Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: GARANTIAS INDIVIDUALES Y SOCIALES

RESUMEN: En el presente informe se presenta un análisis doctrinario sobre los conceptos que definen las garantías individuales y sociales, aunado a esto se presenta la jurisprudencia más reelevante sobre los artículos que engloban estos dos temas en nuestra Constitución Política.

Índice de contenido

1DOCTRINA....3
a)Concepción del término Garantía....3
b)Las Garantías Individuales....4
c)Las Garantías Sociales....5
2JURISPRUDENCIA....6
a)Artículo 20....6
Inexistencia de violación del artículo 20 al ordenarse en sentencia judicial pena de prisión y prisión preventiva....6
Inexistencia de violación a derechos constitucionales consagrados en el artículo 20 del recurrente....9
b)Artículo 21....14
El Derecho a la salud....14
c)Artículo 22....20
Determinación de la libertad de tránsito....20
d)Artículo 23....24
El Derecho a la Privacidad....24
e)Artículo 24....31
Derecho a la Intimidad....31
f)Artículo 25....42
Principio de Libertad de Asociación....42
g)Artículo 27....46
Derecho de Petición Pronta y Cumplida....46
h)Artículo 28....49
Análisis de las acciones permitidas por el artículo 28....49
i)Artículo 29....58
Sobre el Derecho de Rectificación y Respuesta....58
j)Artículo 30....75

Derecho a la Información en entes Bancarios....75
k)Artículo 31....77
Análisis sobre la figura del Asilo 77
l)Artículo 32....94
Análisis sobre la extradición....94
m)Artículo 33....97
n)Artículo 34....110
Obligación de los retrotraer los actos por parte de la administración....110
o)Artículo 35 115
Posibilidad de juzgamiento de tribunales externos....115
p)Artículo 36....126
Principio de no declaración en contra 126
q)Artículo 37....133
Análisis sobre la Prisión Cautelar....133
r)Artículo 38....153
Aplicación en el caso de prisión por Deudas en caso de Pensión Alimentaria....153
s)Artículo 39....156
Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad de las normas....156
t)Artículo 40....164
Configuración de los tratamientos crueles....164
u)Artículo 41....166
Tramitación de asuntos respetando los plazos es una forma de aplicación del principio....166
v)Artículo 42....169
Reconocimiento del derecho de revisión....169
w)Artículo 43....189
Aplicación de esta vía supone un acuerdo de voluntades....190
x)Artículo 44....211
Derecho de propiedad y Urbanismo....211
y)Artículo 45 247
El derecho de Propiedad frente a procesos urbanísticos....248
z)Artículo 46....250
Los límites a la libertas de Comercio....250
d)Artículo 47....254
El derecho de Creación Intelectual....255
e)Artículo 48....258
Su aplicación en cuanto a las Normas Internacionales....258
f)Artículo 49 261
Determinación de la Competencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa....262
g)Artículo 50 266
Derecho a un Ambiente Sano....266
h)Artículo 51....269
Protección del vinculo familiar....269
i)Artículo 52....277
Otras formas de unión....277
j)Artículos 53 y 54....284
Derecho a tener conocimiento de quienes son los padres....284

k)Artículo 55 292
Protección de los derechos de los menores.....292
l)Artículo 56.....296
Libertad de escogencia del trabajo.....296
m)Artículo 57.....298
Determinación de aspectos relativos al salario.....298
n)Artículo 58.....302
Determinación de la jornada de trabajo.....302
o)Artículo 59.....304
Derecho a vacaciones.....304
p)Artículo 60.....318
Derecho de Sindicalización.....318
q)Artículo 61.....327
Valor normativo de las Convenciones Colectivas.....327
r)Artículo 62.....331
Derecho a la indemnización.....332
s)Artículo 64.....336
Asociaciones cooperativas.....336
t)Artículo 65.....340
Sobre los programas de financiamiento en materia de vivienda.....340
u)Artículo 68.....350
Condiciones que discriminan al trabajador.....350
v)Artículo 69.....353
Principio de explotación racional de la tierra.....353
w)Artículo 70.....358
Establecimiento de la Jurisdicción Laboral.....358
x)Artículo 73.....359
La pensión y la jubilación como derecho fundamental.....360
y)Artículo 74.....376
Irrenunciabilidad de las garantías.....376

1 DOCTRINA

a) Concepción del término Garantía

[BURGOA][1]

"El concepto "garantía" en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho es decir, dentro de una entidad

política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. Des esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho."

b) Las Garantías Individuales

[MONTIEL Y DUARTE][2]

"Los Derechos del Hombre que nuestra constitución reconoce como base de toda institución social, no son los políticos que solo creó para el ciudadano mexicano, a saber: *el de votar y ser votado- El de reunirse para tratar asuntos políticos.- El de tomar las armas en el ejército o en la guardia nacional.*

De la eliminación de estos y aquellos derechos, resulta incuestionable que el artículo de la constitución se refiere á los que indistintamente corresponden á todo hombre, sea ó no ciudadano de nuestra República, y sea ó no mexicano.

¿Pero esta referencia significa que o los derechos políticos del cuidadano y los de mexicano, natural ó naturalizado, no sean objeto de las instituciones sociales?

De ninguna manera: lo que significa el derecho constitucional es que los del hombre, como inalterables, serán siempre por ser "aquellos que la justicia natural acuerda á todos los hombres", de manera que su declaración viene á ser la exposición de principios generales aplicables á todas las asociaciones políticas"

c) Las Garantías Sociales

[SALAZAR V.][3]

"Los Derechos Sociales surgen a principios surgen del Siglo XX como complemento de los "Derechos Individuales", ya que éstos últimos en su concepción originaria (que imperó durante el Siglo XVII) no incluían los Derechos Sociales y Económicos, ignorándose las aspiraciones de los componentes de la sociedad en estas materias y llegando incluso, en los primeros estadios, a crear normas de derecho positivo represivo con el propósito de sancionar todo intento de agrupación a asociación de parte de los gobernados.

Con el fin de lograr reinvindicaciones de índole salarial, educacional o de seguridad social. Es fácilmente comprensible la actitud represiva que se mantenía en esa época, como parte del cambio originado en la Revolución Francesa, al arribar al poder una floreciente burguesía que pretendía a toda costa asegurar sus conquistas fundadas en principios de "libertad y de igualdad", facilmente acomodables a sus intereses, y que tenían, dentro de sus finalidades primigenias, evitar toda intromisión del Estado en aquellos asuntos que no fueran estrictamente garantizar el orden y el respeto de los Derechos del Hombre"

[Aviles Vargas][4]

" Dentro del criterio de las teorías políticas y económicas, surgidas del afán de hacer respetar los derechos del hombre, enunciados por la Revolución Francesa, el Estado debe limitar su función a hacer respetar esos derechos del individuo, la propiedad individual y fomentar la iniciativa particular, como una solución a los problemas sociales planteados. Tal es la posición del liberalismo clásico, que buscó "la solución del problema social en la libertad individual y en la abstención del Estado.

Pero, tal solución no fue la adecuada. Surgieron luego políticos y economistas, que situados en una posición contraria, clamaron

por la intervención estatal, como medio de nivelar la desigualdad social existente. Justificaron tal intervención para resolver los problemas sociales.

Ante tal situación surgen una vez más, otras concepciones políticas y económicas; las cuales estiman que le Estado debe intervenir en la vida privada, pero moderadamente, y respetar los derechos del hombre como tal."

2 JURISPRUDENCIA

a) Artículo 20

Inexistencia de violación del artículo 20 al ordenarse en sentencia judicial pena de prisión y prisión preventiva

[SALA CONSTITUCIONAL][5]

Exp: 01-000969-0007-CO

Res: 2001-01172

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con veinticuatro minutos del nueve de febrero del dos mil uno.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por RENE REYES CAJINA, a favor de AMEN HERNANDEZ BRIONES, contra el TRIBUNAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA ATLANTICA.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las veintidós horas y nueve minutos del seis de febrero del dos mil uno (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de la Zona

Atlántica y manifiesta: a) que en contra del amparado se tramita la causa número 97-00066-40-PE por el delito de violación en daño de Alejandra Jiménez Sánchez y otra; b) que en la misma el Tribunal recurrido condenó al amparado y en el por tanto de la sentencia, de las dieciséis horas del seis de febrero del dos mil uno, procedió a revocar la excarcelación originalmente otorgada a su favor; c) que en la misma no se indicó la fundamentación para revocar la excarcelación, sea las bases para estimar razonablemente que el amparado no someterá a la ejecución de la pena una vez firme la sentencia; d) que del estudio del expediente se desprende que el amparado no ha tenido ni la menor intención de no someterse al proceso, por el contrario ha cumplido la orden dictada al momento de concederse la excarcelación, sea de no molestar a la ofendida, ni acercarse a su vivienda y cuantas veces se le citó al tribunal religiosamente se presentó al mismo; e) que el amparado se encuentra más que arraigado en el país, pues es Director de Escuela, es casado con varios hijos a los que debe mantener y tiene una obligación crediticia que honrar, al tener que adquirir una nueva vivienda al abandonar la localidad de la ofendida. Considera el recurrente que con los hechos descritos se han violentado los derechos fundamentales del amparado, al infringir los preceptos constitucionales de libertad y libre tránsito consagrados en los artículos 20 y 22 de la Constitución Política. Solicita que se acoja el recurso y se ordene la libertad inmediata del amparado.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el magistrado Piza Escalante ; y,

Considerando:

Único: El recurrente alega que en la causa penal que se tramita en contra del amparado por el delito de violación, el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica al dictar sentencia condenatoria en su contra revocó sin la debida fundamentación la

excarcelación originalmente otorgada a su favor, pese a que a lo largo del proceso se ha corroborado que el amparado no tiene ninguna intención de evadir la acción de la justicia, por lo que considera que se han violentado sus derechos fundamentales. El reproche del recurrente no resulta atendible, toda vez que, esta Sala ha entendido como legítima la prisión preventiva que se sustenta en una sentencia condenatoria, aun cuando la misma no este firme, en virtud del cambio que ello implica para la situación del imputado frente al proceso. En este sentido, mediante sentencia número 1503-97 de las nueve horas dieciocho minutos del catorce de marzo de mil novecientos noventa y siete, se estimó:

"Esta Sala ya ha aceptado en múltiples ocasiones que el hecho de una condenatoria -máxime si lo es a varios años de prisión-, puede constituir base suficiente para revocar una excarcelación concedida o acordar una prisión no dispuesta en la instrucción, pues esa circunstancia hace variar el estado en que se encontraba el sometido a juicio antes de que se diera y en algunos casos ser la causa de una evasión a la acción de la justicia. No es propiamente que el estado de inocencia que goza el encausado mientras una sentencia firme no disponga lo contrario, decaiga, es que la situación del acusado frente al proceso cambia y ese cambio puede alterar la relación de aquél con los fines del proceso y en consecuencia motivar se disponga la restricción a la libertad, para proteger esos fines, fines que también tienen raigambre constitucional."

En sentido similar se manifestó este Tribunal en sentencia número 1315-96 de las diez horas dieciocho minutos del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis, en la que consideró:

"Io. En este caso el recurrente acusa que el Tribunal Superior de San Carlos dictó una sentencia condenatoria contra el amparado y a pesar de que la sentencia no está firme se le niega el derecho a la excarcelación. El reclamo es improcedente, ya que en reiteradas oportunidades esta Sala ha manifestado que la existencia de una sentencia condenatoria, aún cuando no se encuentre firme, resulta ser una nueva circunstancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 312 del Código de Procedimientos Penales, a tomar en consideración a efecto de revocar el beneficio de excarcelación o bien incluso ordenar la detención del imputado. La situación de la persona que ha sido condenada, aún por un fallo no firme, es distinta a la de la persona sometida a investigación, en el

sentido de que el Juez, con fundamento en las resultas del debate, y en virtud de haber dictado un fallo condenatorio luego de la apreciación de la prueba en forma inmediata, puede validamente, en razón precisamente de haber apreciado directamente el estado de las cosas, considerar necesario disponer la inmediata reclusión del condenado, o bien revocar la excarcelación de que gozaba. Esa sola circunstancia es suficiente para estimar legítima la detención ordenada, porque es obligación del juez el adoptar las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la aplicación de la ley penal, aún cuando la sentencia no se encuentre firme, de modo que la detención no resulta arbitraria ni ilegal, y procede en consecuencia rechazar el recurso. Aún cuando la sentencia no se encuentre firme, la medida adoptada se estima en este caso razonable y adecuada a las garantías que han de buscar los tribunales para hacer efectiva la aplicación de la ley penal, que constituye uno de los fines fundamentales del proceso." (ver en sentido similar sentencia número 2000-2113 de las ocho horas treinta minutos del diez de marzo y 2000-06583 de las quince horas veintidós minutos del veintiséis de julio, ambas del dos mil).

Consideraciones que son aplicables al caso en estudio, por su similitud con la situación analizada en las sentencias parcialmente transcritas y por no existir motivos para variar el criterio vertido en aquellas oportunidades. En virtud de lo anterior, de conformidad al artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional procede rechazar por el fondo el recurso, como de hecho se hace .

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso.

Inexistencia de violación a derechos constitucionales consagrados en el artículo 20 del recurrente

[SALA CONSTITUCIONAL][6]

Exp: 01-001350-0007-CO

Res: 2001-01609

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta minutos del veintisiete de febrero del dos mil uno.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por MARVIN TORRES QUESADA, portador de la cédula de identidad número 1-525-640, a favor de sí mismo, de ODILIA SALAS ABARCA, y MARVIN, EDUARDO, ILEANA, VANESSA Y MARICELA, TODOS DE APELLIDOS TORRES SALA, contra el ORGANISMO DE INVESTIGACION JUDICIAL.

Resultando

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las quince horas y cincuenta y uno minutos del quince de febrero del dos mil uno (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra el Organismo de Investigación Judicial y manifiesta que el diez de febrero pasado, mientras se encontraba en horas de la tarde en su casa, se presentó una unidad de la Fuerza Pública a revisar un vehículo aparcado al frente de su vivienda, propiedad de una amiga, quien se lo había prestado ese día. Sin contar con orden judicial alguna, procedieron a revisar el vehículo, sin encontrar ningún indicio que permita presumir que se había cometido delito alguno con él; que adicionalmente se le solicitó su licencia de conducir y se consultó su identidad con el propósito de determinar si tenía algún problema, lo que dio resultado negativo. De repente, al ser las dieciocho horas treinta minutos, cuando se disponía entregar el vehículo a su legítima propietaria, dos vehículos aparentemente del O.I.J., uno de ellos con placa número 310516 se presentaron en forma intempestiva en su casa, y dispararon en tres ocasiones; sin entender que pasaba se introdujo en su casa y puso a salvo a cuatro niños que hasta ese momento habían estado jugando en el corredor. Cuando estaba adentro, uno de los oficiales gritó: "O.I.J.", pero no quisieron identificarse ni dar sus nombres. Señala que los supuestos oficiales le gritaron que debía salir para detenerlo, pues de lo contrario lo detendrían en cualquier momento, por lo que a través de la puerta les indicó que le indicaran bajo que cargos lo detendrían, si existía orden judicial y que le indicaran sus nombres, a todo lo cual se negaron sin embargo le indicaron que saliera, pues de lo contrario, en cualquier momento lo detendrían. Acusa que tales actuaciones ponen en grave riesgo su integridad y

libertad personal y de su familia, pues no existía necesidad alguna de disparar máxime cuando habían niños en la causa que pudieron resultar heridos como consecuencia de ese hecho. Consideran violado en su perjuicio lo dispuesto en los artículos 20, 22 y 23 de la Constitución Política. Solicita el recurrente que se acoja el recurso y se solicita a las autoridades recurridas el informe de ley.

2.- Por resolución de las ocho horas cincuenta y uno minutos del dieciséis de febrero del dos mil uno (folio 5), se le dio curso al hábeas corpus.

3.- Informa Lineth Saborío Chaverri, en su calidad de Directora General del Organismo de Investigación Judicial (folio 7), que la dirección que representa no ha tenido participación en los hechos, por lo que el informe se rinde a partir de oficio número D.I.C.R. 0218-2001, suscrito por Gerardo Láscarez Jiménez, Jefe del Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial, quien solicitó la explicación del caso a la Jefatura de la Sección de Delitos contra la Propiedad. Señala que el diez de febrero del año en curso, encontrándose de guardia los oficiales Danilo Acuña Zúñiga y Álvaro Solís, ambos miembros de la Sección de Delitos contra la Propiedad, al comunicarse éstos con la Central, se les indica que deben trasladarse al sector de Pavas en San José, por cuanto el investigador Randall Bonilla había observado un vehículo marca Toyota Tercel, color blanco, aparentemente robado, y que los sujetos que tenían en ese momento el automotor se dedicaban a la venta de droga y se encontraban armados. Al llegar al lugar y ubicar el vehículo, dichos oficiales solicitan el apoyo de otros compañeros para tomar las medidas de seguridad necesarias, con el fin de que dichos sujetos lo abordaran y de esa manera verificar la información recibida, identificando a los sujetos en cuestión. Al encontrarse aproximadamente a doscientos metros del lugar en donde se estaba el automotor, observaron cuando al mismo le encendieron las luces, por lo que coordinaron para que otra unidad oficial en la que se encontraba el oficial Winston Jenkins, procediera a detener el vehículo; no obstante, dicha acción no fue posible dada la renuencia del conductor en detenerse, no pudiendo determinar la cantidad de personas que viajaban, debido a la existencia de vidrios polarizados. En ese momento se percatan de que una persona salió corriendo del auto, según pudo notar el oficial referido, dicho individuo llevaba al lado derecho de su cinto un arma de fuego que trató de sacar, pero finalmente ingresó a una vivienda

de la cual no quiso salir, indicando que el vehículo no era de su propiedad. Posteriormente dicho sujeto envió a un menor para que mostrara a los oficiales mencionados los documentos del automóvil que se encontraban en la guantera, procediéndose de inmediato a una revisión de rigor, corroborándose que el vehículo no tenía asuntos pendientes. Aún así, la persona se negó a salir de la vivienda y mucho menos se identificó. Aclara que aún cuando el individuo portaba un arma, nunca apuntó a los oficiales, por lo que éstos, si bien cargaron sus armas como medida de seguridad, tampoco le apuntaron. Indica que al final de la situación, el oficial Danilo Acuña se dirigió al centro de la calle y después de asegurarse que no hubieran personas cerca se dispuso a asegurar el arma, y al halar el carro de la misma ésta disparó, situación que fue informada al Jefe de Operaciones, pero nunca se hicieron los tres disparos que refiere el recurrente. Añade que no es hasta con la interposición de este recurso que se conoce la identidad del sujeto que ingresó a la vivienda el día de los hechos. Por último señala que no se puede acreditar fehacientemente que se haya cometido algún tipo de violación a los derechos fundamentales del recurrente, toda vez que la actuación policial fue producto de la información suministrada sobre un vehículo ubicado en el sector de Pavas, posiblemente robado, en manos de sujetos armados y dedicados a la venta de drogas. En vista de que los oficiales involucrados actuaron al tenor de su deber de investigar cualquier noticia sobre la eventual comisión de un delito, solicita que se desestime el recurso planteado, no sin antes advertir que se estará ordenando a la Oficina de Asuntos Internos de ese Organismo que realice una investigación exhaustiva para determinar si en la actuación de los investigadores hubo algún tipo de abuso de autoridad o negligencia que amerite la imposición de algún tipo de correctivo disciplinario, para lo cual resta recabar la prueba testimonial y documental necesaria.

4.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el magistrado Sancho González ; y,

Considerando:

Único: El actor acusa, pero no demuestra, que funcionarios del Organismo de Investigación Judicial se hicieron presentes en su casa y sin orden alguna procedieron a requisar un vehículo que estaba aparcado en frente de ésta, automotor propiedad de una

amiga que le había sido prestado, aduce además que los funcionarios procedieron a solicitarle que saliera del inmueble sin indentificarse y al rehusarse a ejecutar tal acción dispararon tres veces, a pesar de la presencia de niños en la casa; sin embargo, la autoridad recurrida niega los hechos en su informe rendido bajo juramento, señalando que el día de los hechos lo que se dio fue un operativo originado en una denuncia de que había un carro en el sector de Pavas, probablemente robado y tenido por sujetos armadas y dedicados a la venta de droga. Debido a que a la hora en que se iba a proceder a requisar el vehículo que respondía alas características dadas, quien lo manejaba se dio a la fuga, se propinó una persecución por parte de dos patrullas y durante ésta un sujeto salió huyendo del vehículo y se introdujo a una casa, de la cual no quiso salir a pesar de que los funcionarios se identificaron debidamente. Dicha persona envió a un menor a enseñarles los papeles del vehículo, comprobándose que todo estaba en regla, no obstante, aún así no quiso identificarse. Por último y relativo a los disparos, la autoridad informó que sólo se dio un disparo involuntario cuando al tratar de guardar su arma, uno de los oficiales disparó sin voluntad alguna, lo cual fue informado a sus superiores, quienes incluso según se indica procederán a abrir una investigación a fin de determinar cualquier responsabilidad o abuso, por lo que se debe acudir a lo que la Sala ha dispuesto para otros casos semejantes, en los términos siguientes:

"Siendo que los informes que rinden las autoridades, tal y como lo dispone el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se hacen bajo juramento la Sala al no existir más elementos de juicio que el dicho del recurrente en contradicción absoluta del recurrido, opta por aceptar éste, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se deriven por datos o afirmaciones falsas o inexactas." (sentencia número 961-90 de las dieciséis horas diez minutos del diecisiete de agosto de mil novecientos noventa; ver en el mismo sentido, entre otras las sentencias números: 2097-94, 4823-95, 4970-95).

Así las cosas, no queda otra alternativa más que desestimar el recurso planteado, como en efecto se hace.

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR el recurso.

b) Artículo 21

El Derecho a la salud

[SALA CONSTITUCIONAL][7]

Exp: 05-016390-0007-CO

Res. Nº 2006-000015

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y catorce minutos del seis de Enero del dos mil seis.

Recurso de habeas corpus interpuesto por Franklin Ortega Pérez, mayor, portador de la cédula de identidad número 2-447-774; contra el Director del Ámbito E del Centro de Atención Institucional La Reforma.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las once horas cuarenta y seis minutos del diecinueve de diciembre del dos mil cinco, el recurrente interpone recurso de habeas corpus contra el Director del Ámbito E del Centro de Atención Institucional La Reforma y manifiesta que se encuentra ubicado en una celda unipersonal en el Ámbito E de Máxima Seguridad del centro penitenciario recurrido. Indica que el dieciséis de diciembre del dos mil cinco, como a las cuatro y treinta de la tarde, varios Agentes de Seguridad ingresaron a su celda para realizar una requisa. Señala que ante su extrañeza preguntó de qué se trataba y se le dijo que contaban con informes de que él tenía drogas. Agrega que al revisar el lugar y sus pertenencias personales y no encontrar nada, le pidieron que se desnudara, pero como se negó, entre ocho oficiales lo tomaron por la fuerza y lo dejaron totalmente desnudo. Aduce que lo obligaron a agacharse para revisar su ano y lo penetraron con algo que le parece que fue los dedos. Señala que desde ese momento tiene fuertes dolores en esa parte de su cuerpo además de los moretones por los golpes durante

el forcejeo. Indica que debido a los dolores teme que le hayan colocado algo en su ano pero ante su petición de que le brinden atención médica, más bien lo amenazan con ubicarlo en algún lugar donde tenga enemigos, sobre todo si acudía ante la Sala Constitucional. Argumenta que además de los dolores físicos, se le ha causado un trauma psicológico, tanto a él como a su esposa. Considera que el abuso que cometieron en su contra fue innecesario pues comprobaron que no tenía droga. Solicita que se declare con lugar el recurso y se le restituya en el pleno goce de sus derechos.

2.- Informan Pablo David Navarro Villalobos, en su calidad de Médico Forense y Franz Vega Zúñiga en su calidad de Jefe a.í. de la Clínica Médico Forense del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial (folio 23), que se procedió a la valoración del recurrente que es masculino de treinta y seis años, en unión libre, con fecha de nacimiento veintisiete de abril de mil novecientos sesenta y nueve, de ocupación soldador, vecino de San Carlos, con primaria completa, diestro. Indican que el recurrente señaló que tenía dolor en el ano sobretodo cuando va a defecar y cuando se va a limpiar, negando enfermedades, cirugías e internamientos. Agregan que se encuentra privado de libertad desde el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve por el delito de robo agravado y le falta por descontar alrededor de doce a quince años. Añaden que actualmente el amparado está ubicado en el ámbito E de máxima seguridad del Centro Penitenciario La Reforma de Alajuela desde el veinticuatro de septiembre del dos mil cuatro. Señalan que en el examen físico se observa consciente, orientado, cooperados, deambulando por sus propios medios, con ropa casual, luce eutímico, habla lenguaje popular y claro, sin tatuajes, ingresa con esposas que se retiran para realizar el examen, el cual se realiza en compañía de los oficiales Abilio Aguilar, Olger Porras Mora y Geovanny Vargas Calderón. Continúa informando que el recurrente es normocéfalo, sin exostosis ni hundimientos, con el cabello lacio, con una calvicie frontal incipiente, no se observaron lesiones en l cabeza, ojos simétricos, oscuros, con las pupilas isocáricas y normoreactivas, los movimientos extraoculares completos, las escleras blanquecinas y las conjuntivas rosadas, no se observan lesiones, la nariz central, sin deformaciones, con el tabique recto, las fosas simétricas, las mucosas rosadas, boca bien conformada, con los labios gruesos, los dientes naturales, en regulares condiciones, con la lengua central, húmeda e hidratada, pabellones auriculares de adecuada implantación, con los conductos timpánicos permeables, sin lesiones, cuello simétrico, bien conformado, sin masas ni nodulaciones, tórax bien conformado, vello pectoral en escasa cantidad, ruidos cardiacos rítmicos y sin soplos, los campos

pulmonares limpios y sin ruidos, abdomen blanco, depresible, no doloroso, no masas ni visceromegalias. Agregan que el amparado no se dejó valorar el pene y testículos, el ano es normotónico, sin lesiones recientes ni antiguas, sin asimetría de los pliegues, con extremidades simétricas bien conformadas, con las masas y los tonos musculares adecuados con las articulaciones en buen estado, los arcos de movilidad completos, sin reflejos osteotendinosos, dos cruces, simétricos, excoriación con costra hemática en la cara anterior del tercio medio de la pierna izquierda, puntiforme, de 0.1 x 0.1 cm, columna vertebral adecuadamente alineada sin deformaciones, no observa alteraciones en la simetría de las zonas paravertebrales, las masas y los tonos musculares se encuentran normales, la sensibilidad y la fuerza es normal. Concluyen que al momento de la valoración médica el paciente no presenta ningún tipo de lesiones a nivel anal ni en la cabeza, únicamente presenta una pequeña contusión (excoriación) en la pierna izquierda, compatible con una edad de tres a cinco días de haberse producido y que pudo haber sido ocasionada de múltiples maneras sin que se pueda decir qué objeto la produjo.

3.- Informa bajo juramento Rónald Herrera Martínez en su condición de Director a.í. del Centro de Atención Institucional La Reforma (folio 27) que según la información suministrada por la Supervisión de Seguridad del Ámbito E, se tiene que efectivamente el promoverte se encuentra ubicado en ese espacio de contención descontando sentencia de quince años de prisión por robo agravado, previsto su cumplimiento con descuento para el diez de abril del dos mil once. Indica que la información obtenida de la Supervisión del Ámbito de Convivencia E es clara en indicar que no tienen conocimiento sobre los hechos denunciados por el recurrente. Aclara que la escuadra de seguridad que se encontraba en servicio la semana del dieciséis de diciembre cuando aparentemente ocurrieron los hechos, se encuentran libres por el rol de servicio por lo que no lograron obtener su versión. Aunado a lo anterior indica que el privado de libertad no mencionó nombres que identifiquen a los oficiales de seguridad que pudieron agredirle y tampoco quien o quienes le amenazaron si acudía a la Sala Constitucional. Agrega que tampoco se logró tener el criterio del Director del Ámbito E por encontrarse libre en su trabajo por la muerte de un familiar cercano. Indica que se tuvo a la vista el Libro de Oficialía del Ámbito de Convivencia E y en las anotaciones de actuaciones y diligencias policiales, no se menciona nada relacionado con los hechos denunciados por el privado de libertad que en caso de haberse realizado alguna requisa en su celda, tendría que haber quedado anotado. Manifiesta que se procedió a entrevistar al recurrente y se visitó el ámbito E, indicando el privado de libertad al oficial Francisco Vega que

"no tenía nada que decir y la Sala le tendría que resolver el recurso" sin que quisiera presentarse al locutorio de entrevista. Agrega que el amparado fue llevado a la Medicatura Forense el veintiuno de diciembre del dos mil cinco a las quince horas para el examen respectivo. Señala que en su condición de Director a.í. del Centro estará muy vigilante de lo denunciado por el recurrente a fin de tomar las acciones que fueren procedentes y garantizar al recurrente el ejercicio efectivo de sus derechos.

4.- A folio 37 del expediente, corre agregada constancia suscrita por el Secretario de esta Sala, en el sentido de que el Director del Ambito E del Centro de Atención Institucional La Reforma no rindió el informe solicitado en autos.

5.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Rodríguez Arroyo; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: a) que al momento de la valoración médica realizada al recurrente por el Departamento de Medicina Legal, Sección Clínica Médico Forense del Organismo de Investigación Judicial, no se observó ningún tipo de lesión a nivel anal ni en la cabeza, únicamente una pequeña contusión o excoriación en la pierna izquierda compatible con una edad de tres a cinco días de haberse producido y que pudo haber sido ocasionada de múltiples maneras sin que se pueda decir qué objeto la produjo (ver manifestaciones rendidas bajo juramento de folio 25); b) que en el Libro de Oficialía del Ámbito de Convivencia E y en las anotaciones de actuaciones y diligencias policiales, no se menciona nada relacionado con los hechos denunciados por el privado de libertad pues en caso de haberse realizado una requisa en su celda, tendría que haber quedado anotado (ver manifestaciones rendidas bajo juramento de folio 28); c) que se intentó entrevistar al recurrente en relación con los hechos denunciados pero éste no se presentó al locutorio de la entrevista y manifestó que no tenía nada que decir (ver manifestaciones rendidas bajo juramento de folio 28).

II.- Objeto del recurso. Alega el recurrente que se encuentra ubicado en una celda unipersonal en el Ámbito E de Máxima

Seguridad del centro penitenciario recurrido. Indica que el dieciséis de diciembre del dos mil cinco, como a las cuatro y treinta de la tarde, varios Agentes de Seguridad ingresaron a su celda para realizar una requisa bajo el argumento de que podría tener droga, que lo tomaron por la fuerza, lo dejaron totalmente desnudo, lo obligaron a agacharse para revisar su ano y lo penetraron con algo que le parece que fue los dedos. Señala que desde ese momento tiene fuertes dolores en esa parte de su cuerpo además de los moretones por los golpes durante el forcejeo. Indica que ante su petición de que le brinden atención médica, más bien lo amenazan con ubicarlo en algún lugar donde tenga enemigos. Considera que el abuso que cometieron en su contra fue innecesario pues comprobaron que no tenía droga y por ello solicita que se declare con lugar el recurso y se le restituya en el pleno goce de sus derechos.

III.- Sobre el fondo. De la prueba aportada a los autos y del informe rendido a la Sala bajo la fe del juramento, se desprende que no es cierto que el recurrente fuera agredido por los oficiales de seguridad como lo afirma en el memorial de interposición del recurso y en prueba de ello consta el informe producto de la valoración médica que se le efectuó según la cual, no se encontraron indicios físicos que permitan demostrar la supuesta agresión de que aduce haber sido objeto. En ese sentido, los médicos informantes señalan que al momento de la valoración médica realizada el veintiuno de diciembre del dos mil cinco, no se observó en el recurrente ningún tipo de lesiones a nivel anal ni en la cabeza, solo una pequeña excoriación en la pierna izquierda compatible con una edad de tres a cinco días de haberse producido y que pudo haber sido ocasionada de múltiples maneras, sin que los médicos pudieran decir qué objeto la produjo. Así las cosas, con fundamento en esa prueba técnica que esta Sala no puede rebatir, no es posible afirmarse con la certeza necesaria que el recurrente efectivamente hubiera sido objeto de una lesión a su derecho a la integridad física o a algún otro derecho fundamental.

IV.- En ese sentido, se observa que tampoco el recurrente aportó prueba que constate su dicho y por ello la Sala debe resolver apegado a lo informado bajo la fe del juramento por las autoridades recurridas con las consecuencias legales que ello implica, pues ello es una facultad que la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional le atribuye. Aunado lo anterior, se observa que cuando se pretendió entrevistar al recurrente en el centro penitenciario, éste se negó a la entrevista a pesar de que

en esa ocasión pudo haber formulado la correspondiente denuncia ante las autoridades superiores de ese Centro de Atención Institucional, lo cual no se desprende que haya realizado tampoco.

V.- Así las cosas, no estima la Sala que lleve razón el recurrente en cuanto a la supuesta agresión que dice haber recibido de parte de las autoridades recurridas pues no se ha probado fehacientemente la existencia de ese maltrato psíquico y físico que dice haber recibido de parte de las autoridades y por ello, al no haberse ocasionado vulneración alguna a los derechos fundamentales del amparado, no procede otra cosa más que la desestimación del recurso como en efecto se ordena.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso. Comuníquese a la Ministra de Justicia.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

Ernesto Jinesta L. Fernando Cruz C.

José Luis Molina Q. Teresita Rodríguez A.

64/800

Nota del Magistrado Vargas Benavides

Si bien concuerdo con la desestimatoria del presente recurso al no haberse comprobado los alegatos del recurrente, lo cierto es que estimo que dicha situación no enerva la obligación de la Ministra de Justicia para llevar a cabo una investigación con la finalidad de determinar la verdad real de los hechos denunciados por el amparado, y en caso de ser necesario se sienten las responsabilidad disciplinarias del caso. Esto, por cuanto dicha funcionaria en su calidad de titular de la cartera de justicia, se encuentra en la obligación de supervisar que las actuaciones de todos los funcionarios de dicho Ministerio, se apeguen a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

Adrián Vargas B.

Magistrado Instructor.

NOTA SEPARADA

El suscrito Magistrado hace constar que después de examinado el voto No. 11 de las 9 horas 14 minutos del 6 de enero del 2006, sobre el Recurso de Hábeas Corpus No. 05-016390-0007-CO promovido por Franklin Ortega Pérez, se torna innecesaria la redacción de la nota por el contenido del voto.

San José, 26 de Mayo de 2006

c) Artículo 22

Determinación de la libertad de tránsito

[SALA CONSTITUCIONAL][8]

Exp: 05-016338-0007-CO

Res. Nº 2006000228

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta minutos de veinticuatro de enero de dos mil seis.-

Recurso de habeas corpus interpuesto por Alexis Fernández Z., mayor, casado, vecino de Heredia, en su condición de defensor particular de Ana Isabel Cárdenas Jiménez, a favor de su defendida, contra el Juez Penal de Goicoechea.-

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:40

hrs. de 16 de diciembre de 2005, el recurrente interpone recurso de habeas corpus contra el Juzgado Penal de Goicoechea, a favor de Ana Isabel Cárdenas Jiménez y manifiesta que contra la amparada se tramita proceso penal por el delito de favorecimiento real y en octubre de 2003 se dictó una medida cautelar de prisión preventiva, que vía de recurso fue sustituida por una prohibición de salir del país y firmar cada quince días. Debido a lo anterior, y en virtud de que han transcurrido mas de dos años (que es el extremo mayor de la sanción a imponer por el delito de favorecimiento real) gestionó ante el recurrido que la medida cautelar ya había sobrepasado el límite que establece la doctrina respecto a las medidas cautelares y en virtud de ello el Juez ordenó y dispuso que fijaba como límite para el cese de la medida cautelar el día 6 de diciembre de 2005; sin embargo, el Juez recurrido no comunicó esa circunstancia a Migración y en su lugar procedió a modificar lo resuelto y amplió el plazo hasta el quince de diciembre de dos mil cinco; el 16 de diciembre de dos mil cinco se presentó ante el Juzgado Penal y solicitó se le comunicara el cese de la medida cautelar y el recurrido se negó a realizar la comunicación, sino hasta las catorce horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de diciembre del año en curso, donde decide prorrogar nuevamente la medida cautelar de prohibición de salir del país por tres meses más. Considera que el recurrido no motivó, ni razonó y violentó el principio de proporcionalidad, en cuanto a la medida cautelar aplicada.-

2.- El Lic. Mauricio E. Jiménez Vargas, Juez Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, informa que contra la amparada se tramita la causa número 05-0000033-0515-TP, que se inició bajo la número 98-018171-042-PE contra siete imputados más, por varios delitos, entre ellos defraudación fiscal, estafa, falsificación de documento público, favorecimiento real y asociación ilícita; contra cinco de ellos ya se elevó a juicio y en contra de la imputada Ana Isabel Cárdenas Jiménez, por resolución de 15:50 hrs. de 15 de diciembre de 2005 también se dictó auto de apertura a juicio. Contra la imputada, el tribunal de Juicio sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva por el impedimento del salir del país por tiempo indefinido en octubre de 2003. El Juez informante, por resolución de 16:30 hrs. de 6 de octubre de 2005 impuso plazo a las medidas, por dos meses, que vencían el 6 de diciembre de 2005, previniendo que la audiencia preliminar se realizaría antes de esa fecha. La Fiscalía solicitó la prórroga de la medida cautelar y previa audiencia a la defensa se prorrogó hasta el 15 de diciembre del año en curso, fecha en la que ya se habría realizado la audiencia preliminar. Por resolución de 15:50 hrs. de 15 de diciembre de 2005 se dictó auto de apertura a juicio y a solicitud de la Fiscalía se prorrogó el impedimento de salida

del país por tres meses. Se indicó que el impedimento se podría levantar temporalmente, previa gestión ante el despacho; la imputada lo realizó y el despacho lo concedió por resolución de 16:05 hrs. de 22 de diciembre de 2005, previo rendimiento de garantía real. No es cierto que el Juzgado se negara a comunicar lo resuelto. El plazo prorrogado es proporcional a los hechos investigados. Contra la recurrente existe un proceso penal, con prueba que la vincula a la comisión de un hecho delictivo; el proceso se ha elevado a juicio y puede presumirse que saldría del país para no afrontar las consecuencias del proceso, el perjuicio económico a la hacienda pública fue cuantioso y en una oportunidad salió del país y no regresó por espacio de un año, a pesar de que conocía la existencia de la investigación en su contra (fs. 29 a 35).-

3.- El 6 de enero de 2006, la Magistrada Suplente Teresita Rodríguez Arroyo se inhibió del conocimiento del asunto y el Presidente de la Sala aceptó la inhibitoria el mismo día; en su lugar se nombró al Magistrado suplente Allan Saborío Soto (folios 37 y 43).-

4.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Molina Quesada ; y,

Considerando:

I.- Se impugna la prórroga del impedimento de salida del país dispuesta en contra de la amparada, por falta de fundamentación y porque a juicio del recurrente corresponderle hacerlo al Tribunal de Casación Penal; alega que el Juez había puesto límite a la medida y, posteriormente, la convierte en ilimitada e indefinida.-

II.- Según el informe rendido bajo la fe del juramento por el Lic. Mauricio E. Jiménez Vargas, así como del legajo de medidas cautelares respectivo, se tiene por acreditado que:

1. contra la amparada se tramita la causa número 05-0000033-0515-TP, que se inició bajo la número 98-018171-042-PE, por defraudación fiscal y otros;

2. por resolución de 15:50 hrs. de 15 de diciembre de 2005 se

dictó auto de apertura a juicio y a solicitud de la Fiscalía se prorrogó el impedimento de salida del país por tres meses.

III.- Sobre el fondo. En reiteradas oportunidades este Tribunal se ha referido a la materia, considerando que la libertad de tránsito puede verse legítimamente restringida por la medida cautelar del impedimento de salida del país, la cual, no es más que una consecuencia misma del proceso penal, que no requiere mayor fundamentación que la existencia de este proceso y puede prorrogarse hasta su finalización. Así, en sentencia número 5220-96 de las nueve horas veintiún minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, este Tribunal indicó:

"...El artículo 22 de la Constitución Política garantiza la libertad de tránsito, la cual puede ser limitada cuando la persona no se encuentre libre de responsabilidad. Este concepto debe entenderse en sentido restringido, señalando que el individuo está en esa situación especial cuando existe la necesidad de asegurar su presencia en aquellos actos jurídicos cuyo cumplimiento depende de su asistencia personal. La Sala ha señalado, reiteradamente, que cuando una persona se encuentra sometida a la jurisdicción penal -porque se le acusa de haber cometido un delito y debe por ello enfrentar un proceso- en muchos casos se hace indispensable la imposición de ciertas condiciones, a efecto de garantizar que la acción de la justicia no se verá burlada y que esa persona se someterá al proceso. El impedimento de salida del país constituye una legítima restricción a la libertad de tránsito, mediante la cual el juez asegura los fines del proceso y la acción de la justicia..."

También, en la sentencia número 2001-01030 de las quince horas con treinta y tres minutos del seis de febrero del dos mil uno, dispuso con relación a los alcances de dicha medida cautelar:

"De conformidad con lo expuesto, resulta claro para este Tribunal que una persona sometida a una causa penal, tiene limitaciones en su libertad, por cuanto se encuentra sujeta a un proceso. Por consiguiente, a criterio de la Sala, la libertad de tránsito puede verse legítimamente restringida por la medida cautelar del impedimento de salida del país, la cual, no es más que una consecuencia misma del proceso penal, que no requiere mayor fundamentación que la existencia de este proceso. Así las cosas, el examinar si la resolución que dictó el impedimento de salida del país se encuentra debidamente fundamentada, no tiene interés

alguno, por cuanto basta para su procedencia, el hecho de que al amparado se le siga causa penal por el delito de administración fraudulenta, el cual constituye motivo suficiente para su procedencia. Sin embargo, lo anteriormente expuesto, no excluye como bien lo indica el Juzgado recurrido, que el amparado pueda solicitar un permiso temporal de salida del país y ser éste concedido eventualmente, dependiendo de la valoración del caso de estudio sometido al juez, fijándose en estas circunstancias, una caución real como garantía de su regreso al país. De esta forma, la Sala no estima que se haya producido violación constitucional alguna en perjuicio del amparado, por lo que lo procedente es declarar sin lugar el recurso. "

Ahora bien, de las sentencias parcialmente transcritas se desprende que la imposición de un impedimento de salida del país sin sujeción a plazo no lesiona la libertad de tránsito, en tanto, resulta claro para este Tribunal que una persona sometida a una causa penal, tiene limitaciones en su libertad, por cuanto se encuentra sujeta a un proceso, y consecuentemente, mientras no finalice el procedimiento puede mantenerse vigente la medida cautelar de impedimento de salida del país. Por consiguiente, a criterio de la Sala, la libertad de tránsito puede verse legítimamente restringida por la medida cautelar del impedimento de salida del país, la cual, no es más que una consecuencia misma del proceso penal, que no requiere mayor fundamentación que la existencia de este proceso y puede prorrogarse hasta su finalización. Por otra parte, el petente puede solicitarle a la autoridad judicial correspondiente que revise las circunstancias de la medida cautelar por haber variado las condiciones que justificaron su imposición.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.-

d) Artículo 23

El Derecho a la Privacidad

[SALA CONSTITUCIONAL][9]

Exp. 0146-V-97 N 3299-97

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del trece de junio de mil novecientos noventa y siete.

Recurso de amparo interpuesto el 9 de enero de 1997 por WILLIAM VENEGAS SEGURA, portador de la cédula de identidad n 4-095-256, contra BERNAL GARCIA SEGURA, cédula n 1-395-1278, y MARIA SILVA PIEDRAS, cédula n 8-059-578, en su calidad de Administradores o Encargados del CENTRO DE INVESTIGACION Y EXPERIMENTACION DE LAS ARTES ESCENICAS LA MASCARA.

Resultando:

Señala el recurrente (folio 1) que es crítico de teatro y cine del diario La Nación. Que, en dos ocasiones se le negó la reservación de boletos y la entrada al Teatro La Máscara, por cuanto los recurridos le achacan el ejercicio de un periodismo subjetivo y prejuiciado en contra de las producciones de esa sala de espectáculos. Estima infringidos los artículos 29 y 56 de la Constitución Política. Solicita el recurrente que se acoja el recurso y se declare que los recurridos no pueden impedirle la entrada a sus funciones, haga o no crítica de ellas, y se les condene al pago de costas, daños y perjuicios.

Se confirió traslado a los recurridos, quienes replican (folio 11) señalando, en resumen, que al accionante nunca se le ha impedido reservar boletos o ingresar a las funciones del teatro. Que lo único que han hecho es solicitarle que desista de realizar sus críticas, "por cuanto las que ha hecho le han ocasionado un enorme perjuicio ante el público por su falta de objetividad y términos poco respetuosos con los que ha tratado la actividaed (sic) del teatro y sus actores". Agregan que, ante esta postura, el recurrente optó por no adquirir los boletos ni entrar a la sala, y -en consecuencia- si no pudo presenciar el espectáculo fue porque así lo quiso. Solicitan declarar sin lugar el recurso y, para muestra, aportan copias de algunas de las críticas que les ha lanzado el demandante a través del periódico para el cual labora.

En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Vargas Benavides; y,

Considerando:

I.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: Tratándose de acciones de amparo dirigidas contra sujetos privados (como es aquí el caso), la Sala ha sido clara al decir:

"Por su excepcional naturaleza, el trámite ordinario de los recursos de amparo contra sujetos de derecho privado exige comenzar por examinar si, en la especie, estamos o no ante alguno de los supuestos que lo hacen admisible, para -posteriormente y en caso afirmativo- dilucidar si es estimable o no." (Sentencia n 151-97 de las 15:27 hrs del 8 de enero de 1997).

Indica el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que esta clase de demandas se conceden contra las acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o, se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de la misma Ley. En el sub examine, los recurridos evidentemente no están actuando en ejercicio de funciones o potestades públicas, lo cual descarta el primero de los supuestos que tornan admisible la demanda. En punto al segundo, sí se encuentra que los recurridos actúan desde una posición de poder, ya que tienen la posibilidad exclusiva de determinar quién puede y quién no puede ingresar a su sala de espectáculos, y con ello impedir que el amparado realice la crítica que estime pertinente, acerca de las obras que en aquélla se exhiben, frente a lo cual los remedios jurisdiccionales comunes resultan claramente insuficientes, motivo por el cual estima este Tribunal que el recurso que nos ocupa sí es admisible, procediendo de inmediato a resolver el fondo del asunto.

II.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estima como debidamente demostrado que el 22 de noviembre del año pasado, la recurrida María Silva -en su condición de Directora del Teatro La Máscara- le negó al amparado la posibilidad de adquirir el boleto para ingresar al Teatro Las Máscaras a presenciar la obra programada para exhibirse ese día a las ocho de la noche, argumentando que si era para hacer crítica no le estaba permitida la entrada a la sala de espectáculos (Acta Notarial levantada por el licenciado José Manuel Llibre Romero, que consta a folio 008 de este expediente).

III.- De conformidad con la prueba que consta en autos, que consiste en una acta levantada por el Notario Público José Manuel Llibre, no duda esta Sala de la veracidad de lo afirmado por el recurrente, en cuanto a que la Directora del Teatro Las Máscaras, señora María Silva, le indicó que no podría hacer ingreso a la sala de espectáculos el día 22 de noviembre del año pasado, en el caso de que pretendiera hacerlo para realizar luego crítica de la obra, de manera que para los efectos que interesan en esta sede, como el señor Venegas Segura manifestó expresamente ese día que tal era su objetivo, es claro que se le denegó el ingreso a la sala de espectáculos, a pesar de que los recurridos nieguen el hecho.

IV.- SOBRE EL DERECHO DE EXCLUSION EN PROPIEDAD PRIVADA: De la interpretación del artículo 48 y el 23 constitucionales, se extrae en nuestro ordenamiento el derecho de exclusión que ostentan el legítimo poseedor de un inmueble de propiedad privada, habida cuenta que como parte del derecho a la propiedad consagrado en nuestra Constitución Política, es perfectamente válido -desde el punto de vista constitucional- que quien ejerza la titularidad, posesión o usufructo de un inmueble de propiedad privada pueda determinar a quienes autoriza o no el acceso a dicho predio, razón por la cual el numeral 23 de la Carta Magna determina que el domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables, con la única excepción de que pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o para evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley. Situación diferente se presenta cuando, a pesar de tratarse de un inmueble de propiedad privada, el mismo es destinado -en todo o en parte- por su legítimo poseedor para el uso del público, es decir, se ofrece dentro del mismo uno o varios servicios o bien la realización de espectáculos públicos a cambio de un precio o

incluso gratuitamente, lo que lo aparta del concepto de recinto privado que contempla nuestra Constitución Política, limitándose con ello al poseedor legítimo del inmueble la posibilidad de restringir el acceso del público a la parte destinada precisamente para ese fin, puesto que si aquél está facultado en ciertos casos para condicionar o restringir el ingreso de algunas personas, lo cierto es que nunca será constitucionalmente válida la exclusión si con ello se infringe o amenaza los derechos fundamentales de esas personas, sea causando discriminación, un trato indigno o denigrante, o coartándole con ello alguna libertad pública reconocida constitucionalmente o en convenios internacionales aprobados por nuestro país, puesto que con ello estaría ejerciendo abusivamente su derecho.

La Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos N 7440 del 11 de octubre de 1994 define en su artículo 2 lo que se entiende por espectáculos públicos, de la siguiente manera:

"Para efectos de esta Ley se entenderá por espectáculo público toda función, representación, transmisión o captación pública que congregue, en cualquier lugar, a personas para presenciarla o escucharla". -El resaltado no es del original-

Lo anterior implica que, si en un inmueble de propiedad privada se ofrecen espectáculos de esa naturaleza, la actividad está expuesta inevitablemente a que sea objeto de crítica pública, independientemente de que sea realizada por empresarios privados, y por supuesto, ese público al que está dirigido el espectáculo, también tiene derecho a conocer la crítica que sobre el mismo puedan hacer personas especializadas en la materia en el ejercicio de su libertad de expresión, lo cual se desprende del artículo 29 constitucional y el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en lo conducente y en el orden indicado señalan:

"Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca".

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y

difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar;

a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. (...)" -El resaltado no es del original-

Como únicos límites al ejercicio de estos derechos, se encuentran los que la misma Carta Magna señala en su artículo 28, y la Convención de cita en su artículo 32 inciso 2., en su orden:

"Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. (...)"

"(...) 2. Los derechos cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la de seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

V.- CASO CONCRETO: En la especie, se tiene que a quien se le niega

el acceso a la sala de espectáculos públicos denominada "Teatro La Máscara" no es a un sujeto común y corriente, como podría ser un espectador ordinario -a quien tampoco se le podría excluir sin un motivo legítimo, como sería por ejemplo que altere el orden dentro del recinto, o cualquier otro que no roce con los derechos fundamentales de otros-, sino que se trata de un crítico de teatro, sea, una persona que requiere el acceso al espectáculo con el objeto de observarlo y posteriormente emitir un juicio crítico sobre el mismo, a fin de divulgarlo, de manera que la negativa de los recurridos a permitir su ingreso al Teatro Las Máscaras cuando la intención sea la de posteriormente realizar crítica de teatro, evidentemente le impide al señor Venegas Segura que cumpla su función de crítico y con ello violenta su libertad de expresión, que comprende la libertad de buscar y difundir informaciones de toda índole (de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero a la vez se afecta el derecho que el público tiene a ser informado sobre los espectáculos que se dirigen al mismo. En este aspecto, debe considerarse que como parte de la libertad de empresa que también consagra nuestra Constitución Política, los empresarios privados tienen derecho de hacer publicidad para ofrecer sus servicios o bien el espectáculo público que deseen, pero por otra parte, el público tiene derecho a conocer el punto de vista de los críticos sobre el espectáculo que se le ofrece, a fin formarse su propia opinión y luego escoger libremente asistir al mismo, lo que se ve obstaculizado en el presente caso por los recurridos, y consecuentemente, en el fondo se constituye paralelamente en una censura previa ejercida por esos empresarios privados, la cual está proscrita por el artículo 29 constitucional y en el 13 inciso 2 de la Convención de cita, no solo frente a la autoridad pública, puesto que los derechos fundamentales están concebidos, y son oponibles también, frente a los demás sujetos particulares, a quienes se les exige su cumplimiento, ya que de lo contrario se incurre en un abuso del derecho propio, al actuar en violación de preceptos de raigambre constitucional, sin perjuicio de que también en el ejercicio de la libertad de expresión se pueda incurrir en excesos, pero que quedan sujetos a responsabilidades ulteriores.

En mérito de lo expuesto, procede declarar con lugar este recurso, como en efecto se hace.

Por tanto:

Se declara con lugar el Recurso. Se previene a los recurridos que no deberán incurrir en el acto que dio origen a acoger el recurso.

Se condena a los recurridos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia en la vía civil.

e) Artículo 24

Derecho a la Intimidad

[SALA CONSTITUCIONAL][10]

Exp: 03-005993-0007-CO

Res: 2004-00146

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con once minutos del trece de enero del dos mil cuatro.-

Recurso de amparo interpuesto por Rafael Ángel Guillén Elizondo, mayor de edad, con cédula de identidad número dos-dos dos siete-dos tres cuatro, abogado; a favor de Rafael Ángel Guillén Monge, mayor de edad, con cédula de identidad número tres-dos nueve ocho-seis dos uno, abogado, contra el Director General del Organismo de Investigación Judicial y el señor Alonso Chacón Mora.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las diecisiete horas y veintisiete minutos del treinta y uno de mayo del dos mil tres (folio 1), los recurrentes interponen recurso de amparo contra el Director General del Organismo de Investigación Judicial (O.I.J.), y el señor Alonso Chacón Mora, y manifiestan que el día dos de abril del año dos mil tres, en horas de la mañana, el señor Oscar Fallas Sánchez, empleado del recurrente Rafael Angel Guillén Monge, salió de la casa de su patrón hacia el

trabajo conduciendo una motocicleta propiedad de la empresa de seguridad denominada Lic. Rafael Ángel Guillén Sociedad Anónima, la cual es propiedad de Guillén Monge. Oscar Fallas fue interceptado minutos después por unos hombres que viajaban en un vehículo placa particular número 435923 sin portar identificación visible, Fallas Sánchez creyó que se trataba de un asalto, toda vez que las personas que viajaban en el automotor eran desconocidos y lo apuntaban con sendas armas de fuego, frente a tal situación Fallas aceleró la motocicleta esquivando los balazos, no obstante recibió uno en una extremidad inferior, lesión que aún lo tiene incapacitado para realizar sus actividades y labores de trabajo. Alega que una vez herido los agresores le quitaron el casco, exclamando "éste no es" , exigiendo al mismo tiempo el arma de fuego que ellos creía que portaba, hecho que no era así, además los hombres que dijeron ser del O.I.J. suponían también que la motocicleta era robada situación que tampoco era cierta, ya que la misma tiene los papeles en orden, razón por la cual ni siquiera la decomisaron. Después del reprochable incidente, revisaron el cuerpo de Fallas Sánchez, para cerciorarse si no tenía más impactos de bala, posteriormente fue trasladado al Hospital Calderón Guardia. En el momento del percance Fallas comunica lo sucedido a Guillén Monge que lo están asaltando, motivo por el cual se traslada al lugar de los hechos donde un vehículo con placas particulares le encendía las luces indicando señal de alto, al llegar se encontró con unos policías judiciales; quienes de inmediato lo detuvieron en la calle principal decomisándole su vehículo placas 419810, una "maricona", con cerca de tres millones de colones en cheques (destinados al pago de las planillas), el celular, el beeper de uso personal, entre otro objetos. Respecto a lo acontecido el señor Guillén Monge solicita que le den a conocer la causa que motiva su privación de libertad y el funcionario que la ordenó, a lo que le indicaron que esperara que el fiscal llegara, el cual nunca llegó ni tampoco se le informó lo que solicitaba. Cabe hacer notar que para las diligencias de allanamientos lo correcto es que estén presentes los jueces, fiscales, defensores públicos y policías judiciales. Acto seguido sellaron el carro y se lo llevó una grúa, y después de tener al recurrente detenido por más de dos horas en otro vehículo fue trasladado a su propia casa de habitación para allanar la residencia, solicitándole que abriera la puerta de su morada a lo que el respondió que era imposible ya que el dispositivo electrónico quedó dentro de su vehículo, por lo que le indicaron que iban a romper los portones a lo que él sugirió se metieran por el techo y así se hizo. En la diligencia se hizo presente un defensor público, al que el recurrente le solicitó que le explicara la causa de su privación y el funcionario que la

ordena, contestándole que el no sabia, que sólo se estaba dedicando a la diligencia de allanamiento, pero que ni siquiera conocía el expediente. Alega el recurrente que se le esposó con las manos hacia atrás, exhibiéndolo por todo el vecindario, más tarde se le traslada a su oficina ubicada en Barrio Luján donde se le obligó a abrir la caja fuerte, donde tampoco se le indicó el motivo de la privación ni el funcionario que la ordena. De esa oficina lo trasladaron a las celdas del O.I.J. de Cartago donde su papá Rafael Ángel Guillén Elizondo, le informó como a las dos de la tarde que le estaban atribuyendo una posible participación en un robo agravado, situación que en honor a la verdad y a su real inocencia alega no tiene ninguna participación. Informan los recurrentes que al ser el señor Guillén Monge abogado penalista, el cual defiende a personas que se les vincula con el ilícito de robo agravado, podría haber servido para tan desagradable confusión. Más adelante, Guillén Monge se enteró que el vehículo decomisado había sido trasladado a los patios del depósito de San Pablo de Heredia, mismo que ya se había entregado al fiscal, informándoles en el depósito que el carro no fue revisado para buscar alguna evidencia, por lo que el automotor fue detenido sin ninguna razón valedera. Sin embargo el mismo día de los hechos, concretamente a las nueve y media de la noche, la jueza de turno, ordenó la libertad de Guillén Monge al encontrar que no existió vinculación consistente que motivara la prisión preventiva, dejando como medida firmar cada quince días, la cual fue apelada y el Tribunal de Juicio de Cartago la dejó sin efecto. De acuerdo a los hechos descritos los recurrentes solicitan respeto a la dignidad humana, a los derechos del imputado, al derecho de imagen, intimidad y al honor; ya que estando Guillén Monge en las celdas del O.I.J. de Cartago el custodio de reos ALONSO CHACON MORA, le negó al amparado la posibilidad de cubrirse su cara, siendo su imagen exhibida públicamente, por telenoticias de canal 7 y los demás medios televisivos, indicando que se trataba de “Rafael Guillén hijo del ex director del O.I.J.”, por otra parte los periódicos y la radio dieron un gran despliegue de la identidad e imagen de Guillén Monge, diciendo en sus notas que el mismo estaba implicado en “UN ASALTO A UN CAMIÓN REMESERO”. Alegan los recurrentes violación a la objetividad, Debido Proceso, derecho de imagen, derecho al imputado y al principio de inocencia. Por otra parte indican que la relación de hechos, la imputación, el descalabro administrativo de los medios de comunicación, no solo fue tendiente a perjudicar la imagen personal de Guillén Elizondo, Guillén Monge y su familia sino que la lesión fue mayor, socavó las raíces empresariales de la Sociedad Rafael Ángel Guillén Seguridad Profesional Sociedad Anónima, la transgresión a la intimidad, manipulación al derecho

de imagen, concepción moral, reputación y otros. Alegan los recurrentes violación a los artículos 11, 21, 24, 33, 39 y 41 de la Constitución Política, 29, 33, 34 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, 11 del pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Solicitan los recurrentes se declare con lugar el recurso y se le ordene a los recurridos abstenerse de perturbar o vulnerar en lo sucesivo los derechos del imputado Guillén Monge y de la personalidad de ambos accionantes.

2.- Informa bajo juramento Jorge Rojas Vargas, en su condición de Director General del Organismo de Investigación Judicial (folio 50), que respecto a la investigación tramitada y que llevó a la aprehensión del señor Guillén Monge, nunca se brindó por parte de la Institución información a los medios de comunicación colectiva, ni tampoco el suscrito como jerarca dio declaración alguna al respecto. Por otra parte manifiesta que las diligencias de allanamiento dirigidas por autoridades del Ministerio Público y Jueces Penales, realizadas en la casa y en la empresa del señor Guillén Monge, así como su aprehensión no fueron cubiertas por los medios de comunicación colectiva, no obstante en lo que se refiere a la cobertura de canal 6 sobre la captura de Guillén Monge, informa el recurrido que fue el mismo Roy Solano Chéves corresponsal encargado quién indicó que ellos se presentaron al lugar por vías independientes a la institución, desconociendo que se trataba de una noticia en la que estaba relacionado el señor Guillén. Alega el recurrido que en todo momento actúo con mesura, ante todo por las groseras agresiones verbales sobre la honorabilidad de distinguidos servidores judiciales. Respecto a lo sucedido con el señor Oscar Fallas Sánchez indica que ordenó a la Oficina de Asuntos Internos abrir una investigación sobre el proceder de sus subalternos. En cuanto a los cuestionamientos que hacen los recurrentes del operativo judicial, se transcribe el informe rendido por el licenciado Gustavo Mata Vega, Jefe de la Sección de Delitos contra la propiedad, en el cual se informa que el 2 de abril del presente año se realizó un operativo con el fin de detener a varias personas vinculadas con la planeación de la tentativa de asalto al vehículo transportista de valores de la empresa Vargas Mejías y Asociados, hecho que ocurrió el primero de febrero del mismo año, en el cual figura como sospechoso el amparado. Sin embargo no es cierto que el señor Fallas Sánchez pensara que lo estaban asaltando, ya que el mismo al notar la presencia policial, opta por darse a la fuga, iniciándose una persecución por espacio de cuatro kilómetros hasta que finalmente fue detenido con un impacto de bala cerca de su tobillo izquierdo.

Indica que es cierto que el señor Guillén Monge fue detenido en vía pública, cuando viajaba en su vehículo personal; esto por orden del fiscal, el cual también ordeno el decomiso de su vehículo por ser este detallado en la manifestación del testigo Mauricio Flores Pérez, así como una agenda cerrada, una agenda personal, varios croquis que él trato de romper al momento de su captura, su teléfono celular y un beeper, por cuanto los mismos representan un indicio importante. No obstante lo descrito no lleva la razón el recurrente, al indicar que no se le leyeron sus derechos y que no existía orden de detención en su contra, por cuanto el fiscal encargado dio dicha orden verbalmente, tampoco es cierto que cuando lo llevaron a su casa se encontraba en indefensión, ya que la misma efectivamente se encontraba cerrada y él no portaba llaves, razón por la cual se le permitió realizar varias llamadas telefónicas desde el teléfono celular de su abogado defensor y hasta de los mismos investigadores, para que llamara a su esposa y ésta se apersonara al lugar, pero ella no quiso llegar, situación que obligó a los investigadores a brincarse una tapia alta e introducirse por la cochera desde donde lograron abrir el portón eléctrico. Alega que ese acto se llevo a cabo con la anuencia del señor Guillén, y que los dos abogados defensores sabían que se trataba de cuatro allanamientos, y que los dos últimos eran contra la vivienda y empresa del Licenciado Rafael Ángel Guillén Monge. Por otra parte no es cierto que se le exhibiera, ya que el mismo permaneció en un vehículo con vidrios polarizados, donde se ubicó en la parte trasera contraria al asiento del chofer. No llevan tampoco la razón los recurrentes al indicar que desconocía los motivos de su detención, ya que el mismo juez encargado de la comisión, está en la obligación de notificarle el allanamiento y leerle en voz alta la orden correspondiente y que el vehículo fue decomisado sin ningún fin específico, ya que dicho automotor se le tiene acreditado como el medio de transporte que utilizó Guillén Monge, para los fines que se investigan. Por todo lo descrito anteriormente es importante mencionar que en todo momento se cumplieron los lineamientos legales que se derivan de una acción judicial como la llevada a cabo en la que participaron jueces, fiscales, defensores e investigadores. Solicita se declare sin lugar el recurso.

3.- Informa bajo juramento Jorge Rojas Vargas, en su condición de Director General del Organismo de Investigación Judicial (folio 50), que respecto a la investigación tramitada y que llevó a la aprehensión del amparado, señala que esa institución nunca brindó información a los medios de comunicación colectiva. Ello se demuestra mediante el aporte de copias certificadas de los

Boletines de prensa del Organismo de Investigación Judicial, correspondientes al día dos de abril (que se efectuó la aprehensión), y siguientes. Asimismo, indica que como jerarca del OIJ, nunca brindó declaraciones a los medios de comunicación colectiva, sobre la aprehensión del amparado. Las diligencias de allanamiento dirigidas por autoridades del Ministerio Público, y Jueces Penales, realizadas en la casa y empresa del amparado, no fueron cubiertas por los medios de comunicación colectiva, así como la aprehensión de éste, realizada en la vía publica. Insiste en que la Institución nunca informó a la prensa, sobre tales diligencias, con el interés de que fueran cubiertas por ellos. Señala que no tenía razón para realizarlo, y es cierto que esos operativos pasaron en forma desapercibida. Respecto a la cobertura de un medio de prensa televisivo, concretamente canal 6, sobre la captura del señor Oscar Fallas Sánchez realizada en vía publica, en Desamparados, manifiesta que quien realizó la cobertura, el señor Roy Solano Chéves, le indicó que fueron al citado lugar, porque se enteraron por vías independientes al OIJ, de la ocurrencia de unos disparos de arma de fuego en ese sector, razón por la cual acudieron a brindar la información. Agrega que al dar esa cobertura, desconocían que la noticia estaba relacionada con el amparado, y la aprehensión no fue, ni en la casa de éste, ni en su empresa, ni acompañaba al señor Fallas Sánchez al momento de su aprehensión, como para hacer semejante relación. Añade que ante las manifestaciones del recurrente a la prensa nacional, atribuyéndole conducta irregular a autoridades judiciales, realizando así la defensa jurídica de su hijo a través de la prensa, los diferentes medios informativos se ocuparon de obtener las opiniones del suscrito, en torno a esa agresión, situación que asegura atendió con la mayor mesura, evitando confrontamientos, innecesarios, cuidadoso de no atribuir ninguna conducta a ningún imputado, no brindar información sobre el caso, limitándose a defender únicamente la actuación de servidores del OIJ, y de los funcionarios judiciales que intervinieron. Respecto a la afirmación de que avaló la actuación policial desplegada en el operativo policial, en el que resultó herido con arma de fuego Oscar Fallas Sánchez, indica que ordenó a la Oficina de Asuntos Internos del OIJ, abrir una investigación sobre el proceder de sus subalternos. Sobre los cuestionamientos que hacen los recurrentes, por supuestas anomalías en el operativo policial, niega cualquier anomalía, y manifiesta en dicho operativo participaron dos jueces, dos fiscales, dos defensores e investigadores de la unidad de Asaltos de ese Organismo, y de la Delegación de éste en Cartago, en todo momento se cumplieron todos los lineamientos legales que se derivan de una acción judicial como la llevada a cabo. Respecto a la acusación lanzada contra el conductor de detenidos Alonso

Chacón Mora, servidor de la Delegación de Cartago, de no haber permitido al amparado cubrirse la cara, en el trayecto hacia la Fiscalía que lo requirió, señala que originalmente de forma ordinaria, sin embargo, al notar la presencia de la prensa televisiva que entrevistaba al recurrente, frente al despacho del fiscal, se le indicó a Guillén Monge que bajara la cabeza con el fin de proteger en la medida de lo posible su identidad, lo cual aceptó y consta en la página número nueve del periódico La Extra del tres de abril del año en curso. Añade que el amparado nunca solicitó que se le permitiera cubrir su identidad, sino que fue por iniciativa del conductor de detenidos que se realizó, demostrándose de esta forma que nunca e trató de exhibir su imagen públicamente, y se hizo lo posible para que no sucediera. Agrega que Alonso Chacón Mora actualmente no labora para el Poder Judicial, ya que lo hace en forma esporádica, cubriendo vacaciones, incapacidades, etc. Agrega que las coberturas de los medios de prensa se iniciaron en el Edificio de los Tribunales de Cartago, donde se pudo notar una apertura total del recurrente hacia la prensa, brindando amplias declaraciones, y lanzando calumnias e injurias contra las autoridades judiciales intervinientes. Prueba de lo anterior, es la nota y video que aporta, elaborados por el periodista de Canal 7 Danny González Arias, en las cuales se acredita que las declaraciones del recurrente fueron de manera voluntaria, lo cual no es responsabilidad del OIJ. Estima que fue la actuación del recurrente con los medios de prensa, lo que dio notoriedad al asunto, ya que si hubiera querido que se tratara con reservas, hubiese procedido de otra manera.

4.- A folio 45 vuelto, se observa constancia del notificador de esta Sala, en la cual se indica que no fue posible notificar la resolución de las ocho horas cincuenta y tres minutos del primero de junio de dos mil tres –que da curso al amparo-, al funcionario Alonso Chacón Mora, quien se desempeña como conductor de reos del OIJ, debido a que éste labora en forma interina y no se encontraba nombrado al momento de realizar dicha diligencia.

5.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda ; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) El dos de abril de dos mil tres, se realizó allanamiento en la vivienda de Rafael Angel Guillén Monge –aquí amparado-, así como su empresa de seguridad, por parte de autoridades judiciales –jueces y fiscales-, y oficiales del Organismo de Investigación Judicial, como parte de la investigación de un delito (folio 67).

b) En la misma fecha citada, el amparado fue detenido por oficiales del Organismo de Investigación Judicial, por ser presuntamente responsable de un ilícito (folio 67).

c) La aprehensión del amparado trascendió en varios medios de comunicación del país (hecho no controvertido).

II.- Objeto del recurso. El recurrente reclama la transgresión a la intimidad, y al derecho de imagen, tanto en su perjuicio como de su representado, toda vez que el Organismo de Investigación Judicial lo expuso públicamente a éste último, luego de detenerlo –previo allanamiento de su casa de habitación-, sin permitirle cubrirse la cara para proteger su identidad, ante los medios de comunicación. Asimismo, estima que dicho órgano informó a la prensa nacional del operativo policial, y de su presunta vinculación con el delito de robo agravado, en un asalto a un camión remesero, que se encuentra bajo investigación.

III.- Sobre el fondo. La Sala Constitucional, en su vasta jurisprudencia, ha tenido oportunidad de analizar detenidamente el derecho a la imagen, el derecho a la intimidad, y el derecho de honor y prestigio. En resolución N°1994-01026 de las diez horas cincuenta y cuatro minutos del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, señaló:

IV.- El numeral 24 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la intimidad. Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, que es un derecho esencial de todo individuo. El domicilio y las comunicaciones solo ceden por una causa justa y concreta. Lo mismo debe suceder con la intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, "...nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación...". Así es como la competencia del Estado de investigar hechos contrarios a la ley y perseguir el delito debe de estar en consonancia con el fuero particular de la intimidad, del domicilio o de las comunicaciones, salvo que estemos en presencia de las circunstancias de excepción que indique la Constitución y la ley, caso en el cual se deben seguir los procedimientos prescritos.

VII.- Como se indicó el derecho de honor y prestigio, al igual que sus correlativos de intimidad y de imagen, se tornan en los límites de la libertad de información y de la potestad de investigación del Estado sobre hechos punibles. El concepto de honor tiene dos facetas, una interna o subjetiva que se presenta en la estimación que cada persona hace de sí mismo, y otra de carácter objetivo, que es la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, que es la reputación o fama que acompaña a la virtud. Estos valores fundamentales se encuentran tutelados en el numeral 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el artículo 13 inciso 2 aparte a) de ese instrumento se encuentra estipulado el respeto a la reputación como limite del derecho de información. Como se dijo, dicho derecho al honor y a la reputación está íntimamente relacionado con el derecho de intimidad (artículo 24 de la Constitución Política), que a su vez se correlaciona con las garantías de inviolabilidad del domicilio,

de documentos privados y de comunicaciones, y con el derecho a la imagen. Se ha discutido en doctrina y jurisprudencia de otros países si las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales (En este sentido, sentencia del Tribunal Constitucional Español número 137-85 y artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn) y la respuesta es que algunos derechos son propios de la persona física como el derecho a la vida y a la intimidad, y otros son tutelables a las personas jurídicas, como son el domicilio, las comunicaciones, la propiedad, etc.. En relación al derecho fundamental del honor y de la reputación esta Sala estima que la ficción legal de grupos con identidad y personería diferente a la de sus integrantes, no son titulares del honor subjetivo, pues éste es propio de las personas físicas como tales. Mas el honor objetivo, o prestigio o reputación es tutelable a las personas jurídicas como valor fundamental, como bien preciado. Esto es así puesto que el valor del honor es íntimo de la persona física como autopercepción, mas la reputación como percepción exterior de la persona resulta un bien muy preciado para dichos grupos como elemento de cohesión y proyección. De esta forma, en cuanto al derecho a la reputación como derecho fundamental consistente en la percepción exterior de los demás hacia una persona es tutelable a una persona jurídica.

IV.- En el presente caso, es claro que la indignación de los promoventes radica en que trascendió el nombre de ambos, en diversos medios de prensa del país, luego de la aprehensión del amparado, por ser investigado en la presunta comisión de un delito. Sin embargo, del análisis de la prueba aportada, se tiene que tanto la detención referida, como el allanamiento de la casa de habitación y la empresa propiedad del amparado, se realizó en el marco de una investigación conducida por el Ministerio Público, y se contó con la debida autorización de un juez, - lo cual se encuentra dentro de la excepción contemplada en el artículo 23 de la Constitución Política. Asimismo, del informe rendido a esta Sala por el Director del Organismo de Investigación Judicial –que se tiene dado bajo fe de juramento, con oportuno apercibimiento de las consecuencias, incluso penales previstas en el artículo 44 de la Ley que rige esta jurisdicción-, y según se desprende de las publicaciones realizadas por los distintos medios informativos, la información que trascendió no fue emitida por el funcionario recurrido (ver folio 39). En ese mismo sentido, se observa que los allanamientos realizados, así como su aprehensión no fueron cubiertos por los medios de comunicación colectiva, como lo alega el recurrente. Incluso, la cobertura de un medio de prensa televisivo –Canal 6-, luego de la detención de un coimputado en la

investigación que se realiza, obedeció a vías de información independientes al OIJ, y los periodistas desconocían que guardaba relación con el amparado, quien se encontraba en otro sitio. Por otra parte, no es posible acreditar el alegato del recurrente, de que a su representado no se le permitió cubrirse la cara para proteger su identidad, sino todo lo contrario, ya que fue precisamente a raíz de declaraciones a la prensa que éste rendía dentro del edificio de los Tribunales de Justicia de Cartago, que los medios de comunicación presentes tuvieron oportunidad de captar la imagen del amparado cuando se le trasladaba ante la fiscalía; sin embargo, el funcionario encargado de su traslado, al percatarse de la presencia de los medios, le inclinó la cabeza, tratando de proteger su identidad (Diario Extra, 3 de abril de dos mil tres, folio 66). Tampoco es amparable el reclamo del recurrente, en cuanto a que la mera publicación de la información relativa a la aprehensión del amparado, y el ligamen filial que publicó la prensa, lesionen su derecho de imagen. No se le está vinculando con los hechos investigados, ni se trata de información falsa o errónea, pues efectivamente el promovente acepta que quien fue detenido es su hijo, de manera que la relación de parentesco plasmada en los medios de prensa, no constituye una lesión a su derecho de imagen. Acceder a la pretensión del recurrente, sería limitar el derecho a la información, y la libertad de prensa, toda vez que los datos publicados no están dentro de la esfera privada de la persona, ni intangible para el resto de sujetos de derechos, no se trata de datos íntimos, sensibles o nominativos –entendidos éstos como aquellos datos que tienen una particular capacidad de afectar la privacidad del individuo o de incidir en conductas discriminatorias-, que si están bajo la tutela del artículo 24 constitucional.

V.- De relevancia para esta resolución es menester indicar que la libertad de información es un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad pueda ser entendida de manera absoluta, sino más bien debe de analizarse cada caso concreto para ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha transgredido ese ámbito, afectando el derecho al honor, a la intimidad o a la imagen, entre otros derechos también constitucionalmente protegidos. Por lo anterior, la Sala concluye

que la información difundida por los medios de prensa, no lesiona el derecho a la imagen del recurrente, por cuanto únicamente se estableció el vínculo filial por tratarse de su hijo, quien fue detenido, y en virtud de que el promovente ocupó un alto cargo público, como el de Director del OIJ. Por otra parte, fue el mismo recurrente, quien decidió brindar declaraciones y facilitar entrevistas a la prensa, tanto escrita como televisiva, otorgando de esta forma su consentimiento para que su nombre e imagen, fueran utilizados por los medios informativos en distintas oportunidades. De conformidad con lo expuesto, no considera esta Sala que con los elementos probatorios que constan en autos se pueda tener por constatada vulneración alguna de los derechos del promovente, ni de los derechos del amparado. En consecuencia, lo procedente es desestimar el presente recurso como en efecto se hace.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

f) Artículo 25

Principio de Libertad de Asociación

[SALA CONSTITUCIONAL][11]

Exp: 00-003990-0007-CO

Res: 2001-01011

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta y seis minutos del seis de febrero del dos mil uno.-

Recurso de amparo interpuesto por ROBERT SALAZAR MORA portador de la cédula de identidad número 6-282-888, OMAR CHAVES PEREZ

portador de la cédula de identidad número 1-839-915, JULIO PEÑA BARRIENTOS portador de la cédula de identidad número 6-254-075, RONNY MORALES VENEGAS portador de la cédula de identidad número 6-236-715, RUBEN CALDERON CHINCHILLA portador de la cédula de identidad número 6-101-531, GABRIEL ALVAREZ PERALTA portador de la cédula de identidad número 5-075-166, ALEXIS UGALDE ESPINOZA portador de la cédula de identidad número 6-097-075, GILBERTO CALVO CORDERO portador de la cédula de identidad número 2-248-985, JOHN ALEXANDER PEREZ SOLANO portador de la cédula de identidad número 6-223-621, FRANKLIN RAMIREZ CALDERON portador de la cédula de identidad número 6-231-542, DAISY SEQUEIRA PEÑA portadora de la cédula de identidad número 6-052-110, MARIO PASTRANA CASTILLO portador de la cédula de identidad número 6-152-458, ROSA OLMAZO JIMENEZ portadora de la cédula de identidad número 6-103-454, NICIDA HURTADO ALVAREZ portadora de la cédula de identidad número 5-221-243, YOLANDA VARELA BOSQUE portadora de la cédula de identidad número 6-138-053, DENNIS BARRIOS ROBLES portador de la cédula de identidad número 3-281-306, MARIA LORENA ESPINOZA ORTIZ portadora de la cédula de identidad número 6-115-090, JOSE LUIS CALDERON MENA portador de la cédula de identidad número 6-053-162, JOSE A. HERRERA BRENES portador de la cédula de identidad número 6-129-262, CARLOS BOSQUE BADILLA portador de la cédula de identidad número 6-152-512, LUIS GERARDO CASTELLON MATARRITA portador de la cédula de identidad número 6-120-579, JAIRO ESPINOZA PIÑAR portador de la cédula de identidad número 6-258-112, EDWIN APARICIO MOLINA portador de la cédula de identidad número 6-151-474, ROCIO GUZMAN SOTO portadora de la cédula de identidad número 6-132-558, IRIS MORA ARAYA portadora de la cédula de identidad número 1-361-605, GUILLERMO A. CASTILLO UMAÑA portador de la cédula de identidad número 1-466-457, JOSE SIO NOE CARVAJAL portador de la cédula de identidad número 1-461-484, ALBA NIDIA CAMACHO BRENES portadora de la cédula de identidad número 6-178-644, LILLIAN MORERA VENEGAS portadora de la cédula de identidad número 6-166-049, MARTA E. BUSTOS SEQUEIRA portadora de la cédula de identidad número 6-124-735, ARTURO BADILLA SEQUEIRA portador de la cédula de identidad número 6-166-655, ANA GUISELLE CASCANTE RAMIREZ portadora de la cédula de identidad número 6-134-416, FLORY MONDRAGON BRICEÑO portadora de la cédula de identidad número 5-093-623 y TERESA CORDERO ARCE portadora de la cédula de identidad número 2-212-030; contra el PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA UNION NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13 horas y 57 minutos del 18 de mayo de 2000 (folio 1), los recurrentes interponen recurso de amparo contra el PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA UNION NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL y manifiestan que por escrito del cuatro de octubre de 1999 (folios 06 a 20), presentaron ante la Junta Directiva recurrida, solicitud de desafiliación, con copia al Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a la Dirección de Recursos Humanos y al Sub-Area Administrativa de Salarios de la Caja Costarricense de Seguro Social y a la Oficina de Recursos Humanos del Hospital Monseñor Sanabria. Que no obstante, a la fecha y a pesar de haber transcurrido sobradamente el plazo legal, a efecto de que esa autoridad se pronunciare a respecto, ha hecho caso omiso a ese deber legal, lo que implica que se les mantiene como afiliados a la Asociación, sin su consentimiento. Solicitan los recurrentes que se declare con lugar el presente recurso de amparo, se le ordene a UNDECA la desafiliación de los recurrentes así como la devolución del aporte desde el día en que recibieron la solicitud de desafiliación y el pago de los daños y perjuicios.

2.- Informa bajo juramento RICARDO SOLANO MADRIGAL , en su condición de Secretario General con facultades de apoderado generalísimo sin limite de suma de la Unión Nacional de Empleados de la Caja y la Seguridad Social (folio 28), que los recurrentes nunca se apersonaron a solicitar su desafiliación de acuerdo con el procedimiento establecido por el artículo 10 de del Estatuto Orgánico; El 4 de octubre de 1999 recibieron en sus oficinas un documento en el cual se solicitaba la desafiliación de un grupo de trabajadores, entre ellos los recurrentes; Que el artículo 10 del Estatuto Orgánico de UNDECA que la renuncia debe ser por escrito y en forma personal , y que en el presente caso fue presentada a través de su abogada, por lo que no se cumplió con los requisitos del artículo 10; Que se le informó a la abogada de los recurrentes que si se cumplía con los requisitos señalados no tendrían el menor reparo en desafiliar a sus clientes. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el magistrado Vargas Benavides ; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

El cuatro de octubre de 1999 los recurrentes, junto con otros empleados afiliados a UNDECA, presentaron por escrito ante la Junta Directiva recurrida una solicitud de desafiliación con copia al Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a la Dirección de Recursos Humanos y al Sub-Area Administrativa de Salarios de la Caja Costarricense de Seguro Social y a la Oficina de Recursos Humanos del Hospital Monseñor Sanabria (Escrito de renuncia con sellos de recibido, folios 06 a 20; Informe de UNDECA folio 29).

No se resolvió la solicitud de desafiliación de los recurrentes (Informe de UNDECA folio 29).

II.- Sobre el fondo. El derecho de asociación del cual gozan los individuos, protegido por el artículo 25 de nuestra Constitución Política, implica que todo ciudadano goza de libertad para pertenecer a grupos de personas organizados, que, en el caso que nos ocupa es un sindicato. Esta libertad de pertenecer a dichos grupos, genera también el derecho a no ser obligado a formar parte de alguna asociación en contra de la voluntad del individuo. De tal suerte que, cuando una persona miembro de un sindicato solicita expresamente y sin lugar a dudas su desafiliación al mismo, así debe entenderse y por lo tanto debe procederse a atender esa solicitud de inmediato. El artículo 60 de la Constitución Política, íntimamente relacionado con el numeral 25 del mismo cuerpo legal, establece el derecho de trabajadores y patronos de asociarse con el fin de obtener beneficios económico-sociales, ya sea por medio de Sindicatos de Trabajadores o Cámaras Patronales. Ese derecho de Asociación debe ir siempre acompañado de la libertad que tienen los sujetos de afiliarse y desafiliarse de la agrupación a que pertenecen, todo con el objeto de resguardar el principio fundamental de la libertad. Desde esa óptica, a los trabajadores se les reconoce su derecho al libre ingreso a la Asociación, pero correlativamente también el derecho de libre desafiliación, libertad que no fue aplicada en el caso en

estudio, ya que según se ha podido determinar a folios 6 al 20 del expediente aparece escrito rubricado por los aquí recurrentes, dirigidos y recibidos por el sindicato recurrido, en los cuales solicitan su desafiliación, sin que obren en autos prueba de que la organización hubiese tomado acuerdo al respecto, por lo que dicha omisión debe entenderse como violatoria de lo preceptuado por el numeral antes citado. No es atendible el argumento del sindicato recurrido, en el sentido de que la solicitud no fue hecha en forma personal; está debidamente probado que el escrito fue firmado por todos y cada uno de los recurrentes, la participación de la licenciada Marchena Guzmán es como notaria autenticante de las firmas, lo que más bien viene a garantizar la veracidad de las firmas en la solicitud. En el caso de los recurrentes, su solicitud data del año de mil novecientos noventa y nueve, por lo que la omisión de resolverla acarrea perjuicios, como lo es el rebajo constante de la cuota como asociados que mensualmente se recoge. Así que dicha violación acarrea la declaratoria de procedencia del presente recurso, por lo cual se ordena a la recurrida tomar los acuerdos que correspondan a fin de restituir a los recurrentes en el pleno goce de sus derechos.

Por tanto:

Se declara CON LUGAR el recurso y se le ordena al sidicato recurrido que proceda a la desafiliación de los recurrentes y tomar los acuerdos que correspondan a fin de restituir a los recurrentes en el pleno goce de sus derechos. Se condena a la UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA CAJA Y LA SEGURIDAD SOCIAL al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo Civil.

g) Artículo 27

Derecho de Petición Pronta y Cumplida

[SALA CONSTITUCIONAL][12]

Exp: 99-009010-0007-CO

Res: 2000-00007

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del cuatro de enero del dos mil.-

Recurso de amparo interpuesto por Alfonso Rodríguez Quirós, portador de la cédula de identidad número 2-177-957, contra la Dirección Nacional de Pensiones.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las once horas y veintiocho minutos del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (folio 1), el recurrente interpone recurso de amparo contra la Dirección Nacional de Pensiones y manifiesta que el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y seis solicitó actualización y reconocimiento de diferencias de pensión sin que hasta la fecha haya sido resuelta, omisión que la considera lesiva de los derechos contenidos en los artículos 27 y 41 de la Constitución Política. Solicita se declare con lugar el recurso.

2.- Por resolución de las catorce horas veintinueve minutos del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve se dio traslado a la Directora Ejecutiva de la Dirección Nacional de Pensiones de quien se requirió el informe correspondiente.

3.- Informa bajo juramento Elizabeth Molina Soto, en su calidad de Directora Ejecutiva de la Dirección Nacional de Pensiones (folio 18), que efectivamente por escrito del veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y seis el recurrente solicitó el reajuste de su pensión así como el pago de montos pendientes, y el diez de abril de mil novecientos noventa y siete amplió y reiteró la gestión anterior. Añade que ninguna de las gestiones han sido resueltas hasta la fecha. Solicita que se desestime el recurso planteado.

4.- En los procedimientos seguidos se ha observado las

prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Arguedas Ramírez ; y,

Considerando:

Único.- En el caso que nos ocupa, del informe rendido por la autoridad recurrida y la prueba aportada para la resolución de este asunto, se concluye que efectivamente el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y seis (folios 5 y 18) el recurrente solicitó a la Dirección Nacional de Pensiones el reajuste de su pensión, gestión que fue reiterada el diez de abril del año siguiente. Esta Sala en reiterada jurisprudencia ha establecido que el derecho establecido en el artículo 27 de la Constitución Política hace referencia a la facultad que posee todo ciudadano para dirigirse, a cualquier funcionario público o entidad oficial, con el fin de exponer un asunto de su interés o formular una petición; esa garantía se complementa con el derecho a obtener pronta respuesta, lo que no implica en modo alguno que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del administrado. Cuando se trata de reclamos o recursos, procede aplicar el artículo 41 de la Constitución Política por cuanto éstos, a diferencia de las peticiones puras y simples, requieren un procedimiento para verificar los hechos que han de servir de motivo al acto final, así como adoptar las medidas probatorias pertinentes. Asimismo, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que cuando la Administración no pueda dar solución final dentro del plazo de ley, está obligada a explicar las razones por las cuales no puede darse cumplimiento a lo pedido, explicación que deberá ser profusa y detallada, lo cual deberá de serle informado ampliamente al particular para que éste tenga conocimiento del trámite administrativo a seguir y pueda ejercer los mecanismos que considere necesarios para agilizar su trámite. Estima la Sala que el hecho que la Dirección Nacional de Pensiones no haya otorgado una respuesta razonada a la gestión incoada por el recurrente dentro del plazo máximo de noventa días naturales después de presentada formalmente la solicitud según lo establece el artículo 27 de la Ley N°7302 del ocho de julio de mil novecientos noventa y dos, constituye una violación a los artículos 27 y 41 de la Constitución Política. En mérito de lo expuesto, procede declarar con lugar el recurso, con las consecuencias de ley.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. En consecuencia debe la Directora Ejecutiva de la Dirección Nacional de Pensiones resolver y notificar al recurrente la gestión presentada ante esa Dependencia el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y seis dentro del plazo de treinta días contado a partir de la notificación de esta resolución. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

h) Artículo 28

Análisis de las acciones permitidas por el artículo 28

[SALA CONSTITUCIONAL][13]

Exp. No. 8800-E-97. N° 0636-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas treinta y seis minutos del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho-

Recurso de Amparo interpuesto por DANILO RODAS GÓMEZ, cédula de identidad número 8-043-814, a favor de EINER ANGULO MEZA, cédula de identidad ignorada, contra EL TENIENTE LEO DAN AZOFEIFA JIMÉNEZ, TERCER COMANDANTE DE LA COMISARÍA DE LIMÓN.

RESULTANDO

1.- Manifiesta el recurrente que el funcionario recurrido amenazó al amparado, en el sentido de que si no se quitaba el "bigote" que usa, lo trasladaría a desempeñar puestos "feos", proceder que lesiona sus derechos fundamentales

2.- En su informe de ley, indica la autoridad recurrida que no es cierto que haya amenazado al amparado en el sentido de que si no se quitaba el bigote que éste usa, lo iba a trasladar a desempeñar "puestos feos", como maliciosamente lo hizo ver ante estos estrados judiciales, por cuanto en todo momento ha sido respetuoso de los derechos fundamentales de todo ciudadano. Incluso es conocedor de que días antes había salido en un diario nacional el día 8 de diciembre, la interposición de un recurso por hechos similares a éste, expediente número 7929-97, artículo que leyó conjuntamente con el aquí recurrente, días antes de que se suscitara el problema, motivo por el cual parece ilógico que teniendo pleno conocimiento de la tramitación de un recurso, le vaya a ordenar a un colaborador que proceda a cortarse el bigote, como lo indica éste y mucho menos que le de una orden, amén de que todas las órdenes que emanan de la Comandancia constan en el libro de actas, y la misma no existió. Señala que lo que sí es cierto es que conversó con el amparado sobre el particular, e incluso le sugirió -por cuanto le hizo ver que él estaba a favor de que usaran bigote los que quisieran, por ser parte de la personalidad (de cada uno) y por ende un derecho a la imagen,- y que de todos modos mientras se resolvía el recurso, como favor personal y como amigos que son, se rasurara para que no hubiera malos entendidos y le aclaró en forma reiterada que no era una orden, por cuanto no existía fundamento alguno para que revistiera tal carácter. Por lo anterior rechaza los extremos que indica el recurrente Angulo Meza, por no ser fiel reflejo de los hechos que se dieron. Solicita la realización de un careo.

3.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

CONSIDERANDO

I.- Esta Sala mediante voto N° 6982-94 de quince horas cuarenta y ocho minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, en cuanto al derecho de imagen dispuso en lo que

interesa:

"...II.- En el presente caso la accionante impugna la medida adoptada por la Sub-dirección del Colegio Metodista, en tanto dispuso que su hijo se retirara del Colegio el 28-2-94, por no cumplir lo que establece el Reglamento de Uniforme del Colegio, en cuanto a los requisitos formales del mismo, que establece:

"5. A los varones no se le permitirá el pelo largo, colitas o recortes de pelo extravagantes.

6. Se advierte a los padres de familia y a los estudiantes que los alumnos que no observen este reglamento de uniforme y presentación personal serán devueltos a sus hogares. Los permisos por uniforme serán autorizados SOLAMENTE por la Sub-dirección en aquellos casos de suma necesidad debidamente comprobada."

A folio 5 del expediente, consta la nota enviada por la Subdirectora a los padres del estudiante, donde indica claramente que "este comportamiento afectará severamente su nota de conducta".

III.- En este caso se plantea un problema de Derechos de la Personalidad, tutelados tanto por la Constitución, Convención Americana de Derecho Humanos, como por el Código Civil, en tanto se debe determinar si el hecho de que cada persona decida respecto de su imagen, es decir, si la presentación o proyección de su personalidad ante los demás puede ser reglamentada. La doctrina ha hablado de derecho a la imagen, considerando como tal, el de la persona a su propia representación externa. Si bien es cierto las entidades privadas pueden tutelar la potestad del individuo de escoger su propia imagen, esto no significa la desprotección total para el titular, puesto que las regulaciones deben respetar el que la imagen que se quiera proyectar no atente contra la ley, el orden público, las buenas costumbres. Asimismo, debemos tomar en cuenta que una de las maneras de hacer cumplir la Convención, aparte de la actividad legislativa, es la emisión de fallos judiciales, que integrando la Constitución, el Derecho Internacional y la Legislación interna, produzcan el mismo efecto

que la promulgación de una norma de carácter legislativo, (ley o Decreto Ejecutivo) previsto por la Convención. De manera que, aún ante la ausencia de una norma específica, la jurisprudencia, en tanto derecho judicial, puede otorgar plena protección al individuo en sus derechos.

IV.- Al respecto, el artículo 28 de la Constitución Política, que establece:

"Artículo 28: Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley..."

Sobre éste artículo, la Sala, en la sentencia de inconstitucionalidad #3550-92 de las 16:00 horas del 24-11-92 dijo:

"... de conformidad con el párrafo 1°, las personas -léase "privadas"- están facultadas para hacer todo aquello "que no infrinja la ley", expresión totalmente equivalente al llamado principio de libertad, según el cual, para el ser humano, "todo lo que no está prohibido está permitido". Por ello, nadie puede ser privado de hacer lo que la Constitución o la ley no prohiban o, por lo menos, lo que no habiliten expresa y taxativamente a prohibir.

XIII.- Pero es que el mismo artículo 28, en su párrafo 2°, todavía llega a más: a armonizar aquel principio general de libertad, todavía meramente formal, con una concepción materialmente democrática que lo llena de contenido, colocando en su base lo que puede llamarse el "sistema de libertad". Según éste, ya el ser humano, no sólo puede hacer todo lo que la ley no le prohiba, sino que tiene también la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello da armonía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, que pueden sumirse en el concepto de

"bien común" rectamente entendido..."

Esto se complementa con lo que establece sobre el tema La Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto dice que:

"Artículo 1: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

"Artículo 2: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

"Artículo 11: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

"Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

"Artículo 5.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral."

"Artículo 29: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;..."

"Artículo 30: Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas."

Asimismo, el Código Civil establece que:

"Artículo 26: Los derechos de la personalidad están fuera del comercio."

"Artículo 29: La fotografía o la imagen de una persona no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas o vendidas en forma alguno si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe, por necesidades de justicia o de policía, o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público"

"Artículo 30: Si la imagen o fotografía de una persona se publica sin su consentimiento y no se encuentra dentro de alguno de los casos de excepción previstos en el artículo que precede, aquélla puede solicitar al Juez que, como medida cautelar y sin recurso, suspenda la publicación, exposición o venta de las fotografías o de las imágenes, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva."

"Artículo 41: Se establece el derecho de obtener indemnización por daño moral, en los casos de lesión a los derechos de la personalidad."

V.- Asimismo, la Ley General de Administración Pública establece que:

"Artículo 10:

1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere."

"Artículo 17: La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario.

"Artículo 18:

1. El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todo aquello que no le está prohibido.

2. Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como lo que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres."

VI.- No cabe duda que el hecho de que una persona determine la forma de proyectar su imagen, implica el ejercicio de los derecho (sic) y libertades reconocidos en la legislación vigente. En el caso en estudio, llevar la cabeza rapada, aparte de que no se encuentra expresamente prohibido por los reglamentos internos del Colegio, no es un acto que por si mismo lesione el concepto de

moral y las buenas costumbres públicos.

VII.- Sobre la libertad de imagen de las personas, la Sala, en las sentencias de amparo #6506-93 de las 15:03 del 9-12-1993 y #3134-93 de las 15:45 horas del 2-7-93 dijo:

A.)"Se plantea así un conflicto de intereses entre la manera en que una persona se automanifiesta por una parte, y las exigencias sociales que postula la Universidad, por la otra. Existe una invasión a la intimidad del recurrente con la actuación impugnada, puesto que no se ha demostrado el daño a la moral o el orden público o perjuicio concreto a terceras personas, que es lo que validamente podría regular la ley, mas no la decisión de una persona privada, por más que se matice tal decisión. Y es que, dentro de los elementos distintivos de las personas, figura el nombre y la proyección personal que ésta haga hacia el exterior. Así, la manera con que se quiera lucir los rasgos físicos propios concierne únicamente al individuo, como en este caso, el uso de pelo largo. Según lo anterior, en tanto que no se ofenda el decoro de los demás seres humanos, o se atente contra la salud, no puede limitarse legítimamente la presentación física o el atuendo de las personas, tomando en cuenta que el ser humano es una unidad evolutiva que participa activamente en su propia personalidad, y es libre de elegir su destino y proyección que quiera dar de si mismo a sus semejantes..."(#6506-93)

B.)"Sin embargo, lleva razón el recurrido en cuanto a las razones por las cuales rechazaron el ingreso del actor al restaurante, pues, en efecto, la Constitución no permite a los entes públicos ni a los particulares las discriminaciones odiosas o contrarias a la dignidad humana, pero esto no implica que en un caso como el de examen, el propietario o administradores de un negocio abierto al público no esté facultado para impedir el ingreso a personas que puedan afectar el orden, la seguridad, la moral o las buenas costumbres, o a quienes infrinjan las exigencias de la buena educación y el respeto que merece la dignidad de las personas, cuya protección forma parte de los fundamentos de cualquier ordenamiento jurídico y son indispensables para la vida en sociedad, como la buena fe y el cumplimiento de los contratos, el guardar la palabra dada y otros principios de naturaleza similar..." (#3134-93)

VIII.- En el caso concreto, la norma que establece la prohibición

de llevar pelo largo y "cortes extravagantes", no especifica como determinar que el pelo de una persona se considera largo, como tampoco que cortes serán determinados como "extravagantes", ni cual es el indicador de referencia; cuando deja de ser el pelo corto y empieza a ser largo. Asimismo, no se indica en la norma que a los estudiantes devueltos a sus hogares por usar cortes de pelo "extravagantes" les serán imputadas sus ausencias como injustificadas. Esto es lo que se conoce en doctrina como conceptos indeterminados, los que, por su imprecisión conceptual, delegan en sus ejecutores la decisión sobre su contenido. De manera que el intérprete goza de la más amplia discrecionalidad para dotar de sentido al valor indefinido propuesto por la norma. En consecuencia, si las normas del Reglamento son de tal extremo amplias e indeterminadas que no producen el efecto de permitir que los sujetos a los que están dirigidos, adecuen su conducta a éstas, por no poder intelegir el propósito ni los medios para que sean eficaces, lesiona el derecho a la Seguridad Jurídica, como también el derecho a la personalidad individual protegido por el artículo 28 y 33 de la Constitución.

IX.- Estima la Sala que el acto de la Sub-dirección y la sanción impuesta son arbitrarias pues no fueron dictadas sobre la base de criterios pre-establecidos, sino como resultado de la particular apreciación de los hechos, realizada por los recurridos, es decir, no existen criterios objetivos para determinar el contenido de las reglas, quedando abierto de tal forma que implica prácticamente la emisión de una norma para cada caso concreto, permitiendo no solo el abuso de los derechos de cada uno, sino también la discriminación.

X.- Si bien es cierto en la sentencia #3550-92, se reconoció el derecho de toda persona de educarse y educar a sus hijos en un centro de enseñanza que considere acorde con sus creencias, ello no implica que las disposiciones internas de una institución privada, están al margen de la legislación vigente. En razón de lo anterior, el presente recurso debe ser declarado con lugar. En consecuencia, se anula la disposición del Colegio Metodista de computar como injustificadas las ausencias del alumno Marcel Montagné Láscaris-Comneno del día 28-2-94..."

II.- En sentido similar al del caso subexámine, el voto de esta Sala N°0089-95 de diecisiete horas veintisiete minutos del cuatro

de enero de mil novecientos noventa y cinco, señaló:

"...ÚNICO: Como se desprende del informe rendido por los correcurridos Director General y Director Administrativo de la Guardia de Asistencia Rural así como del Primer Comandante de la Subcomisaría de la Guardia Rural de Montes de Oca -que se tiene dado bajo juramento- que en ningún momento se ha ordenado al señor Quirós Murillo que se afeite el bigote, so pena de no dejarlo ingresar a su centro de trabajo e impedirle laborar, estima la Sala que no se han producido las acusadas violaciones constitucionales, en consecuencia, el recurso resulta improcedente...". Como en el presente caso el funcionario recurrido bajo la fe y la gravedad del juramento indicó que en ningún momento giró orden alguna al amparado, a efecto de que se rasurara el bigote, pues además de que no está legitimado para girar tal orden, lo que hizo fue una observación amistosa a su colaborador, no estima esta Sala que se haya producido lesión alguna a sus derechos fundamentales, motivo por el cual, no habiendo razones de peso como para variar lo que ya se ha resuelto en el voto ut retro citado, procede en consecuencia desestimar el recurso planteado.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso.

i) Artículo 29

Sobre el Derecho de Rectificación y Respuesta

[SALA CONSTITUCIONAL][14]

Amparo

Fecha: 17/01/1997

Exp. 5811-V-96 N 0381-97

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas con veinticuatro minutos del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete.-

Recurso de amparo de rectificación o respuesta, interpuesto el 18 de octubre de 1996 por BERNARDO ARCE GUTIÉRREZ, portador de la cédula de identidad N 1-409-1048, contra TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A. (CANAL 7), TELENOTICIAS CANAL 7 y contra GUILLERMO FERNÁNDEZ ROJAS.

RESULTANDO:

1. Señala el recurrente (folio 1) que del 1 al 10 de octubre pasado, la recurrida Televisora de Costa Rica S.A., a través de su espacio informativo Telenoticias Canal 7 (del cual el también accionado Guillermo Fernández Rojas es Director), transmitió un total de 53 minutos de noticias relativas a presuntas anomalías acontecidas en la Dirección General de Aviación Civil (DGAC). Afirma que, con motivo de esa cobertura, se le involucró repetidamente en las irregularidades, por su calidad de Ministro de Obras Públicas y Transportes a la fecha de los acontecimientos. Indica que el 3 del mismo mes, había manifestado al noticiario, ante consulta de éste, que no brindaría declaraciones a la prensa sobre el tema, hasta tanto la Contraloría General de la República y el Ministerio Público no concluyeran las investigaciones que estaban realizando sobre los hechos denunciados. A su regreso, el 11 de octubre, de un viaje al exterior, enterado del contenido de las transmisiones, procuró ejercitar su derecho de rectificación o respuesta, enviando el día 15 siguiente a Telenoticias una grabación de vídeo, que la empresa difundió el día 18 en forma incompleta y entrecortada, al punto que estima que se desnaturalizó el mensaje que deseaba dar a los costarricenses. Solicita el recurrente que se acoja el recurso y se ordene transmitir el contenido íntegro de la respuesta. Adjunta videocasette en el que se reproduce la transmisión que hizo la recurrida de su mensaje.

2. Se confirió traslado a los accionados, quienes responden (folio 13) indicando que las informaciones publicadas sobre las irregularidades en la Dirección General de Aviación Civil, son todas verídicas y de interés general. Confirman que la divulgación se dio desde el 1 al 10 de octubre, así como que el día 3 se procuró obtener declaraciones del entonces Ministro Arce

Gutiérrez, quien rehusó hacerlo mediante nota de la Oficina de Prensa de la cartera. Sostienen que, puesto que se comenzó a transmitir las informaciones desde el 1 de octubre y el Ministro Arce no envió su respuesta sino hasta el 15 siguiente, había vencido el plazo a que se refiere el artículo 69 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para ejercitar ese derecho. El 14 de octubre, el Ministro Arce se presentó en las oficinas del noticiario para conversar sobre el tema con el Director Fernández Rojas, oportunidad en la cual se le ofrecieron las cámaras para grabar su respuesta, a lo que se negó nuevamente. No obstante, manifiestan que de todos modos dispusieron reseñar y transmitir la respuesta ministerial, en lo que se refiere a los puntos esenciales que atañen al Ministro Arce. Niegan haber violado su derecho de rectificación o respuesta, ya que, conforme a la ley, estaban autorizados a difundir el mensaje en la forma más concisa posible, sin referirse a cuestiones ajenas y en condiciones equivalentes (no necesariamente iguales) a la transmisión original. La difusión se dio en tres ediciones distintas del noticiario. Solicitan rechazar el recurso y condenar al accionante en costas, daños y perjuicios. Adjuntan videocasete que contiene grabación de la forma en que se transmitió la respuesta del recurrente.

3. El 11 de noviembre, el amparado somete escrito visible a folio 26, en el cual confirma su visita al noticiario y su negativa a grabar allí mismo sus manifestaciones sobre el caso.

4. Con nuevo memorial recibido el 26 de noviembre (folio 29), el accionante replica a la contestación dada al recurso por los recurridos. Se remite a una comparecencia del Director de Telenoticias y dos de sus periodistas ante la Comisión Legislativa que examina lo acontecido en la Dirección General de Avición Civil, en la cual -a su parecer- éstos evidencian las inexactitudes y la falta de rigurosidad con que se preparó el reportaje al que pretendió responder. Se queja de la impresión que dice haber transmitido la televisora a los costarricenses, en el sentido de que él era el superior jerárquico de la referida Dirección, así como de que se haya "(mutilado) de mi derecho de respuesta el párrafo por el cual ante los diversos cuestionamientos renuncié a mi inmunidad, para que cualquier costarricense se sintiera libre de presentar una denuncia si así lo considera procedente."

5. Para mejor resolver, la Sala ordenó a la empresa recurrida

remitir videograbación del reportaje investigativo completo que fue difundido sobre este asunto entre el 1 y el 10 de octubre de 1996. Al respecto se recibió un cassette de VHS que contiene aproximadamente 33 minutos de grabación.

6. En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Vargas Benavides; y

CONSIDERANDO:

I. Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como probados los siguientes hechos (sea porque así han sido acreditados o bien porque los recurridos hayan omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial: artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional):

a)Que del 1 al 10 de octubre de 1996, la empresa Televisora de Costa Rica, S.A., a través de su espacio Telenoticias Canal 7, brindó un total de 53 minutos de cobertura noticiosa a presuntas irregularidades acontecidas en la DGAC (Hecho segundo del recurso, no controvertido por los recurridos; documentos de folios 4, 5-6).

b)Que, en el transcurso de dichos reportajes, se mencionó al recurrente como involucrado directa o indirectamente en los hechos, por ejemplo, citándolo como superior jerárquico de la DGAC y también como firmante de un contrato por veintitrés millones de colones, considerado anómalo, para limpieza de la pista del Aeropuerto Juan Santamaría (Hecho segundo del recurso, no impugnado por los accionados; grabaciones de vídeo adjuntas tanto al amparo como a su respuesta).

c)Que, el 3 de octubre de 1996, el noticiario Canal 7 intentó obtener declaraciones del entonces Ministro Arce acerca del particular, rehusándose éste por escrito de la misma fecha, aduciendo que prefería esperar el resultado de las investigaciones de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público (Hecho primero del recurso; su respuesta; documento visible a folio 22 y videos aportados por ambas partes).

d)Que el 14 de octubre, el accionante se apersonó en las oficinas del noticiario, adonde se le ofreció grabar una respuesta a los reportajes difundidos, oportunidad que éste declinó (respuesta al recurso; memorial del recurrente de folio 26).

e)Que el 15 de octubre siguiente, el recurrente envió al recurrido Guillermo Fernández Rojas, grabación de vídeo en la que se contiene el mensaje con que ejercía su derecho de rectificación o respuesta ante las noticias difundidas (Hecho tercero del recurso; su respuesta; documento de folio 4).

f)Que Telenoticias Canal 7 transmitió una versión editada de la respuesta del recurrente, durante las tres ediciones del noticiario de fecha 18 de octubre del corriente (Hecho cuarto del recurso; su respuesta; memorial del recurrente de folios 29 y ss).

g)Que dicha versión editada transcurre durante 5 minutos con 15 segundos, de los cuales 180 segundos (tres minutos exactos, o sea, el 57,14% del tiempo total) corresponden a extractos de la grabación remitida por el accionante, presentados en tres segmentos, de 53 segundos los dos primeros y de 74 segundos el último. El resto del reportaje, incluyendo su porción inicial y final, está compuesto por manifestaciones insertadas por quien se identifica como Manuel Delgado, periodista de Telenoticias Canal 7 (análisis de los videos idénticos enviados por ambas partes).

h)Que el vídeo aportado como prueba para mejor resolver por los recurridos no contiene la íntegra extensión del reportaje investigativo divulgado por Canal 7 entre el 1 y el 10 de octubre de 1996, como se lo solicitó la Sala (hecho que se denota no sólo por su duración total de tan sólo 33 minutos sino también del hecho de que en los dos primeros videos aportados por las partes aparecen segmentos que faltan en el tercero, tales como aquél en el que se presenta la firma del recurrente en el contrato de limpieza de la pista del aeropuerto Juan Santamaría).

II. Hechos no probados. No se estima demostrado, únicamente:

i)Que, en su transmisión de la respuesta del promovente,

Telenoticias Canal 7 haya suprimido las porciones del mensaje en que éste aclara que no era el superior jerárquico de la DGAC, así como aquéllas en que anuncia que renuncia a su inmunidad para someterse a las denuncias de los ciudadanos (en efecto, ambos extractos aparecen claramente tanto en el vídeo que acompañó al recurso como en la versión idéntica sometida por los recurridos con su respuesta).

III. Contenido positivo del derecho de rectificación o respuesta. En el ordenamiento costarricense, el instituto del derecho de rectificación o respuesta surge a partir del artículo 29 de la Constitución Política, el 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el numeral 66 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

a)Dispone la Carta Fundamental:

"Artículo 29.-

Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca." (el subrayado es nuestro.)

b)Por su parte, señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica" del 22 de noviembre de 1969, ratificado por ley N 4534 del 23 de febrero de 1970):

"Artículo 14.- Derecho de Rectificación o Respuesta.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial."

c)Finalmente, dispone la Ley de la Jurisdicción Constitucional:

"Artículo 66.-

El recurso de amparo garantiza el derecho de rectificación o respuesta que se deriva de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, por medios de difusión que se dirijan al público en general, y, consecuentemente, para efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establece esta Ley.

En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirá de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido."

d)Las reglas concretas para la observancia de este derecho constan en el numeral 69 siguiente:

"Artículo 69.-

El derecho de rectificación o respuesta se ejercerá de conformidad con las siguientes reglas y, en su defecto, por las restantes del presente título:

a) El interesado deberá formular la correspondiente solicitud, por escrito, al dueño o director del órgano de comunicación, dentro de los cinco días naturales posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar o contestar, y se acompañará el texto de su rectificación o respuesta redactada en la forma más concisa posible y sin referirse a cuestiones ajenas a ellas.

b) La rectificación o respuesta deberá publicarse o difundirse y destacarse en condiciones equivalentes a las de la publicación o difusión que la motiva, dentro de los tres días siguientes, si se tratare de órganos de edición o difusión diaria, en los demás casos en la próxima edición o difusión materialmente posible que se hiciere después de ese plazo.

c) El órgano de comunicación podrá negarse a publicar o difundir los comentarios, afirmaciones o apreciaciones que excedan de sus límites razonables, o en lo que no tengan relación directa con la publicación o difusión.

ch) La Sala Constitucional, previa audiencia conferida por veinticuatro horas al órgano de comunicación, resolverá el recurso sin más trámite dentro de los tres días siguientes.

d) Si se declarare procedente el recurso, en la misma sentencia se aprobará el texto de la publicación o difusión, se ordenará hacerla en un plazo igual al previsto en el inciso b), y se determinarán la forma y condiciones en que debe hacerse."

IV. Tratamiento jurisprudencial. Sobre la materia de nuestro interés, la Sala ha vertido una serie de pronunciamientos contestes, entre ellos la sentencia N 975-90 de las 14:30 horas del 22 de agosto de 1990, en la que se expresó:

"El artículo 66 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, garantiza el derecho de rectificación o respuesta (...). Esta norma, y las que le sirvieron de base o inspiración, tiene por finalidad principal, la efectiva protección de la honra y reputación de la persona, frente a publicaciones indebidas, por ser 'inexactas o agraviantes' transmitidas a través de los medios de comunicación colectiva. Nace este derecho por necesidad de proteger estos principios, y de lograr un mayor equilibrio entre el poder que tienen los medios de información colectiva en la formación de la opinión, y los mecanismos efectivos de defensa que tiene el particular para la protección de sus derechos fundamentales. No constituye este derecho, como algunos lo han pretendido, un limite a la libertad de prensa, sino por el contrario, nace como consecuencia de su mal uso o abuso, y es uno de los mecanismos legales de defensa que posee el ciudadano, -el más rápido y efectivo-, para restablecer su buen nombre y

reputación, independientemente de las otras acciones civiles o penales, que también han sido creadas por el legislador en defensa de estos sagrados principios. Este derecho es considerado como sano y necesario debido a su carácter multidimensional, pues no sólo protege la honra y reputación del lesionado, es decir, el derecho a que se informe bien de él u objetivamente de él, sino que protege al público en su derecho a ser informado en forma completa y objetiva; por otra parte ayuda al medio de comunicación a cumplir su deber con honestidad y profesionalidad, a la vez que fortalece el ejercicio de la democracia."

Con parejo alcance, de la reciente sentencia N 2773-96 de las 10:57 horas del 7 de junio de 1996 (en sentido similar, el fallo N 2617-96 de las 14:30 hrs del 31 de mayo de ese año), se extraen los siguientes elementos de relevancia para este caso:

"La hipótesis típica para ejercer el derecho (de rectificación o respuesta) es que la persona sea afectada o aludida por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio por un medio de difusión dirigido al público en general."

"... el derecho consiste en 'efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta': sea, la rectificación o respuesta del afectado por la información -no la del medio, de quien realmente no se pide que rectifique nada, sino solo que publique el punto de vista del derechohabiente-. De aquí se sigue lógicamente que es este último el que en principio ha de apreciar si la información es inexacta o agraviante. La inexactitud es una significativa falta de correspondencia o de fidelidad con los hechos sobre los que la información versa: se da, por caso, si se omiten hechos importantes para la formación de un juicio equilibrado, o se incluyen otros que no son ciertos, o deliberadamente o involuntariamente se presentan de tal manera que se induce al lector a percibirlos de cierto modo con exclusión de otros razonablemente posibles, o en condiciones que pueden alterar la ponderación objetiva y correcta que de lo acontecido llegare a tener el público. Por lo que toca al agravio que el derechohabiente resiente, de lo que se trata es de que la información divulgada, por su contenido, características y forma de manifestación, sea adecuada -razonablemente- para que aquel decline o desmerezca en el aprecio o la consideración que los demás le tienen. Esto puede acaecer tanto si la información se refiere a él en lo puramente personal, como si tiene por objeto el ejercicio de la actividad que él personalmente despliega como

actividad profesional, es decir, si incide en la opinión que los demás pueden tener acerca de la manera en que hace su trabajo, o -lo que es igual- en su prestigio profesional. En fin: la Ley (...) prescribe además que el texto de la persona afectada sea publicado y destacado en condiciones equivalentes a las de la publicación que lo motiva. (...) Se comprende fácilmente que un notorio desequilibrio en las características y la forma de divulgar la información inicial y la rectificación o respuesta del interesado, puede hacer casi tan inútil el ejercicio de este derecho como si nada se hubiese publicado." (los puntos suspensivos y subrayados no corresponden al original.)

V. Otras consideraciones previas. Estima importante la Sala detenerse a reflexionar, en términos generales, sobre algunos de los aspectos de fondo que derivan de lo argumentado por las partes en este asunto, de la manera siguiente:

e)Acceso de los medios de prensa a los funcionarios públicos

La libertad de prensa constituye, sin duda, un pilar fundamental del régimen democrático, que la Sala ha reafirmado repetidamente como corolario de la libertad de expresión consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política (entre otras sentencias, pueden consultarse: N 824-94 de las 16:12 hrs del 9 de febrero de 1994; N 1475-96 de las 17:57 hrs del 27 de marzo de 1996). Para que la libertad de prensa pueda desplegar a plenitud sus efectos, y cumpla su elevada misión social (particularmente en lo que concierne al examen de la cosa pública, tarea en la que la prensa contribuye proveyendo a los ciudadanos de un singular mecanismo de control, mediante el cual éstos -a su vez- logran ejercitar derechos de alta estima, como puede ser el de reunirse para discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios), es obvio que debe contar con acceso oportuno y ágil a las fuentes de la información que se desea divulgar. Evidente es que este acceso está sujeto a límites en lo concerniente a las cuestiones que forman parte del fuero de intimidad de las personas; en general, las personas privadas poseen el privilegio de limitar el conocimiento que pueden llegar a tener los demás de sus cosas. No obstante, en materia de asuntos públicos, la regla es distinta: los ciudadanos deben tener facilidad para imponerse del conocimiento de todas aquellas cuestiones que resulten de su interés, excepto que se trate de secretos de Estado. No otro es el derecho que expresa el artículo 30 de la Carta Fundamental, al señalar que "Se garantiza el libre acceso a los departamentos

administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado." Al tenor de lo dicho, la Sala subraya que los medios de prensa son destinatarios calificadísimos de ese derecho básico, justamente porque lo son por partida doble: de una parte, como sujetos directamente titulares de aquél; de otra, como intermediarios del resto de los ciudadanos en su ejercicio. En otras palabras, del numeral 30 de la Constitución Política dimanan tanto el derecho que ejercita cualquier persona -en el caso, el periodista- cuando acude a una dependencia pública en procura de informes sobre asuntos de interés público, como el deber que tienen esos despachos de brindárselos. Y no hay en el ordenamiento calificación explícita en cuanto a que por "información" deba entenderse solamente la que tiene soporte documental. Para los ciudadanos, puede resultar de importancia averiguar qué explicación tenga un funcionario sobre las cuestiones sometidas a su competencia o responsabilidad, o sobre la actividad que efectivamente despliega a partir del ejercicio de su cargo y régimen legal, así como acceder a específicos datos que ese servidor conoce. Para ello, el medio adecuado puede ser la entrevista directa (verbal o escrita), que es un mecanismo legítimo e importante para el ejercicio del derecho que se viene examinando, derivado del pluricitado artículo 30. En concordancia, la regla general debe ser que las personas -y los medios de prensa en particular- tienen el derecho, constitucionalmente garantizado, de entrevistar -verbalmente o por escrito- a los funcionarios sobre asuntos de relevancia pública, y éstos tienen el deber de atender esas entrevistas, muy especialmente en aquellas hipótesis en que no se pueda acceder al dato de interés más que por este medio. Lo que resta, por tanto, es analizar las limitaciones a que dicha regla general pueda estar sujeta.

f)Restricciones al acceso a los funcionarios

Como es comprensible, la recién enunciada facultad de que gozan las personas, inclusive los medios de prensa, para solicitar y obtener entrevistas de los funcionarios públicos, no puede ser ilimitada o irrestricta. La ley no ampara el abuso del derecho o su ejercicio antisocial, parafraseando el artículo 22 de nuestro Código Civil. En particular, esta atribución está delimitada por las fronteras de lo razonable, principio consustancial a la ordenada vida en comunidad. Y "razonable", en este caso, significa, por ejemplo, que los periodistas no pueden pretender que los funcionarios deban concederles entrevistas en el momento

en que lo deseen, de la manera en que lo deseen o sobre cualquier cosa que quieran. Dejando de lado el supuesto indisputable de aquellos casos en que exista un impedimento jurídico a la posibilidad de divulgación (por ejemplo, el juez a quien le está explícitamente vedado adelantar criterio, por la prensa o en cualquier otro estrado más que el judicial, sobre los asuntos sometidos a su decisión; o en su caso, el secreto profesional), ocioso es insistir sobre el hecho de que los titulares de la gestión pública -particularmente los de mayor jerarquía- están sujetos a restricciones que van desde lo apretado de sus agendas hasta la discreción con que deben manejar ciertos temas. Estas barreras, todas razonables, presentan un límite objetivo a las pretensiones de los medios de comunicación de ejercitar su derecho a la entrevista personal. Ellas también imponen la posibilidad de que el funcionario module la manera en que debe cumplir su deber de suministrar la información requerida. Siempre dentro de las exigencias de la buena fe y de la razonabilidad, es perfectamente admisible establecer condiciones para la entrevista, imposibles de enumerar exhaustivamente (y que, de llegar a esta sede, la Sala tendría que examinar de manera casuística), pero que pueden incluir, por ejemplo, solicitar a la prensa un lapso para que el funcionario recabe datos o se prepare debidamente de previo al encuentro; fijar una hora y fecha determinadas para la entrevista; atender a los periodistas en grupos en vez de individualmente, cuando varios lo busquen sobre el mismo asunto; esperar los resultados de una investigación o procedimiento previo del cual dependa directamente la opinión que el funcionario pueda ofrecer sobre el caso; negarse a decir algo sobre la base de que la respuesta que se brinde podría incriminar al entrevistado en responsabilidad penal, etc. Lo importante del tema, para los efectos del sub examine, es que: a) tales restricciones al derecho de entrevista no pueden comportar un quebranto del mismo; y, b) el hecho de que un servidor público deba esgrimir alguna de esas limitaciones frente a una solicitud particular de entrevista, en manera alguna puede entenderse como una atribución al medio de prensa para transmitir al público la impresión de que el funcionario desea restringir el acceso a la información, ni como una declinatoria del derecho de replicar -en la forma prevista en la ley- en caso de que el medio difunda una noticia sobre el caso que contenga inexactitudes o agravios acerca de su participación en él, tema este último al cual se dedicará la consideración previa final.

g)Renuncia del derecho de rectificación o respuesta

De inicio, es patente que el derecho de rectificación o respuesta no puede ser renunciado anticipadamente. Para lo que aquí concierne, esto significa que si un funcionario declina una entrevista, sobre la base de alguno de los impedimentos atendibles que discutimos en el acápite anterior, no es posible inferir de ello una postura en particular (ya que el silencio de la Administración no puede expresar su voluntad; artículo 139 de la Ley General de la Administración Pública), ni que exista una implícita y anticipada renuncia a ejercer el derecho rectificación o respuesta en el caso de que la divulgación que pueda hacer el medio tenga un carácter inexacto o agraviante. Para la Sala, está claro que la única manera incontrovertible en que se puede sostener que una persona (física o jurídica, pública o privada) ha hecho renuncia de su derecho de rectificar o responder a una publicación, es por el hecho de no ejercitarlo en el tiempo y forma en que lo establecen los artículos atrás citados de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

VI. Sobre el caso concreto. A partir de los elementos enunciados en los considerandos anteriores, se puede entrar al examen de los alegatos concretos del sub examine, estimándose imprescindible iniciarlo por el análisis de la caducidad de la acción, alegada por los recurridos, en cuanto se trata de una cuestión formal, de previo pronunciamiento, de la que depende la admisibilidad misma del recurso.

h) Caducidad del amparo. Sostienen los recurridos que, puesto que las informaciones divulgadas por Telenoticias Canal 7 sobre el caso de la Dirección General de Aviación Civil se comenzaron a transmitir desde el 1 de octubre, y el recurrido Arce Gutiérrez no envió su respuesta sino hasta el 15 siguiente, había vencido ya el plazo a que se refiere el artículo 69 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para ejercitar su derecho de rectificación o respuesta. No comparte la Sala esta defensa, por lo siguiente: del examen de los hechos, es claro para este Tribunal que las noticias transmitidas por Canal 7 sobre este caso, en el lapso que va del 1 al 10 de octubre próximo pasado, constituyen una unidad informativa, por su fondo y características. Es decir, no estamos ante una secuencia inconexa de manifestaciones noticiosas, sino ante un único reportaje de fondo, elaborado a manera de crónica investigativa, que la televisora -por razones de tiempo o cualesquiera otras- dispuso seccionar y presentar a su teleaudiencia en varias entregas. Esta última circunstancia no desmerece en modo alguno su carácter unitario ni el hecho de que a

partir de todos los segmentos, en su conjunto, se procura producir una impresión general y única en el público acerca de las cuestiones sobre las que se está informando. En esta medida, el conteo del plazo a que se refiere el artículo 69, inciso a), de la ley de esta Jurisdicción, tiene que iniciarse necesariamente a partir del momento en que concluye el reportaje, porque no es sino hasta entonces que el afectado dispone de todos los elementos para preparar y someter una réplica única y completa. Así las cosas, en cuanto -en este caso- la serie noticiosa concluyó el 10 de octubre, y el interesado entregó su solicitud de rectificación o respuesta el día 15 siguiente (tal y como se tuvo por demostrado en el Considerando Primero anterior), se tiene por aprovechado en tiempo el plazo de ley, y, consecuentemente, se rechaza la defensa de caducidad propuesta.

i) Agravios producidos al interesado por la publicación. Se ha tenido como demostrado que, en el caso del reportaje publicado por Canal 7 acerca de las anomalías detectadas en Aviación Civil, este medio informativo comprometió al recurrente, tanto directa como indirectamente, en los hechos. En efecto, aun cuando la transcripción del reportaje que -para mejor resolver- se pidió a la empresa recurrida, aparece notoriamente incompleta (inexplicada omisión que la Sala valora con la gravedad del caso), es reiterada la mención del entonces Ministro de Obras Públicas. Por ejemplo, se le menciona como superior jerárquico del Consejo Técnico de Aviación Civil; se denuncia que no quiso brindar declaraciones a la recurrida; se le hace partícipe de una compra de armas al Estado de Israel; se le atribuye el nombramiento de parientes suyos y de otros altos funcionarios, así como de personas por sus vínculos con el partido político en el poder y durante la campaña política; se le achaca hacer caso omiso de las solicitudes efectuadas por la Defensoría de los Habitantes para destituir a los Directores de Aviación Civil y del Aeropuerto Juan Santamaría e, incluso, se indica que -según versiones- su hermano Pablo Arce Gutiérrez ejercía en Aviación Civil la tarea de actuar como "los ojos y oídos del Ministro". Para la Sala resulta innecesario establecer exactamente cuántas veces se hizo mención explícita del demandante en el transcurso de la secuencia informativa, ni cuánto tiempo acumulado representa esto, porque -como queda claro a partir de las videograbaciones sometidas como prueba- el noticiario transmitió al público televidente la afirmación de que el accionante era el superior jerárquico del despacho investigado. A través de esta mención, evidentemente lo tornó en partícipe de todo el elenco de sus cuestionamientos (que tilda repetidamente de "el mayor caso de corrupción de este Gobierno"), tan sólo sea por

la responsabilidad in vigilando que, a los ojos del público televidente, venía así a contraer el funcionario por razón de su autoridad. De esta manera, es comprensible que el amparado se sienta agraviado por la secuencia noticiosa completa, y no solamente por aquellos momentos en que se le mencionó específicamente por su nombre.

j) Sobre el trámite dado a la solicitud de rectificación o respuesta. Se ha tenido igualmente por acreditado que, con posterioridad a los 53 minutos que el noticiario recurrido dedicó a la cobertura de las irregularidades denunciadas, la respuesta de éste se divulgó en forma editada, de manera que de 5 minutos y 15 segundos dedicados al tema, sólo tres minutos correspondieron al contenido original de la réplica. Desde un punto de vista puramente cuantitativo, se puede sostener que esto implica:

1.Que la teleaudiencia nacional recibió casi una hora acumulativa de información, brindada desde la óptica del medio periodístico, pero solamente tres minutos del punto de vista del afectado.

2.Que de la respuesta que éste pretendió brindar al público (estimada por él en seis minutos), el noticiario eliminó la mitad. Y,

3.Que del contenido del segmento dedicado a la réplica del recurrente (sea, el del 18 de octubre), el medio de prensa reservó para intercalarle sus propios comentarios más del cuarenta por ciento del espacio, incluyendo el principio y el final.

VII. Es criterio de la Sala que de lo expuesto no se desprende un tratamiento equitativo y equilibrado de la respuesta del hoy recurrente. Si bien llevan razón los recurridos al afirmar que el derecho de rectificación no implica una igualdad exacta de condiciones (concretamente: no podía pretender el recurrente que la televisora estuviese compelida a repetir su respuesta tantas veces como fuese necesario para alcanzar los 53 minutos de duración del reportaje original, lo cual carecería de razonabilidad a todas luces), así como que el medio de difusión tiene la posibilidad de discernir acerca de los comentarios, afirmaciones o apreciaciones que excedan de los límites razonables o que no tengan relación directa con la publicación o difusión, no es menos cierto que el tratamiento que se dé a la réplica no debe

llegar al extremo de restarle toda efectividad como medio de que el afectado pueda hacer llegar al público su punto de vista sobre el caso. Es justamente a esto a lo que se refería la Sala en la sentencia parcialmente transcrita supra, al subrayar que "un notorio desequilibrio en las características y la forma de divulgar la información inicial y la rectificación o respuesta del interesado, puede hacer casi tan inútil el ejercicio de este derecho como si nada se hubiese publicado". En la especie, el medio de prensa editó la respuesta del recurrente para reducirla a la mitad (lo cual no es, en sí mismo, reprochable), pero además la intercaló con aseveraciones propias en las que, incluso, se reservó el derecho a "decir la última palabra", a través de la parte final del segmento transmitido el 18 de octubre. De este modo, la impresión final que recibió la audiencia de esta difusión fue -indudablemente- la del noticiario, al margen de lo que explicaba la Sala en el fallo precitado, en la medida en que los hechos "deliberadamente o involuntariamente se presentan de tal manera que se induce al lector a percibirlos de cierto modo con exclusión de otros razonablemente posibles, o en condiciones que pueden alterar la ponderación objetiva y correcta que de lo acontecido llegare a tener el público."

k)Cuestiones finales. Para la resolución de este asunto, no se estima que tenga incidencia el hecho de que el recurrente, primero por escrito y luego durante su visita del 14 de octubre de 1996 al noticiario recurrido, se haya negado a brindar declaraciones sobre el caso. En el primer momento, ocurrido el 3 de dicho mes, según se indicó en la relación de hechos probados, no había concluido aún la divulgación del reportaje noticioso sobre Aviación Civil; en consecuencia, como se explicó anteriormente, no disponía aún el afectado de todos los elementos de juicio imprescindibles para preparar y someter una réplica completa. En el segundo, la negativa del gestionante de aprovechar el ofrecimiento hecho por la televisora, en cuanto a poner a su disposición las cámaras para grabar allí mismo su respuesta, no puede comportar una pretendida renuncia al derecho de rectificación o respuesta, ya que -como se indicó considerandos atrás- tal renuncia solamente puede resultar del hecho de no ejercitar el derecho en la forma que dispone el artículo 69 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Así pues, ambos alegatos resultan improcedentes y deben desestimarse.

VIII. Conclusión. A partir del atento examen de los hechos y de las probanzas ofrecidas, dentro del marco sumario que corresponde al recurso de amparo, llega la Sala a la conclusión de que los

recurridos efectivamente infringieron el derecho constitucional de rectificación o respuesta del recurrente, en la medida en que, en el tratamiento dado a su gestión en ese sentido, no se satisfacen las exigencias que para ello se desprenden del artículo 29 de la Constitución Política, el 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los numerales 66 y ss de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En consecuencia, lo que procede es declarar con lugar el recurso y ordenar que se proceda conforme al artículo 69, inciso d), de ese último cuerpo legal, tal y como lo dispone abajo la parte resolutiva. No obstante, en cuanto al derecho de rectificación o respuesta frente al administrado agraviado, siempre aparece responsable el medio informativo, no así en cuanto al periodista, por lo que corresponde declarar sin lugar el recurso respecto del correcurrido Guillermo Fernández Rojas, en lo personal.

IX. Votos salvados. Salvan el voto los magistrados Piza y Arguedas, únicamente en cuanto ordena difundir la respuesta en una edición del mediodía, y en su lugar ordenan hacerlo en las ediciones en que se publicaron las noticias causantes del agravio.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a los recurridos difundir la respuesta que en su momento se transmitió, sin interrupciones ni comentarios, en una edición del mediodía del noticiario "Telenoticias Canal 7", dentro de los tres días naturales siguientes a la notificación de esta sentencia y con la indicación de que se publica en cumplimiento del derecho de rectificación o respuesta, declarado por la Sala en esta sentencia. Se condena solidariamente a Televisora de Costa Rica, Sociedad Anónima y a Telenoticias TN7, al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en la vía civil de ejecución de sentencia. Se declara sin lugar el recurso en cuanto al correcurrido Guillermo Fernández Rojas, en su condición personal.

Luis Paulino Mora M.

Presidente

R. E. Piza E. Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.

Adrián Vargas B. José Luis Molina Q.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS PIZA ESCALANTE Y ARGUEDAS RAMÍREZ. Con redacción del primero:

De los documentos que constan en el expediente se comprueba que la secuencia de noticias a las cuales el amparado respondió en los términos reconocidos por la sentencia de la Sala, se difundió en diversas ediciones del noticiero en cuestión, por lo cual consideramos que, para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad entre la información agraviante y la respuesta, es necesario que esta última se divulgue en varias ediciones. Por lo tanto, salvamos nuestro voto únicamente en cuanto la sentencia ordena difundir la respuesta en una edición del mediodía, y en su lugar ordenamos hacerlo en las diversas ediciones en que se publicaron las noticias causantes del agravio.

R. E. Piza E. Carlos M. Arguedas R.

j) Artículo 30

Derecho a la Información en entes Bancarios

[SALA CONSTITUCIONAL][15]

Voto 126-89

Fecha: 24/11/89

Expediente: No. 167-89

Redacta: MAGISTRADO ALEJANDRO RODRIGUEZ VEGA

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, a las quince horas, cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Recurso de amparo interpuesto por LAURA CAPELLA MOLINA, mayor, casada, odontóloga, vecina de Alajuela, con cédula de identidad número 1- 447- 611; contra el señor Carlos Luis Jiménez Arrieta, en su calidad de gerente de la Sucursal del Banco Nacional de Costa Rica en Cañas.

RESULTANDO:

I.- Que la recurrente, Laura Capella Molina, interpuso recurso de amparo el siete de noviembre del presente año, contra el señor Carlos Luis Jiménez Arrieta, gerente de la Sucursal del Banco Nacional de Costa Rica en Cañas, por negarse a entregarle información documental relativa a operaciones bancarias de su esposo, en las cuales ella aparece como deudora. Considera que la no entrega de tal documentación le impide defenderse debidamente en los procesos de cobro judicial que se siguen contra ella, en relación con tales operaciones bancarias. Alega como infringidos los artículos 30, 39 y 41 constitucionales, relativos al derecho al debido proceso y a la libertad de información.

II.- Que el dieciséis de noviembre el gerente del Banco Nacional de la Sucursal en Cañas, envió a la Sala copia del expediente administrativo de la operación bancaria que aparece a cargo de la recurrente.

Redacta el Magistrado Rodríguez Vega, y

CONSIDERANDO:

I.- Que en resolución de esta Sala de fecha nueve de noviembre pasado se pidió informe al funcionario contra el cual se recurre, solicitando además el expediente administrativo o la documentación en que consten los antecedentes del asunto que motiva el recurso.

II.- Que la Sala recibió el dieciséis de noviembre una nota suscrita por el funcionario recurrido, la cual adjunta fotocopia del expediente administrativo, pero sin remitir informe alguno acerca del recurso interpuesto.

III.- Que en el recurso se adjuntaron varios documentos en que se hace constar la negativa del gerente del Banco Nacional de Costa Rica, Sucursal en Cañas, a entregar la documentación solicitada, "...y a que la misma se considera confidencial y de propio interés y utilidad únicamente para el Banco Nacional".

IV.- Que la documentación solicitada corresponde a todo el expediente que se encuentra a nombre de la recurrente en esa Sucursal bancaria, por lo cual no es dable considerarlo como de utilidad únicamente para el banco. Es claro que los documentos que respaldan un crédito a nombre de una persona determinada son de interés también para ella, como ocurre en el presente caso.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de amparo interpuesto y se previene al gerente de la Sucursal en Cañas, del Banco Nacional de Costa Rica a que exhiba la documentación solicitada por la recurrente, a ella o a quien ella autorice, concediendo la oportunidad de obtener las copias y certificaciones que considere pertinentes del mismo expediente, todo a cargo del interesado. De conformidad con el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dicha prevención deberá cumplirla inmediatamente que reciba la notificación de esta resolución. Conforme con el artículo 51 de la misma Ley, se condena al Banco Nacional de Costa Rica al pago de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas del recurso, reservando su liquidación para la ejecución de sentencia, como establece el artículo 56 de la Ley. Notifíquese.

k) Artículo 31

Análisis sobre la figura del Asilo

[SALA CONSTITUCIONAL][16]

Exp. 1365-S-95. VOTO N.° 1746-95

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas del día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Recurso de HABEAS CORPUS planteado por la señora Magda Elizabeth Brañas Santos, portadora de la cédula de identidad N.° 8-058-913, a favor de los señores Pablo Ramos Fonseca, Ivan Manuel Beiran Rubens, Rosendo Navarro Morales, Giannis Alvarez Rodríguez, Fernando Elizarde Batista, Ernesto Alvares Barrios, Romel Navarro Tuduri, Eulices Alvarez Barrios, Luis Enrique Suárez García, Ariel González Marti, Mariano Basilio, Reyes Morales, Luis Manuel Ojeda Pérez, Alejandro Morales García, Luis Alfonso Regueira y Yamilet Sardiñas Martínez contra EL MINISTERIO DE GOBERNACION Y POLICIA -en la persona de la señora Ministra MAUREEN CLARK CLARK- y la DIRECCION GENERAL DE MIGRACION -en la persona del señor EDUARDO ZUMBADO SALAS-.

RESULTANDO:

I. Indica la recurrente que las personas a favor de quienes se plantea el recurso arribaron al país provenientes de la Isla de Gran Caimán huyendo del régimen de Cuba, buscando su libertad. Manifiesta que se ha decidido deportarlos a su país de origen, violándose con ello lo establecido por el artículo 22 incisos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 31 de la Constitución Política. Basado en lo anterior la recurrente solicita no sean deportados del país.

II. En un informe conjunto la señora Ministra de Gobernación y el señor Director de Migración expresaron que el día veinte de marzo pasado, se rescató una embarcación procedente de Gran Caimán con quince Cubanos, algunos de ellos pasados al Hospital de Limón para su atención médica. Indican que todos los ingresados no cumplen el requisito de portar visa y que únicamente uno de ellos presentó su pasaporte. Por razones humanitarias y hasta que sea resuelta su situación, permanecen en un club privado a la orden de la Dirección de Migración y con el apoyo de la Cruz roja y la Colonia Cubana de Costa Rica. Los funcionarios expresan que no se ha girado orden alguna que les perjudique, pero que en aplicación de lo dispuesto por el numeral 118 y 119 de la Ley de Migración y

Extranjería procede devolver a estos sujetos a su lugar de origen o a un tercer país. Solicitan expresamente que "se declare procedente la deportación de los tripulantes del DIANELIS..." (folio 9).

Redacta el Magistrado SOLANO CARRERA. Y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. De lo investigado en el recurso si bien no se desprende un acto concreto lesivo a los derechos de los amparados, las propias manifestaciones de las autoridades recurridas evidencian una clara amenaza en tanto, afirman, como los dieciséis cubanos arribaron a las costas costarricenses sin visa y apenas con precarios documentos de identificación, se procedería a aplicar lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley General de Migración y Extranjería que establece la medida de deportación. La Sala no encuentra razonable la intención de las autoridades recurridas, toda vez que si bien está dentro de las potestades del Estado regular lo que tiene que ver con la inmigración y, por ende, establecer requisitos y condiciones para el ingreso de extranjeros al territorio nacional, se entiende que tales normas y disposiciones rigen para situaciones normales y la situación sub judice escapa de esa normalidad. Sin necesidad de entrar a una disquisición muy amplia, en el caso concreto no se trata de uno o varios extranjeros que decidieran viajar a Costa Rica sin obtener la visa correspondiente, de forma deliberada o por olvido, sino más bien de un grupo de nacionales de Cuba que, dadas las condiciones político-económicas de su país, desesperadamente y en frágiles embarcaciones, se hicieron a la mar. Han corrido todos los riesgos imaginables, desde su posible captura que pudo concluir en prisión o algo más, hasta los riesgos propios del mar, insolación, deshidratación, muerte, porque, como es obvio, tampoco se trata de navegantes avesados.

SEGUNDO. Ante ese panorama, cómo pensar en aplicarles a los amparados la sanción para quienes ingresan al país sin visa? Aquí estamos en presencia de una situación especial, que no puede manejarse con los criterios legales de rutina. No es dable, por otra parte, aceptar como razonable la posibilidad que los propios recurridos indican de que "lo procedente es poner fuera del país, sea en su país de origen o en un tercer país que los admita", a los amparados, ya que eso choca frontalmente con lo dispuesto por

el artículo 31 de la Constitución Política, que dice:

"El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión,- nunca podrá enviársele al país donde fuere perseguido..."

Pero, sea por lo que dispone esa norma, o por lo establecido en la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el Protocolo de ese estatuto (1967), que además de ser derecho interno, lo es al más alto nivel, conforme lo recoge el artículo 48 de la Constitución Política a raíz de su reforma de 1989, el Estado costarricense está imposibilitado jurídicamente para proceder conforme indican las autoridades recurridas que se está estudiando. Una decisión de ese tipo sería contraria a los derechos fundamentales de los amparados y más grave aun es la petición que se formula a esta Sala para que expresamente "se declare procedente la deportación de los tripulantes del DIANELIS..." Por otra parte, aunque no consta en el expediente, al menos hay conocimiento de que está pendiente de resolver petición de asilo formulada en beneficio de los aquí amparados, de modo tal que sería ilegítimo dictar un acto de deportación en las condiciones expuestas, porque esto sería, ni más ni menos, que aplicar sumariamente lo que dispone la Ley General de Migración para casos normales y éste, por muchos motivos, no puede entenderse como un caso "normalmente" previsto por esa ley.

TERCERO. La Sala debe proveer una protección a los amparados, toda vez que, por las manifestaciones de las autoridades recurridas -la señora Ministro y el Director de Migración- se infiere que no hay disposición para otorgárselas directamente, por lo que procede declarar con lugar el recurso con todas sus consecuencias. Esto se dice sin perjuicio de lo que se resuelva administrativamente con la solicitud que allí radica, y de lo que, en su caso y con ese motivo, pudiera volver a conocer y decidir la propia Sala Constitucional.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia

de lo contencioso administrativo.

Luis Paulino Mora M.

Exp: 01-000112-0007-CO

Res: 2001-00848

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del treinta y uno de enero del dos mil uno.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por Koziy Bohdam Ivanovich, mayor, casado una vez, dependiente de rentista, vecino de Río Segundo de Alajuela, de nacionalidad ucraniana; contra el Ministro de Gobernación y Policía y el Tribunal de Casación Penal.

Resultando:

1 .- En memorial presentado en la Secretaría de la Sala a las siete horas y cuarenta y tres minutos del 5 de enero de este año, el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra el Ministro de Gobernación y Policía y el Tribunal de Casación Penal. Indica que mediante resolución número 378-2000 del Ministro de Gobernación y Policía, se decretó su expulsión del territorio nacional y en contra de esa resolución interpuso recurso de apelación, del cual, por disposición de la Ley, conoce, como superior jerárquico en sede administrativa, el Tribunal de Casación Penal. Indica que ese Tribunal, por resolución 2000-905 confirmó la resolución del Ministro por estimar que el recurso interpuesto no cumple los requisitos procesales del recurso de casación penal, obviando así lo establecido en el artículo 348 de la Ley General de Administración Pública. Señala que la resolución del Tribunal de Casación Penal, como jerarca impropio del Ministro de Gobernación y Policía, de conformidad con el artículo 93 inciso 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública, agota la vía administrativa, sin que exista la posibilidad de presumir que la misma pueda ser considerada jurisdiccional, pues la competencia siempre ha permanecido en sede administrativa.

Considera que de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, la resolución citada le causa un grave perjuicio pues se le está expulsando del territorio nacional sin las debidas garantías de que el país donde eventualmente se le pueda enviar, respetará sus derechos y sus libertades. Agrega que su pretendida expulsión implica su salida forzosa del territorio nacional, como sucede en la extradición, pero si la misma Ley de Extradición protege la seguridad personal, para lo cual puede incluso aquella condicionarse, la expulsión debe gozar de la misma garantía máxime cuando se trata de una medida aún más grave, al ignorar el expulsado su destino. En su criterio, la resolución 2000-905 del Tribunal de Casación Penal es omisa en ese sentido, lo que viola el contenido de la Ley 7953, que es la "Aprobación de la Convención Interamericana sobre Extradición", en sus artículos 4 y 9. Señala que el decreto de expulsión, firmado por el Presidente de la República y el Ministro de Gobernación y Policía, lo deja en un estado de total incertidumbre sobre lo que le sucederá, circunstancia que se ve agravada al considerar que tiene setenta y ocho años y su estado de salud es muy grave. Añade que la expulsión decretada le causa además un serio perjuicio económico, pues debido a su edad y estado de salud, es incapaz de proporcionarse su propio sustento y una vez expulsado, estaría al arbitrio de la decisión que tome la autoridad del primer Estado o país al que arribe, máxime que las resoluciones no indican a cargo de quien estará la ejecución ni las condiciones de esas resoluciones, todo lo cual viola el artículo 28 párrafo segundo de la Constitución Política. Indica que durante los dieciséis años en que ha permanecido en Costa Rica no ha dañado ni perjudicado a tercero o al orden público de manera que nunca ha estado al margen de la Ley. Considera que la omisión en indicar a cuál país sería expulsado lesiona el artículo 31 Constitucional, pues por su seguridad personal debe indicarse un Estado que permita su ingreso con garantía del respeto a su vida e integridad física. En su criterio, la resolución que agota la vía administrativa le cancela el estatus migratorio que ha tenido durante los dieciséis años que ha permanecido en Costa Rica, lo que viola el contenido del artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues no menciona las condiciones de modo, tiempo y lugar en que debe ejecutarse y asimismo considera que la expulsión decretada viola el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos por cuanto suprime derechos por ella proclamados, como su derecho a vivir en un país que defiende y respeta los derechos humanos y en el cual no ha infringido el ordenamiento jurídico. También considera afectada la garantía contenida en el artículo 19 en relación con el 33 Constitucional, ya que como residente legal en Costa Rica, tiene derecho a ser tratado de acuerdo con las normas

y prerrogativas que establece el ordenamiento jurídico para el adulto mayor, y en su caso concreto, que se respete su precario estado de salud, el cual le impide incluso proveer a su sustento. Indica que la sentencia que ordenó su extradición, únicamente legitimó y derivó un simple presupuesto de extradición y no significa una declaratoria de culpabilidad a título de autor, coautor, instigador o cómplice de los delitos de genocidio o traición a la patria. Considera que se hace caso omiso a la inejecución de la sentencia decretada por autoridad competente constituyéndose el órgano director del procedimiento administrativo ordinario y su jerarca, el Ministro de Gobernación y Policía, en tribunales especiales y ejecutores de un fallo judicial ya declarado inejecutable por el Juzgado Penal de Alajuela. En su criterio, se incurre es desviación de poder al resultar evidente el ejercicio de las potestades administrativas para fines distintos por falta de un conducta actual y verdadera que ampare el motivo y contenido del acto final.

2 .- Informa Fernando Cruz Castro, en su calidad de Juez Coordinador del Tribunal de Casación Penal (folio 43), que el Tribunal de Casación Penal, mediante un recurso jerárquico impropio, resolvió la impugnación interpuesta por el interesado contra el acto de expulsión decretado por el Ministro de Gobernación y Policía. Señala que esa Cámara confirmó la decisión del Ministro mediante sentencia número 2000-905 del 24 de noviembre del 2000. Agrega que en la sentencia citada se analizaron todos los argumentos y pretensiones del señor Ivanovich Koziy sin que se exigiera, como erróneamente se expone en la resolución que concede esta audiencia, el cumplimiento de los requisitos procesales del recurso de casación pues en estos casos, el Tribunal actúa como un control jerárquico impropio frente a la decisión que adoptó el Ministro de Gobernación y Policía. Indica que las exigencias formales y materiales del recurso de casación, no son aplicables a los casos de expulsión en virtud de las peculiares características de este procedimiento y a la naturaleza jurídica del control que ejerce esta Cámara en los asuntos que regula la Ley General de Migración y Extranjería. Señala que tanto la sentencia 2000-905 como la aclaración y adición (número 2000-982), resuelven las objeciones que plantea el interesado y que reitera en la presente acción constitucional y por ello considera que es innecesario referirse nuevamente a tales pretensiones, adjuntándose, como prueba, los pronunciamientos que ha dictado el Tribunal en el proceso de expulsión. Indica que en las resoluciones dictadas en ese proceso de expulsión seguido en contra del amparado, no se han conculcado sus derechos

individuales.

3 .- Por su parte, Rogelio Ramos Martínez, en su condición de Ministro de Gobernación y Policía y Seguridad Pública (folio 44), señala que es preciso informar a la Sala Constitucional sobre los diferentes procedimientos desarrollados en el proceso de expulsión tramitado contra el recurrente, a saber: a) A solicitud de la Dirección General de Migración y Extranjería y mediante resolución 155-2000-DMG de las diez horas del 21 de febrero del 2000, se nombró a la Dirección de Asesoría Jurídica del Ministerio de Gobernación, como órgano director del procedimiento en las diligencias de expulsión incoadas contra el señor Bordan Ivanovich; b) mediante resolución 179-2000-ALG de las nueve horas del 23 de febrero del 2000, la Dirección Legal, actuando como órgano director del procedimiento administrativo, comunicó y dio traslado de la apertura del procedimiento al recurrente, respetando en todo momento los principios constitucionales de defensa y debido proceso; c) el recurrente interpuso incidente de nulidad contra el acto de notificación contenido en el auto de traslado e inicio del proceso de expulsión, el cual fue declarado sin lugar mediante resolución número 185-2000-ALG de las doce horas del 1 de marzo del 2001; d) el recurrente interpuso recurso de revocatoria contra el acto que inicia el procedimiento administrativo y se declaró sin lugar por el órgano director del procedimiento por medio de la resolución 187-2000 de las diez horas del 2 de febrero del 2000; e) de igual forma fue rechazado el recurso de apelación por el despacho a su cargo a través de la resolución 228-2000-DMG de las diez horas del 17 de marzo del 2000; f) el órgano director del procedimiento mediante oficio ALG-209-2000 del 6 de abril del 2000, rindió el dictamen legal en torno al proceso de expulsión de acuerdo con el artículo 123 de la Ley General de Migración y Extranjería; g) que mediante resolución 378-2000-DMG de las doce horas del 13 de abril del 2000, en su condición de Ministro de Gobernación, emitió resolución final del proceso administrativo de expulsión del amparado, ordenando su expulsión del territorio nacional del recurrente, otorgándole para tal efecto el plazo de 15 días naturales para que haga abandono voluntario del país; h) el recurrente ejerció su derecho constitucional de recurrir la resolución que ordenó la expulsión de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 125 y 126 de la Ley General de Migración y Extranjería que culminó con la resolución del Tribunal de Casación Penal No.2000-905 del 24 de noviembre del 2000 que confirmó en todos sus extremos la resolución del Ministro de Gobernación y Policía No.378-2000. Señala que este Tribunal declaró sin lugar una solicitud de

adición y aclaración presentada por el recurrente. Agrega que mediante resolución de las dieciséis horas del 3 de mayo del 2000, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 93 inciso 3) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se declaró incompetente para conocer de las diligencias de expulsión y ordenó su remisión al Tribunal de Casación Penal para lo que en derecho corresponda. Considera que los procedimientos realizados tanto en sede administrativa como jurisdiccional, han sido dictados en fiel cumplimiento de los principios de legalidad, debido proceso, defensa, razonabilidad y racionalidad, por lo que los argumentos del petente son, en su criterio, insustanciales. Señala que en un primer momento se le concedió al amparado el plazo de 15 días naturales, contados a partir de la firmeza del acto administrativo que ordenó su expulsión, para que hiciera abandono voluntario del país y eligiera a su conveniencia y discrecionalidad, el destino que considere oportuno a sus intereses, previa habilitación migratoria si es del caso, para tal efecto. Caso contrario, si el recurrente no acciona la opción de abandono voluntario, la Administración al momento de ejecutar el acto de expulsión, necesariamente debe de garantizarle al recurrente el destino, derecho y libertades humanas necesarias para poder materializar la orden dispuesta, utilizando para tal fin los medios diplomáticos, consulares y migratorios que al efecto establece el ordenamiento jurídico costarricense; sin embargo, reitera que existe la posibilidad de que el recurrente voluntariamente abandone el territorio nacional, garantizando el Poder Ejecutivo, que no lo va a enviar a Rusia ya que es el país sucesor de lo que fuera la extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Señala que en la resolución que ordenó la expulsión, se expuso que la naturaleza jurídica de la expulsión y de la extradición, son diametralmente distintas e independientes en cuanto a su aplicación, ámbito de competencia y presupuestos fácticos que las constituyen. Agrega que las garantías propias de la extradición, por integración y armonía en la aplicación de diferentes normas, vendrían a aplicarse en la figura de la expulsión en el sentido de asegurarle y garantizarle al expulsado, las garantías y derechos fundamentales propios de todo ser humano, por ende, no considera que exista amenaza o restricción a principio constitucional alguno. Indica que los alegatos de edad y de estado de salud, son aspectos metajurídicos que no pueden ser contemplados dentro del proceso llevado a cabo como eximente para el Estado costarricense de aplicar cuando proceda, previa verificación real de los hechos denunciados, lo resuelto en parte de su ordenamiento jurídico positivo, tal y como es el caso de la expulsión contemplada en la ley 7033, publicada en La Gaceta No.152 del 13 de agosto de 1986. En cuanto al alegato

del recurrente según el cual la expulsión le causará un serio perjuicio económico, considera que de ninguna manera debe el Estado costarricense, asegurarle su situación económica debido a la expulsión dictada en su contra pues su expulsión obedece a razones debidamente probadas, siendo él mismo quien por sus actos realizados en un pasado cercano, se ubicó en una situación que en la actualidad contraviene la idiosincrasia del costarricense por lo que su sola presencia resulta nociva para los intereses de la nación, siendo por ello que se ordenó su expulsión una vez agotado el debido proceso. Agrega que si bien con su expulsión es lógico pensar que su situación particular vaya a variar, ello no significa que en virtud de esa circunstancia, el Estado Costarricense no pueda ejecutar su expulsión en virtud de que se le afecte su situación socio económica, motivo por el cual no se está violentando el artículo 28 constitucional. En lo que respecta a su conducta personal mientras ha vivido en Costa Rica, indica que en el proceso de expulsión que se ventiló en esa sede, en nada se juzgó la conducta personal del amparado durante el tiempo que ha permanecido en Costa Rica pues lo que en última instancia y como reiteradamente se ha indicado, la expulsión de Koziy obedece a hechos realizados por él durante los años cuarenta y no por hecho alguno realizado dentro de nuestro país. Así, indica que la figura de la expulsión procede contra todo aquel extranjero que aunque nunca haya cometido delito alguno en el territorio nacional, su sola presencia resulta nociva o sus actividades comprometen la seguridad nacional, la tranquilidad o el orden público, con lo cual, el hecho de que el extranjero una vez asentado en el territorio, se mantenga dentro de los límites que el ordenamiento jurídico contempla, no significa que por ello no pueda ser expulsado de nuestro territorio una vez agotado el debido proceso y que se demuestre que efectivamente su permanencia en el medio, afecta la imagen de nuestro país a nivel internacional tal y como considera que sucede en este caso. Agrega que en la resolución de ese despacho se le previno al recurrente para que en el plazo de 15 días hiciera abandono voluntario del país y se le comunicó que en caso de no hacerlo así, se ejecutaría la resolución que ordenó su expulsión de manera coercitiva y por ello, en primera instancia se le otorgó un plazo razonable de 15 días para que escogiera el país de su elección donde dirigirse de acuerdo con sus conveniencias. Indica que en caso de que deba ejecutarse su expulsión de manera coercitiva, ésta se hará con estricto apego a los principios que informan la figura así como a la tradición democrática del país, enviándosele a un país en el cual se le asegure su integridad física y su derecho a la vida para lo que de ser necesario, se contará con el auxilio de la Cancillería de la República a fin de ubicar un país que bajo estos

presupuestos esté dispuesto a recibirlo. Añade que tampoco lleva razón el recurrente en cuanto los alegatos planteados sobre la pérdida de su status migratorio pues en virtud de la resolución que ordena su expulsión, obviamente como resultado inmediato, el sujeto obligado a abandonar el territorio nacional, pierde su status migratorio, cualquiera que éste sea, pues al haberse demostrado que su permanencia resulta nociva a los intereses del país, su status migratorio cede ante la orden de expulsión sin que resulte necesario instaurar un procedimiento administrativo paralelo con la única intención de cancelarle su status migratorio y por ello considera que no se han lesionado los artículos 28 y 30 de la Declaración Universal pues al amparado no se le está expulsando por hechos cometidos en Costa Rica, sino que se da por hechos que se dieron en los años cuarenta durante los groseros hechos de la segunda guerra mundial los cuales a todas luces comprometen el buen nombre del que goza nuestro país a nivel internacional como un país respetuoso, precisamente, de los derechos humanos, tolerante de las minorías étnicas, sin hacer distinción de las personas por razones de índole ideológica, ya sean políticas, de culto, sexo o religiosas. Considera que no se violenta ni el artículo 19 ni el 33 de la Carta Magna pues lo que

se dio fue una resolución que, en estricto apego al debido proceso, ordenó la expulsión del amparado y que por motivos debidamente fundados hicieron que la presencia del señor Koziy en Costa Rica, resultara nociva para los intereses del país. Considera que no se ha lesionado el artículo 19 constitucional ya que si bien es cierto que este artículo dispone de las garantías, derechos y deberes de que gozan los extranjeros en Costa Rica, ello no significa que por ejemplo un extranjero, aún cuando goce de determinado status migratorio, si se hace acreedor a ser expulsado, no pueda serlo, simplemente por los derechos que le otorga este artículo constitucional pues reiteradamente ha sido criterio de la Sala Constitucional que cuando concurran las causas, un extranjero puede ser expulsado, extraditado o deportado de nuestro país, obviamente una vez otorgada amplia defensa y agotado el proceso correspondiente. Señala que tampoco se viola el artículo 33 constitucional por cuanto éste no consagra una igualdad absoluta sino que existen iguales entre iguales y desiguales entre desiguales y en virtud de ello, no puede el recurrente alegar que cuestiones relacionadas con su edad o estado de salud tengan que ver con el sistema de garantías sociales de que gozan los adultos mayores en nuestro país. Agrega que tal y como lo señala el artículo 121 inciso a) de la Ley General de Migración y Extranjería, para que proceda la expulsión no es requisito necesario que la persona que va a ser expulsada deba ser condenada por un hecho o que se fundamente su expulsión a título

de autor, coautor, instigador o cómplice pues lo que se requiere es que a través de un proceso administrativo se determine si su presencia en nuestro medio, resulta nociva o no. Señala que al amparado se le sometió a un proceso administrativo en el que se demostró que su permanencia en el país, resultaba nociva a los intereses del país y por ello solicita que se declare sin lugar el recurso.

4 .- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta la magistrada Castro Alpízar ; y,

Considerando:

I .- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

a) Que en resolución No.179-2000-ALG de la Dirección de Asesoría Jurídica del Ministerio de Gobernación y Policía de las nueve horas del 23 de febrero del 2000, se inició el proceso de expulsión en contra del amparado Kosiy Bogdan Ivanochich, en la cual se le puso en conocimiento de los hechos por los cuales se iniciaba este procedimiento (folio 9 del expediente administrativo); b) que el amparado presentó recurso de revocatoria y apelación en contra de esa resolución (folio 12 del expediente administrativo); c) que en resolución No.187-2000-ALG de las quince horas cincuenta minutos del 2 de marzo del 2000, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Gobernación y Policía, como órgano director del procedimiento, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución que ordenó abrir el proceso de expulsión y envió la apelación interpuesta al Ministro para que éste resolviera (folio 18 del expediente administrativo); d) que en resolución No.228-2000-DGM de las diez horas del 17 de marzo del 2000, el Ministro de Gobernación y Policía dispuso el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el amparado en contra de la resolución que ordenó el inicio del procedimiento administrativo de expulsión (folio 32 del expediente administrativo); e) que el recurrente ejerció su derecho de defensa dentro del procedimiento incoado (folio 67 del expediente administrativo); f) que en resolución No.378-2000-

DMG de las doce horas del 13 de abril del 2000, el Ministro de Gobernación y Policía ordenó la expulsión del territorio nacional del amparado, otorgándole 15 días naturales a efecto de que haga abandono en forma voluntario y en caso contrario se procedería a ejecutar esa orden con las autoridades migratorias correspondientes (folio 221 del expediente administrativo); g) que el amparado presentó recurso de apelación en contra de la resolución No.378-2000 DMG (folio 231 del expediente administrativo); h) que el Tribunal de Casación Penal en resolución del 24 de noviembre del 2000 No.2000-905, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 378-2000 del Ministro de Gobernación y Policía que decretó la expulsión del amparado (folio 56 del expediente judicial); i) que en resolución 2000-982 del 22 de diciembre del 2000, el Tribunal de Casación Penal declaró sin lugar la aclaración y adición planteada en contra de la resolución anterior (folio 82 del expediente judicial).

II .- Sobre el fondo. El Estado, en ejercicio de su soberanía, está facultado para regular el ingreso y la permanencia de los extranjeros en el país, disponiendo los casos en los cuales procede su deportación o expulsión -según corresponda- pues en todo momento aquéllos deben someterse a lo que en materia migratoria prescriba la Ley. Claro está que tales medidas deben obedecer a criterios objetivos plasmados en la ley, de conformidad con el principio de legalidad, y en su aplicación deben respetarse los derechos fundamentales de los no nacionales. En lo que a la expulsión propiamente se refiere, el Capítulo Tercero del Título Octavo de la Ley General de Migración y Extranjería, define un procedimiento mínimo que debe observarse de previo a dictar la expulsión. En ese sentido, establece el artículo 120 de esta ley que la expulsión es la orden emanada del Ministro de Gobernación y Policía por medio de la cual un extranjero residente, debe hacer abandono del territorio nacional en el plazo fijado al efecto. Dentro de las causales de expulsión establece el artículo 121 de ese cuerpo normativo que la misma procede cuando cualquiera que fuere el status migratorio, se considerare que la presencia del extranjero es nociva o que sus actividades comprometen la seguridad nacional, la tranquilidad u orden público, o cuando circunstancias especiales lo aconsejen. A su vez, establece el artículo 123 de esa legislación, el procedimiento para efectuar la deportación:

"Artículo 123.- En los casos de expulsión el Departamento

Legal del Ministerio de Gobernación y Policía, a solicitud de la -Dirección General, levantará la información tendente a comprobar los cargos formulados y conferirá al extranjero un plazo de tres a cinco días hábiles para que ofrezca pruebas de descargo. Una vez recibida la prueba, el referido Departamento Legal, cómo órgano director del procedimiento, rendirá dictamen y pasará las diligencias al Ministro de Gobernación y Policía para que éste dicte la resolución correspondiente.

Artículo 124.- La resolución en que se ordene la expulsión de un extranjero será notificada personalmente, o en el domicilio señalado en el expediente, por la Policía Especial de Migración, o por el servidor que al efecto designe el Departamento Legal del Ministerio de Gobernación y Policía. Los Servidores que lleven a cabo esta diligencia gozarán de fe pública para todos los efectos legales.

Artículo 125.- El extranjero cuya expulsión se haya ordenado podrá apelar de ella en el acto de notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación. Si no hiciera al ser notificado, la autoridad migratoria lo hará constar en el acta respectiva.

De la apelación conocerá en única instancia la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y, mientras ésta no se pronuncie, se suspenderá la ejecución de la orden de deportación."

Actualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 inciso 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, será al Tribunal de Casación Penal al que le corresponde conocer de las apelaciones en asuntos de Migración y Extranjería que la ley establezca.

III .- Sobre el tema, la Sala ha señalado que:

"Caso muy distinto es el de la expulsión, referida a casos en que el Ministro de Gobernación ordena a un extranjero residente, que abandone el país por tres causas: Ser nocivo para el país, atentar contra la seguridad nacional, la tranquilidad, el orden público u otras circunstancias especiales; haber sido condenado por los tribunales costarricenses por un delito cuya pena exceda los tres años de prisión; por incumplir las condiciones de asilado político

o refugiado. Asimismo, la expulsión está rodeada de una serie de garantías procesales, previstas en los artículos 122 y siguientes de la Ley General de Migración. Por lo tanto, se recomienda a dichas autoridades la estricta observancia de cada uno de los procedimientos, y principalmente, de aplicar aquel que verdaderamente corresponda al caso concreto."(sentencia No.6225-93 de las ocho horas cincuenta y siete minutos del 26 de noviembre de 1993).

IV .- En el caso concreto del amparado, de los informes rendidos -que se entienden dados bajo juramento- y de los expedientes administrativo y judicial que se han acompañado y que se han tenido a la vista, se constata que ninguna arbitrariedad se ha cometido en contra del señor Koziy Bohdan Ivanovich al ordenarse por parte del Ministro de Gobernación y Policía, su expulsión, ya que se consideró que su permanencia en el país es inconveniente y nociva así como también que compromete la seguridad nacional, la tranquilidad y el orden público. Estima la Sala que se le dio amplia oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer prueba a su favor, presentar los recursos que consideró pertinentes y se pudo asesorar por un profesional en derecho.

V .- En efecto, la resolución dictada por el Ministro recurrido en la que se ordena la expulsión de señor Kosiy Bohdan Ivanovich, señala en primer término que la Ley General de Migración y Extranjería, confiere competencia para realizar los procedimientos de expulsión al Ministerio de Gobernación y Policía por medio del Ministro, garantizando de antemano el debido proceso y el derecho de defensa al extranjero. En esa resolución se indicó que el derecho de un Estado a expulsar a un extranjero con base en las causales establecidas por la ley, es una prerrogativa a la cual ningún Estado puede renunciar pues lo contrario sería abdicar al derecho esencial de soberanía del Estado; prerrogativa que está admitida por el artículo 31 constitucional. También se consideró por parte del Ministro recurrido que la presencia del amparado en el país era nociva por cuanto se le acusa de violaciones en materia de derechos humanos y ello contradice el espíritu del ordenamiento jurídico costarricense puesto que las actuaciones del amparado que están siendo cuestionadas, lo descalifican moralmente para residir en territorio costarricense en vista de la tradición democrática del país y podría afectar la imagen internacional de Costa Rica que podría ser considerada como un país de refugio para personas que han cometido delitos contra la humanidad, irrespetando la legislación que se ha adoptado en materia de

derechos humanos. Esta resolución consideró que en todo momento se había garantizado el debido proceso y el derecho de defensa del amparado, así como los otros derechos fundamentales que le asisten en su condición de extranjero.

VI .- Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, al rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que ordenó la expulsión del amparado, hizo un análisis mediante el cual concluyó que los alegatos planteados por el amparado no eran procedentes; resolución que en criterio de esta Sala se encuentra debidamente fundamentada y ajustada a derecho, al igual que la resolución NO.2000-982 mediante la cual el Tribunal de Casación Penal rechazó la solicitud de adición y aclaración que interpuso en contra de la primera resolución de ese órgano judicial. En ambas resoluciones se tomó en cuenta la gravedad de los hechos que se le imputan al amparado, la inconveniencia de que permanezca en el país, la potestad del Estado costarricense de expulsar a extranjeros cuando la legislación así lo establezca, la garantía de que sería expulsado a un país en donde no se le persiga, la posibilidad de decretar su expulsión sin que se requiera la existencia de un juicio de culpabilidad indubitable pues basta con la existencia de una serie de elementos y circunstancias que permiten concluir que la acción delictiva acusada tiene un sustento razonable, la verificación de que se garantizó en todo momento el debido proceso del amparado, que se le otorgó y respetó el derecho de defensa y que se le dio la oportunidad de abandonar el país voluntariamente.

VII .- Así las cosas, considera la Sala que en la especie no se ha dado ninguna lesión a las normas o principios constitucionales que alega el amparado y que, por el contrario, el proceso de expulsión que se ha desarrollado en su caso concreto, se encuentra ajustado a derecho y por ello es procedente. En ese sentido debe decirse que la orden de expulsión no constituye una sanción, sino que, simplemente, se trata de la culminación natural de un proceso que inició por la presunción razonable de que el amparado ha cometido delitos graves que atentan contra los valores y principios de nuestro país y que por ello, la legislación autoriza su expulsión. Tampoco encuentra esta Sala que se haya cometido violación alguna al Principio de Igualdad establecido en el artículo 33 constitucional en perjuicio del amparado toda vez que, como bien se explica en la resolución de marras y en el informe rendido, su situación es diferente a la de otros extranjeros que se les ha permitido residir en el país y que no están siendo cuestionados

por hechos de tal relevancia como los que se le imputan al amparado. Tampoco se estima que se esté lesionando su derecho a la seguridad personal puesto que las resoluciones impugnadas son claras al establecer que el amparado no podrá ser enviado a un país en el cual su vida corra peligro y por el contrario, más bien se le dio oportunidad para que, de manera voluntaria, saliera del país al que mejor le convenía a sus intereses, sin que hubiera aceptado esa posibilidad puesto que, por el contrario, se resiste a salir de Costa Rica. En otro orden de cosas, tampoco se estima que se haya lesionado el artículo 31 constitucional puesto que este numeral permite la expulsión de extranjeros y es el que le da sustento a la Ley General de Migración y Extranjería; proceso que se puede realizar siempre y cuando se le garantice al individuo el cumplimiento de las reglas y principios mínimos, cosa que se ha hecho en el caso concreto. Por otro lado, no se considera que se haya lesionado el orden social o internacional al cancelársele su status migratorio puesto que esto, lejos de ser una sanción, más bien es una consecuencia lógica y necesaria del proceso de expulsión, con lo cual, una vez ordenada la expulsión del amparado, no procede más que la cancelación de su status migratorio. No se le ha lesionado al recurrente su derecho a vivir en un país que respeta los derechos humanos, pues ha sido precisamente por el interés superior de Costa Rica que ha de prevalecer, que se ha decidido expulsar al amparado al considerarse que su presencia en el país es nociva para el Estado. En el fondo, considera esta Sala que lo que motiva este recurso es la disconformidad del recurrente con lo resuelto, en lo cual, no estima esta Sala que se encuentre involucrada violación de derecho fundamental alguno. No resulta, pues, arbitraria ni violatoria de los derechos fundamentales del señor Koziy Bohdan Ivanovich, la actuación de las autoridades recurridas, pues lo actuado está ajustado a derecho, de modo que la acordada expulsión del amparado no constituye una amenaza ilegítima a su libertad, como se aduce. En consecuencia, lo que procede es desestimar el recurso, como en efecto se ordena.

VIII .- La expulsión que se ha ordenado libra a la voluntad del recurrente el lugar al que desea ser enviado. Si esta opción no es posible, es decir, a falta de voluntad del amparado, la expulsión no puede ejecutarse en condiciones que suplan las consecuencias del procedimiento extraditorio que en ocasión anterior hubiere prosperado con respeto al amparado.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

l) Artículo 32

Análisis sobre la extradición

[SALA CONSTITUCIONAL]

Recurso de hábeas corpus N°2491-94

Exp.N° 2491-P-94 VOTO NO.2849-94

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, a las catorce horas treinta y seis minutos del catorce de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Recurso de hábeas corpus N°2041-P-94, promovido por Francisco Castillo González, mayor, casado, abogado, vecino de La Paulina de Montes de Oca, con cédula de identidad N°2-221-625, a favor de Huber Rogelio Matos Araluce, contra el Juez Cuarto Penal de San José.

RESULTANDO:

I. El recurrente alegó que en el Juzgado Cuarto Penal de San José se tramita proceso de extradición promovida por el Gobierno de los Estados Unidos de América por el delito de estafa y otros contra su defendido, quien adquirió la nacionalidad costarricense, por naturalización, según resolución N°303 de las 9:05 horas del 22 de marzo de 1994 y que, a pesar de estar probado en el expediente que su defendido tiene la nacionalidad costarricense, el Juez concedió la extradición y ordenó su detención preventiva, por resolución de las 8:00 horas del 16 de mayo de 1994, argumentando que de acuerdo al artículo 3° a) de la Ley de Extradición y el 17 de la Ley N°7033, Ley de Extranjería y Naturalización (sic) no le da efecto retroactivo a la adquisición de la nacionalidad, y que

"Ciertamente el artículo 32 de nuestra Carta Magna establece que

ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional, sin embargo este es un principio general al que no corresponde una interpretación literal".

El recurrente consideró que lo anterior viola lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política, que no hace distinción entre costarricenses por nacimiento y por naturalización y que establece la prohibición de extraditar a un costarricense, independientemente de que haya adquirido esa condición antes o después de cometer el hecho punible. Además, agregó que la Ley N°7033, denominada "Ley de Migración y Extranjería" no dice lo que afirma el Juez, pero que, en todo caso, no tiene relación con el problema ya que la extradición no procede porque la adquisición de la nacionalidad sea retroactiva al momento de la comisión de los hechos, sino porque lo prohibe el artículo 32 constitucional.

II. El Juez Cuarto Penal de San José informó que en su despacho se tramitó la solicitud de extradición N°68-94, presentada por el Gobierno de los Estados Unidos contra el amparado, iniciada el 16 de febrero de 1994 y resuelta a las 8:00 horas del 16 de mayo de este año, en que se dispuso concederla y se ordenó de inmediato la detención del extraditable, decisiones de sobra motivadas al amparo de nuestra Constitución Política, legislación, jurisprudencia constitucional y doctrina. Expresó que conforme al artículo 3° inciso a) de la Ley de Extradición "no se ofrecerá ni concederá la extradición cuando al cometer el hecho punible el reclamado fuera costarricense por nacimiento o naturalización". Como los hechos de que se acusa a Matos Araluce se ubican entre octubre de 1989 y agosto de 1992, cuando no era costarricense, no le es aplicable el enunciado normativo contemplado en ese artículo. Agregó:

"Obsérvese que al respecto precisamente para evadir la extradición se recurre al artificio de optar por la naturalización costarricense, inmediatamente de que el extraditable es informado de estas diligencias,practica la tramitación pertinente y el Registro Civil que desconocía de ésto se la otorga el 22 de marzo de 1994, por resolución N°303 de las 9:05 horas de esa fecha" (f. 5 vto.).

Por ello, consideró que la concesión de la extradición y su detención están ajustadas a derecho y al mérito de los autos, y ni por asomo se pone en peligro ilegítimamente su libertad.

Redacta el Magistrado Piza Escalante

CONSIDERANDO:

I. En primer lugar, es necesario aclarar que aunque la extradición del amparado fue solicitada por el Gobierno de los Estados Unidos el 16 de febrero de 1994, antes de que hubiera adquirido la nacionalidad costarricense, el hecho es que fue concedida con posterioridad, cuando ya había adquirido la nacionalidad costarricense.

II. El artículo 32 de la Constitución Política establece que ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional, lo cual quiere decir que ningún costarricense puede abandonar el territorio nacional a menos que lo haga por su propia voluntad. La norma es absolutamente clara y terminante y para su aplicación no hace distinción alguna entre costarricenses por nacimiento y por naturalización, como ya lo fue reconocido al menos, en un antecedente, por la Corte Suprema de Justicia, la cual resolvió que

"En su condición de costarricense naturalizado, el recurrente está protegido por el artículo 32 de la Constitución Política, el cual dispone, sin ninguna salvedad, que los costarricenses no pueden ser compelidos a abandonar el territorio nacional. De ahí que la orden de captura expedida contra el perjudicado dentro de las diligencias de extradición, resultó ilegítima y el recurso de Hábeas Corpus es procedente (Corte Int. s. 6-2-84, art. III).

A lo anterior, es necesario agregar que el Constituyente reguló la extradición en una norma que se refiere, precisamente, a los extranjeros, por lo que queda fuera de toda duda que la extradición no procede contra los nacionales.

IV. Por lo anterior, la Sala rechaza rotundamente el argumento del Juez que dispuso conceder la extradición con fundamento en lo dispuesto en el artículo 3° inciso a) de la Ley de Extradición vigente que establece que "no se ofrecerá ni concederá la extradición cuando al cometer el hecho punible el reclamado fuera costarricense por nacimiento o naturalización" porque, por una parte, no obliga a concederla cuando al cometer el hecho punible

el reclamado fuera extranjero y, además, con independencia de la discusión sobre la constitucionalidad de esa disposición, la Sala tiene el deber de aplicar el artículo 32 de la Constitución.

V. En cuanto al argumento del Juez recurrido, en el sentido de que interpretar el artículo 3° inciso a) de la Ley de Extradición como lo hizo el recurrente "sería harto peligroso, pues convertiríamos nuestro territorio nacional en refugio de ciudadanos extranjeros naturalizados costarricenses, prófugos de la justicia internacional", la Sala considera que si aquello, en efecto, sería harto peligroso -y en esto la Constitución tampoco distingue entre costarricenses por nacimiento o por naturalización- sería peor aún que este mismo Tribunal o cualesquiera otros de justicia ignorasen o desaplicaran la Constitución, por eventuales consecuencias negativas que a criterio de sus jueces pudieran derivarse de la aplicación de sus normas. En conclusión, mientras el artículo 32 constitucional disponga lo que dispone, no es jurídicamente posible extraditar a los ciudadanos costarricenses. Salvan el voto los Magistrados Mora, Solano y Sancho y ordenan suspender la resolución del hábeas corpus hasta tanto no sea fallada la acción de inconstitucionalidad que se tramita en expediente N°2089-94.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso y, en consecuencia, se ordena poner en inmediata libertad al amparado y dejar sin efecto lo resuelto en la extradición. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios de esta acción que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

m) Artículo 33

Principio de Igualdad ante la Ley

[SALA CONSTITUCIONAL][17]

Exp: 98-006475-0007-CO

Res: 1999-00785

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con veintisiete minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por ARANA POVEDA JORGE ANTONIO, mayor, soltero, portador de la cédula de identidad número 1-629-477, vecino de San José; contra el párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio. Intervinieron también en el procesos, Javier Francisco Chaverri Rose, Carlos Gutiérrez Font, como apoderados especiales judiciales del señor Otto Patiño Chacón, se presentan a solicitar como coadyuvante del accionante en expediente 98-006475-007-CO, Carlos León Mora Gehring, Rubén Hernández Valle, en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago, Siegfried Schosinsky Nervermann en su condición de Sub Gerente General y Apoderado Generalísimo Sin Límite de Suma del Banco de Costa Rica, Manuel González Cabezas en su condición de Presidente y representante legal del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica y Farid Beirute Brenes en representación de la Procuraduría General de la República .

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las doce horas y veintiséis minutos del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (folio 7), el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio, por estimarlo contrario a los artículos 8 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 33, 41, 35, 39 y 42 de la Constitución Política. La norma se impugna porque confiere carácter de título ejecutivo a las certificaciones de los saldos de sobregiros en cuentas corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito expedidas por un contador público autorizado. Argumenta que la diferencia esencial entre el proceso ejecutivo y el de conocimiento radica en que el primero se basa en un título ejecutivo, documento que refleja un alto grado de seguridad de la voluntad de las partes, en especial, la del deudor de obligarse

por una suma de dinero expresada en el título. En el caso de la norma impugnada se prescinde del elemento dicho, pues el documento no ha sido expedido ni firmado por el deudor. La parte acreedora es la que determina y declara el crédito, pues el contador expedirá la certificación con base -únicamente- en la documentación que está en manos del acreedor. Se viola el principio de igualdad al otorgar una ventaja irrazonable al acreedor y el debido proceso al quedar el deudor sin oportunidad de defensa. Solicita que se declare inconstitucional y nulo retroactivamente el párrafo segundo del citado artículo.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, se señala como asunto previo el proceso ejecutivo simple que se sigue contra el actor en el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios de Goicoechea con el número de expediente 98-003166-170-CA.

3.- La certificación literal del libelo en que se invoca la inconstitucionalidad consta a folio 6 del expediente.

4.- Por resolución de las nueve horas cuarenta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho (visible a folio 14 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República así como al Banco Nacional de Costa Rica.

5.- El señor Alejandro Gómez Picado, en su condición de apoderado general judicial del Banco Nacional de Costa Rica, contesta a folio 18 la audiencia concedida, manifestando que el párrafo impugnado nace a la vida jurídica por intención del legislador de dotar de un mecanismo racional, objetivo y transparente que permita al acreedor bancario el solicitarle a un Contador Público que emita un documento en ejercicio de sus funciones, el cual sirve de título ejecutivo, ello debido a que no existía mecanismo sumario alguno, que le permitiera recuperar los fondos que ilícitamente dispuso el deudor en dos distintas situaciones: la primera cuando el cuentacorrentista giraba cheques sin contenido económico, y la segunda relacionada en el contrato de tarjeta de crédito, cuando hay morosidad del tarjetahabiente que se le permite utilizar una determinada suma de dinero, gozando de un plazo determinado para efectuar el reintegro de lo adeudado. Alega que contrario a lo expuesto por el accionante, la constitución del título ejecutivo producto de esta norma, sí existe un alto grado

de seguridad, dado que se trata de un tercero ajeno al contrato, quien es el encargado de emitir el título ejecutivo. El Contador Público, emite el título que la ley le da eficacia de ejecutivo, en pleno ejercicio privado de sus competencias y da fe del saldo adeudado al acreedor, con vista en los documentos contables respectivos, siendo así que de faltar a la verdad incurriría en delito de falsedad ideológica dispuesto por el Código Penal en su artículo 358. Se trata de un mecanismo que otorga seguridad tanto para el deudor, al que no se le va a certificar más de lo que debe, como para el acreedor. Tampoco es cierto que se le violente el principio al debido proceso, lo anterior por cuanto en la integración del título ejecutivo, se hace producto de los cargos que el tarjetahabiente hace en su cuenta; se trata de acciones suyas, producto del empleo de la tarjeta de crédito en la adquisición de bienes y servicios dentro del comercio de los hombres. Así las cosas, en la integración del saldo adecuado el emisor o acreedor de la tarjeta nada tiene que ver, no le está imponiendo una sanción, el monto de la acreencia la determina el cliente con el uso que haga de la misma. No es cierto de la misma manera que exista violación al principio de defensa, debido a que al interesado se le informa de su saldo deudor y bien puede apersonarse en las oficinas de la Institución, manifestando su inconformidad y demostrar que no efectuó el cargo que se le imputa, adjuntando el recibo del pago, o cualquier otro elemento probatorio, así es que la integración del saldo deudor en una tarjeta de crédito es producto del uso que hace el tarjetahabiente, no del emisor. Son acciones del deudor, no del acreedor. Por todo lo anterior, solicitan se rechace por el fondo la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

6.- La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 21 a 32. Señala que no es cierto la afirmación del recurrente que todos los títulos reflejan con alto grado de seguridad, la voluntad de las partes y en especial la del deudor de obligarse por una suma de dinero expresa en el título, y que este debe ser expedido y firmado por el deudor. Si bien ello es aplicable a los denominados títulos valores (pagaré, letra de cambio, etc.) no sucede lo mismo con otros títulos ejecutivos como, por ejemplo, los indicados en los incisos 3), 4) y 5) del artículo 438 del Código Procesal Civil. Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6) del citado artículo 438 del Código Procesal Civil son títulos ejecutivos "Toda clase de documentos que por leyes especiales tengan fuerza ejecutiva". Tal es el caso de la norma cuestionada, en que se le da ese carácter a la certificación del saldo de sobregiros en cuentas

corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito, expedidas por un contador público autorizado. Lo importante es que el legislador, en uso de la discrecionalidad que le es propia, no infrinja normas o principios constitucionales y especialmente, que garantice justicia con la ley. Por consiguiente, se debe determinar si el conferir carácter de título ejecutivo a una certificación como la que es objeto de análisis violenta o no el citado principio constitucional. Además, si bien el proceso ejecutivo es un género procesal que favorece los intereses de los acreedores, cumple a cabalidad con el principio constitucional del contradictorio -definido como una paritaria participación de quienes recibirán los efectos del proveído final-, concediendo al demandado el derecho de oponerse a la ejecución. En el artículo 433 del Código Procesal Civil, se establecen las defensas que pueden oponerse en este tipo de procesos, entre ella, las de pago, prescripción, así como la de inejecutividad del título por inexistencia del mismo o por carecer de los requisitos esenciales para su validez, por no ser exigible la obligación o no concurrir las condiciones necesarias para la constitución de una relación procesal válida. Además, existe la posibilidad de que la parte demandada impugne en un juicio ordinario o abreviado -según corresponde- las decisiones judiciales que se adopten, e incluso argüir de falso el documento en la vía penal, en cuyo caso el proceso de ejecución se suspende en los términos del artículos 202 del citado Código Procesal. Se desprende de lo anterior que no existe violación de norma o principio constitucional alguno. Por lo anteriormente expuesto, se sugiere a la Sala Constitucional declarar sin lugar la acción.

7.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 212, 213 y 214 del Boletín Judicial, de los días 2, 3 y 4 de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (folio 73).

8.- Los Señores Javier Francisco Chaverri Ross, Carlos Gutiérrez Font, como apoderados especiales judiciales del señor Otto Patiño Chacón, se presentan a solicitar como coadyuvante del accionante en expediente 98-006475-007-CO, manifestando que la sociedad Créditos Bisa Interfín S.A. interpuso juicio ejecutivo simple contra su poderdante, con base en una letra de cambio girada originalmente al Banco Interfín S.A. que respaldaba un contrato de tarjeta de crédito, por ello se apersonó al juzgado Primero Civil de San José -Juzgado donde se cursaba la causa- para hacerles ver

que dicha letra era nula por vicio de forma al respaldar un contrato de tarjeta de crédito, debido a ello, el actor al notar que las pretensiones iban a ser desestimadas en sentencia, solicitó se diera por terminado el juicio. Que la Sociedad Créditos Bisa Interfín S.A., meses antes de solicitar la terminación del juicio ejecutivo simple, interpuso uno nuevo apoyado en certificación de contador público, por el cobro del supuesto saldo de una tarjeta de crédito. Que mediante varios escritos, se han alegado las inconstitucionalidades del artículo impugnado en la presente acción. Alega violados los preceptos constitucionales de igualdad, debido proceso y defensa, justicia pronta y cumplida, non bis in idem, de los artículos 33, 39, 41 y 42, los principios de lealtad procesal, Principio Protector del Consumidor, buena fe, seguridad jurídica así como los artículos 8 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ello toda vez que la Certificación del Contador Público no reviste el grado de seguridad que tienen los otros títulos ejecutivos, dado que el párrafo segundo de la norma impugnada le otorga naturaleza ejecutiva a un documento expedido sin la firma ni consentimiento del supuesto deudor, con vista en estados de cuenta de solo una de las partes, sin otorgar audiencia al deudor. Esta situación restringe la posibilidad de defensa a un debate interlocutorio, y guardándose únicamente la posibilidad de atacar la falsedad del documento en sede penal. Por lo anteriormente expuesto, solicita se declare inconstitucional la norma impugnada.

9.- El señor Carlos León Mora Gehring, se apersona a coadyuvar a la parte actora, dado que figura como demandado en un juicio ejecutivo establecido por Scotiabank de Costa Rica S.A., en el cual se decretó embargo en su contra, con base en una certificación de un contador en un contrato de línea de crédito mediante el uso de una tarjeta de crédito que le extendió DINERS CLUB DE COSTA RICA. Aparte de las alegaciones de la parte actora, manifiesta que el párrafo segundo del artículo impugnado se encuentra en el capítulo referido al Contrato de Cuenta Corriente, y no a otra naturaleza de contrataciones como son los créditos o líneas de crédito de tarjetas, que son totalmente diferentes a un contrato de cuenta corriente, por ello y por ser un contrato sui géneris, se requiere, como en otros países, de una legislación especial, y que en la actualidad lo que está haciendo la norma impugnada es causar una confusión y quebranto de la doctrina del contrato de cuenta corriente. Consecuencia de ello, solicita que se declare con lugar la presente acción.

10.- El Señor Rubén Hernández Valle en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago, se apersona para coadyuvar al rechazo de la presente acción, con base a los siguientes alegatos: en primer término, no es cierto que los títulos ejecutivos, con excepción de la sentencia, nacen de la voluntad expresa del deudor, dado que ello sólo ocurre con los títulos valores y las hipotecas; en cambio los títulos ejecutivos contemplados en los incisos 3), 4) y 5) del artículo 438 del Código Procesal Civil no reúnen esas características. Además, el inciso 6) del mismo artículo establece justamente que todas las certificaciones sobre saldos de cuenta corriente y tarjetas de crédito son uno de esos casos que por ley especial se da carácter de título ejecutivo. Alega que desde el punto de vista lógico, no es razonable que en una relación comercial tan dinámica como la que se produce al amparo del contrato de tarjeta de crédito, el acreedor no se encuentre protegido procesalmente par cobrar los saldos insolutos de los deudores voluntariamente morosos. De lo contrario ninguna empresa invertiría en dicha actividad por cuanto la recuperación de los saldos morosos sería bastante incierta. Por tanto es razonable que el acreedor cuente con este tipo de procedimientos jurisdiccionales expeditos en protección de sus derechos de crédito contra los deudores voluntariamente morosos; además, según los criterios de oportunidad exigen más bien la existencia de que los saldos insolutos tengan fuerza ejecutiva, ya que si el índice de morosidad aumenta en forma desmesurada y no existen mecanismos para su rápida recuperación, las empresas emisoras se descapitalizan, con lo cual se produce un trastorno en el mercado financiero, lo cual, bajo ningún punto de vista, es conveniente para la economía nacional. En consecuencia, la norma impugnada al no haber violado los límites de la discrecionalidad jurídica, es una disposición legal perfectamente razonable y proporcional con el interés público y, por lo tanto, perfectamente de acuerdo con el parámetro de validez constitucional. Alega como no cierta la violación al principio de igualdad, debido a que el documento en cuestión es emitido por un tercero ajeno a una relación contractual entre la entidad emitente de la tarjeta y el tarjetahabiente, como lo es el contador público autorizado. En segundo término, la violación del principio del debido proceso tampoco es de recibo porque la norma no establece ninguna sanción contra el titular, sino que se circunscribe a darle el carácter de título ejecutivo a un documento en que consta el saldo al

descubierto en perjuicio del deudor en una relación contractual. Además, el cobro de la suma adeudada no constituye una sanción contra el deudor, sino la consecuencia jurídica necesaria de su incumplimiento contractual, por lo que la violación del debido proceso es jurídicamente inexistente. Tampoco es cierto que se viole el derecho de defensa del deudor, pues éste tiene, conforme la legislación vigente, el derecho de oponer diferentes tipos de excepciones dentro del juicio ejecutivo, inclusive la validez de la certificación del contador público autorizado por el delito de falsedad. Con base en las consideraciones jurídicas señaladas, se solicita que en sentencia se declare son lugar la presente acción en todos sus extremos.

11.- El Señor Siegfried Schosinsky Nervermann, en su condición de Sub Gerente General y Apoderado Generalísimo Sin Límite de Suma del Banco de Costa Rica, se apersona como coadyuvante pretendiendo la declaratoria de improcedencia de la presente acción, manifiesta que la certificación del Contador Público constituye un documento objetivo mediante el que, contra la relación contable que refleja el comportamiento de los débitos y créditos de una cuenta, se establece un saldo deudor a cargo de una de ellas, expedido por un tercero ajeno a la relación que une a las partes, y además, está dotado de fe pública. Además, la voluntad de obligarse y los términos de la obligación constan en el contrato suscrito entre ambas partes, el que constituye un instrumento regulador de la relación y que fue suscrito por el deudor en su momento, destacándose en él precisamente el modo en que se comportará la relación de crédito y se operará la conciliación de los débitos contra los créditos, así pues, lo que certifica el contador es un reflejo contable de la conciliación entre los pagos que por cuenta del usuario de la facilidad crediticia, ha debido realizar el acreedor a terceros, contra los pagos compensatorios que ha recibido o no del primero. No se trata de que se certifique una deuda sorpresiva para el deudor. Por el contrario, el mecanismo dinámico de la línea de crédito en cuenta corriente o revolutiva mediante tarjeta, permite que el deudor tenga constancia inmediata de las sumas de que dispone de esa línea, puesto que él firma una orden de pago o un comprobante a favor de un tercero que le permite a éste cobrar el precio del bien o del servicio que aquél demandó, y al banco llevar un control de las sumas dispuestas. Por otro lado hay que considerar que procesalmente cuenta el deudor con una serie de instrumentos para combatir la pretensión deducida en el proceso de ejecución, pudiendo llevar incluso la discusión a la vía ordinaria si fuere el caso, o atacando la legitimidad del título base del mismo proceso, si éste portara consigo alguna

falsedad. En consecuencia, piden que se declare la improcedencia de la acción.-

12.- El señor Manuel González Cabezas, en su condición de Presidente y representante legal del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, comparece a presentar coadyuvancia a favor de los intereses de sus agremiados, en ese sentido manifiesta que el Colegio no comparte las razones de la acción por lo siguiente: en primer término, no es desusual en nuestro ordenamiento que certificaciones de la parte acreedora sean título ejecutivo par el cobro de saldos en operaciones financieras. En segundo lugar, alega que no es cierto que sea el mismo acreedor el que certifica, pues el Contador Público, no es parte del emisor de las tarjetas o del banco, sino que es un libre profesional cuya característica esencial es precisamente su independencia. En tercer lugar, si bien el título ejecutivo, en el caso, nace del artículo impugnado, es cierto que además tiene una base contractual en el contrato respectivo que se suscribe para regir la relación emisor-tarjetahabiente o banco-cuentacorrentista. Alega que no es cierto que se le causa indefensión al deudor en el proceso abreviado, debido a que existen muchas excepciones que atienden la situación de éstos. Por todo lo expuesto, solicitan se declare sin lugar la acción.

13.- Que por resoluciones de las nueve horas treinta y tres minutos del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y de las once horas diecinueve minutos del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, se procedió acoger las solicitudes de coadyuvancia presentadas por: Rubén Hernández Valle en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago; Carlos León Mora Ghering en su condición personal, Siegfried Schosinsky Nevermann en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del Banco de Costa Rica, Manuel González Cabezas en su condición de Presidente del Colegio de Contadores Públicos y Javier Francisco Chaverri Ross, Carlos Gutiérrez Font en su condición de apoderados especiales judiciales de Otto Patiño Chacón, todo ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

14.- Se prescinde de la vista oral prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, toda vez que el párrafo segundo del artículo 9 ibidem, faculta a la Sala para resolver por el fondo cualquier gestión, aún desde su presentación, cuando se considere suficientemente fundada en principios o normas indirectas o en sus propios precedentes o jurisprudencia.

15.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley .

Redacta la magistrada Castro Alpízar ; y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. La presente acción resulta admisible según el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional por encontrarse pendiente el proceso ejecutivo simple que se sigue contra el accionante en el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios de Goicoechea con el número de expediente 98-003166-170-CA.

II.- Objeto de la impugnación. Se impugna en esta acción el párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio que dice:

" ARTICULO 611 .- La terminación de la cuenta fijará invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes, producirá de pleno derecho la compensación de todas las partidas hasta la cantidad concurrente y hará exigible por vía ejecutiva el saldo deudor que conste en certificación debidamente expedida por un contador público autorizado y pagadas las especies fiscales que correspondan al monto del saldo adeudado.

También tendrán el carácter de título ejecutivo las certificaciones de los saldos de sobregiros en cuentas corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito, expedidas por un contador público autorizado."

III.- Cuestiones preliminares. Previo a realizar el análisis de

fondo de la norma impugnada, se detallarán aspectos relevantes que giran en torno a los títulos ejecutivos y a su respectivo proceso. Los títulos ejecutivos son aquellos que como bien lo dice su nombre por sí solos bastan para obtener en el proceso respectivo la ejecución de una obligación. Su carácter esencial radica en ser un documento ejecutable y que representa deudas líquidas o liquidables, ciertas y exigibles. Su naturaleza jurídica viene dada por la misma ley, el legislador es quien les da esas características a determinados documentos con el fin de que sean ejecutables en una vía jurisdiccional más expedita y sumaria, de manera que el deudor no tenga oportunidad de maniobrar su patrimonio en perjuicio del acreedor, disponiendo de sus bienes burlando la deuda. Asimismo, si bien es cierto el proceso ejecutivo procesalmente favorece los intereses de los acreedores, éste cumple con los principios constitucionales, pues de previo a la ejecución del documento, se concede una audiencia al demandado para que ejerza su derecho de oposición según el artículo 433 del Código Procesal Civil, pudiendo oponer las excepciones de pago, prescripción, así como de la inejecutividad del título por inexistencia del mismo o por carecer de los requisitos esenciales para su validez, y finalmente, la resolución final no produce cosa juzgada material, por lo que la parte demandada tiene la posibilidad de impugnarlo en un juicio abreviado u ordinario e incluso puede denunciar la falsedad del documento en vía penal, lo cual suspendería el proceso de ejecución según el artículo 202 del Código Procesal Civil. Esta Sala en sentencia No.501-91 de las dieciséis horas del cinco de marzo de mil novecientos noventa y uno, al respecto consideró que: "II.--...El Legislador está plenamente facultado para regular las circunstancias de conveniencia y oportunidad a efecto de que un documento goce de fuerza ejecutiva, lo que constituye un caso típico de discrecionalidad legislativa que es válida, siempre y cuando no sea contraria a otras normas y principios constitucionales. Lo que la norma constitucional garantiza es justicia de acuerdo con la ley y esta última es válida en tanto no contravenga los parámetros impuestos por el Constituyente, ya sea éste originario o derivado.", por lo que lo relevante en este estudio es determinar que ese título y su trámite no violente los derechos constitucionales . Debe tomarse en cuenta que el crédito en estos casos puede ser garantizado por cualquier medio a satisfacción del acreedor y que al finalizar el contrato, el saldo que exista podrá ser exigido por el medio de garantía acordado entre las partes o por la vía ejecutiva.

IV.- Sobre el fondo. El accionante manifiesta que la norma

impugnada resulta violatoria de los artículos 33, 41, 35, 39 y 42 de la Constitución Política y de los artículos 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se procederá a realizar el estudio correspondiente respecto a cada una de las normas apuntadas.

El artículo 33 constitucional y el 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resguardan el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar en cualquier forma la dignidad humana. El accionante considera que la norma impugnada los violenta, por cuanto pone en una situación de ventaja a una de las partes que está autorizada a determinar el incumplimiento y a emitir un título ejecutivo, al otorgarle la facultad al contador de emitir ese documento con fuerza ejecutiva sólo con vista de los documentos contables de una de las partes, sin ni siquiera darle al deudor la oportunidad de defensa. Sin embargo, del análisis realizado y de lo ya transcrito se desprende que no se violenta en forma alguna el principio de igualdad por cuanto el documento en cuestión es emitido por un tercero ajeno a una relación contractual entre la entidad emitente de la tarjeta y el tarjetahabiente, quien es el contador público autorizado, el cual tampoco es cualquier tercero, sino un profesional a quien el Estado le ha otorgado fe pública para los actos que emite y en ese sentido es responsable de sus emisiones y debe realizarlas con vista en los asientos contables, que son también conocidos por los deudores, pues estos son informados mes a mes de los estados de cuenta, por lo que no hay relación de ventaja para una de las partes. Además el llamado sobregiro es un contrato producto del acuerdo entre las partes, donde las condiciones ya han sido establecidas y aceptadas desde el inicio, por ello la ejecución en vía ejecutiva del saldo que resulte al finalizar el contrato no lesiona el principio de igualdad.

Respecto a los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y del artículo 8 de la Convención citada que consagran el principio del debido proceso y del derecho de defensa, el accionante acusa que la norma en cuestión le produce indefensión por cuanto el título es emitido únicamente con los datos que le proporciona el acreedor al contador público, el cual emitirá un documento con fuerza ejecutiva sin siquiera haber conciliado los estados financieros de las partes, sin otorgar audiencia al deudor y sin contemplar la posibilidad de que el deudor ejerza cualquier acto de defensa previo a declarar su incumplimiento, que el emisor de la tarjeta de crédito es quien determina unilateralmente la existencia de la

deuda, le da carácter de liquidez y exigibilidad dotando a esa manifestación unilateral, fuerza ejecutiva. Al respecto, esta Sala considera que no es de recibo lo argumentado por el accionante, por cuanto las partes firmaron voluntariamente un contrato inicial donde el deudor conoce bien y de forma previa lo que acontecería en caso de morosidad o de sobregiros en cuentas corrientes bancarias, no existiendo indefensión por cuanto el emisor del título será un contador público autorizado que aún en el caso de que fuera errónea su apreciación contable, dentro del proceso judicial debe ponerse en conocimiento del deudor lo que se le está cobrando, así como de las partidas que conforman el saldo que se le pretende cobrar, siendo que así el deudor puede oponer las excepciones de prescripción, pago o de irregularidad del título, por ello es que el deudor cuenta con los informes mensuales de su estado de cuenta y de los "bauchers" en su caso, para poder demostrar ante la autoridad jurisdiccional el monto cierto en cuestión, haciendo hincapié también, que lo resuelto en el proceso ejecutivo no produce cosa juzgada material, por lo que puede ser revisado en la vía ordinaria, brindándose nuevamente la oportunidad al deudor o al acreedor en su caso, de revisar lo resuelto en sentencia. Por lo anterior no es cierto que se produzca una violación del principio del debido proceso, ya que la norma no establece ninguna sanción contra el titular, sino que se circunscribe a darle el carácter de título ejecutivo a un documento en que consta el saldo al descubierto en perjuicio del deudor en una relación contractual que como ya se dijo es conocida por ambas partes, aunado a que el cobro de la suma adeudada no constituye una sanción contra el deudor, sino que es la consecuencia jurídica necesaria de su incumplimiento contractual. Y tampoco como ya se mencionó, se violenta el derecho de defensa del deudor, pues éste tiene, conforme la legislación vigente, el derecho de oponer diferentes tipos de excepciones dentro del juicio ejecutivo, inclusive la validez de la certificación del contador público autorizado por el delito de falsedad.

Finalmente, en relación a los artículos 35 y 42 de la Constitución Política que establecen respectivamente que: "Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso..." y "Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto y que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible...", se considera que no guardan relación alguna con la norma impugnada, pues el documento una vez emitido y con fuerza ejecutiva es tramitado por la vía judicial correspondiente y no por una creada al efecto, por lo que también resulta totalmente improcedente la acción respecto a estos

artículos. En consecuencia, la norma impugnada no violenta la Constitución Política y así debe declararse .

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR la acción.

n) Artículo 34

Obligación de los retrotraer los actos por parte de la administración

Exp: 98-000247-0007-CO

Res: 1998-01133

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas del veinte de febrero de mil novecientos noventa y ocho.-

Recurso de amparo interpuesto por Juan Luis Sánchez Alvarado, mayor, casado, cédula de identidad 7-096-008, contra el Consejo Superior y el Jefe del Departamento de Personal del Poder Judicial.

Resultando:

I.- Señala el recurrente que trabaja como Oficial de investigación en la Subdelegación del Organismo de Investigación Judicial de Siquirres, y que, en los últimos meses, por las exigencias propias de su trabajo ha tenido que laborar gran cantidad de horas extra, que fueron en su momento necesarias para cumplir con las tareas asignadas, y que fueron debidamente autorizadas por sus superiores, razón por la que le fueron pagadas. Afirma que en mayo de este año, al verificar los depósitos realizados por concepto de su salario, se dio cuenta que no le estaban pagando el total de su salario líquido mensual, sino una parte nada más, por lo que,

pensando que se trataba de un error acudió al Departamento de Personal, en donde le comunicaron que el Consejo Superior del Poder Judicial les ordenó recobrar lo que se le había pagado por concepto de horas extra en meses anteriores, con el argumento de que el pago de ellas excedía el máximo de horas extra permitido por semana ; sin embargo, el recurrente afirma que nunca fue notificado o informado de la existencia de un tope máximo de horas extra, y que cada una de las horas trabajadas por él fue controlada, aprobada y autorizado su pago por parte de sus superiores. Agrega que, aún más grave es el hecho de que nunca se le informara de la existencia de un procedimiento de cobro administrativo que pretendiera recuperar lo que le había sido pagado, razón por la que no ejerció defensa alguna, y tampoco se le notificó la resolución final o acuerdo del referido Consejo Superior, violentando con ello el principio del debido proceso. Estima que la decisión del recurrido es absolutamente arbitraria e irrazonable, pues a él ni siquiera se le dio una audiencia para acordar el monto que sería rebajado cada mes, al punto que el porcentaje que le está siendo rebajado de su salario es mucho mayor que el permitido por el Código de Trabajo para los casos de embargo judicial, todo lo cual le ha causado un grave perjuicio económico. Considera que se le ha violentado el principio del debido proceso en su perjuicio, así como su derecho al trabajo, en su ámbito de inviolabilidad y libre disposición al salario, pues si ha trabajado las horas extra necesarias para cumplir con sus labores y éstas han sido previamente controladas y aprobadas por sus superiores, cómo puede ser que ahora, después de que fue obligado a trabajarlas, se le venga a decir que no tiene derecho a recibir el pago de las mismas. Solicita se declare con lugar el recurso y se ordene al Consejo Superior y al Departamento de Personal del Poder Judicial, dejar sin efecto el acto administrativo que ordena el rebajo de su salario, para recobrar lo anteriormente pagado por concepto de horas extra laboradas ; además, pide se condene al Estado al pago de los daños y perjuicios ocasionados con su accionar arbitrario.

II.- Informa bajo juramento el licenciado Francisco Arroyo Meléndez, Jefe del Departamento de Personal de la Corte Suprema de Justicia (folio 14), que es cierto que el señor Juan Luis Sánchez Alvarado labora como Auxiliar de Investigación en el Organismo de Investigación Judicial, y que estando en la Subdelegación de Siquirres laboró horas extra, de forma que los reportes para el pago de esas horas extraordinarias ingresaron a ese Departamento por la vía normal, y fueron pagados oportunamente ; asimismo, acepta que en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y

seis, ese Departamento inició el proceso de rebajo por horas extra, ya que en criterio del Consejo Superior fueron pagadas indebidamente, según se determinó en sesión del 29 de agosto de 1996, artículo XXVII, donde se conoce el informe del Departamento de Planificación 049-CE-96, en el que se analiza el problema que se venía presentando en la Subdelegación citada, en relación con los horarios de trabajo y la cantidad de horas extra laboradas, acordando el Consejo Superior en esa oportunidad levantar la información correspondiente "...respecto a la situación que se ha planteado en la citada Subdelegación, en cuanto al número de horas extra concedidas. Comuníquese al Departamento Personal para que tramite los reintegros pertinentes". (sic) Continúa manifestando el informante que de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior, se procedió a establecer que el monto de lo adeudado por el señor Sánchez era de 318.771.80 colones, y, considerando que es una suma significativa, ese Departamento procedió a extender el plazo máximo para el rebajo. Considera que se desprende de lo expuesto, que la participación del Departamento de Personal ha sido la de ejecutar las directrices emanadas del Consejo Superior, donde se estableció que el monto pagado por horas extra no correspondía, y que por lo tanto, ese Despacho debía proceder a su recuperación.

III.- El licenciado Edgar Cervantes Villalta, en su carácter de Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, rinde informe bajo juramento (folio 33), manifestando que según los artículos 43 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y la resolución de la Sala, lo que se ordena es un informe, no un alegato, el cual es facultativo del funcionario recurrido en los casos en que lo estimaré necesario. En vista de lo anterior, transcribe los acuerdos tomados por el Consejo Superior, que contienen todo lo actuado y resuelto en el presente caso. Estima que no se infringió derechos o normas constitucionales ni legales en perjuicio del señor Nuñez Jarquín, por lo que se debe denegar el recurso de amparo. Agrega que el proceso de cobro se inició en el mes de mayo pasado y concluirá hasta el mes de abril de 1998, por lo que en aras de no afectar las labores administrativas y de coordinación del Departamento de Personal, a efecto de lograr el reintegro a favor del Tesoro Público de la cantidad girada en exceso que legalmente no le corresponde, pide mantener la ejecución o la continuidad en la ejecución del acto impugnado, para lo cual se revocará en lo conducente la resolución que dio curso al amparo.

IV.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos de ley.

Redacta la magistrada Calzada Miranda ; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos (sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido: artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional):

I.El amparado labora como Auxiliar de Investigación en el Organismo de Investigación Judicial, y estando en la Subdelegación de Siquirres laboró horas extra. Las mismas fueron reportadas para su pago ante el Departamento de Personal, con la firma del interesado y la del Jefe de Oficina, y fueron pagadas oportunamente.

II.- En el mes de mayo de 1997, el Departamento de Personal del Poder Judicial inició el proceso de rebajo por horas extras al amparado, ya que en sesión del 10 de octubre de 1996, artículo XLVI, el Consejo Superior del Poder Judicial acordó que el Departamento de Personal procediera a solicitar los reintegros correspondientes a los servidores de la Subdelegación del Organismo de Investigación Judicial de Siquirres, por cuanto el pago reconocido no se hizo en apego a lo dispuesto por la Corte Plena en sesión celebrada el 05 de octubre de 1992, artículo XXX (Informes a folios 33 y 42).

III.- Se desprende de la información que bajo juramento ha rendido el Jefe del Departamento de Personal del Poder Judicial, que efectivamente el amparado laboró horas extra, las que fueron debidamente aprobadas por el Jefe de Oficina, es decir, por el Jefe de la Subdelegación de Siquirres, donde se encontraba laborando como Auxiliar de Investigación, y además, le fueron canceladas oportunamente; asimismo, que en mayo del año en curso se inició un proceso de rebajo por esas horas extras laboradas por el amparado, ya que el Consejo Superior del Poder Judicial tomó esa decisión, por cuanto el pago reconocido no se hizo en apego a lo dispuesto por la Corte Plena en el año 1992.

IV.- En un caso similar a éste la Sala resolvió, mediante la sentencia N ° 7992-97, lo siguiente:

""De los informes que bajo juramento han rendido los recurridos, concluye esta Sala que evidentemente la Administración cometió un error, al aprobar y pagar las horas extra que nos ocupan, puesto que se excedió en el número de horas que se pueden reconocer por mes ; sin embargo, tal situación no puede ser imputable al amparado y mucho menos perjudicarle ahora en su patrimonio, puesto que él de buena fe prestó sus servicios extraordinarios, tal y como le fueron solicitados y aprobados por su superior, de manera que no es posible por el procedimiento utilizado deducir de su salario los montos que se le cobran, habida cuenta la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, de conformidad con la cual :

"...la Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias N ° 2754-93 y N ° 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo." (Sentencia nº 2186-94 de las 17:03 hrs del 4 de mayo de 1994 ; en igual sentido: nº 899-95 de las 17:18 hrs del 15 de febrero de 1995).

Y también:

" Tal como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso

jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Por consiguiente, lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir violación del principio de los actos propios y del debido proceso." (Sentencia nº 755-94 de las 12:12 hrs del 4 de febrero de 1994)"

V.- En esta oportunidad, es aplicable la jurisprudencia supra citada, y no existiendo motivo para variar de criterio, lo procedente es declarar con lugar el presente recurso, con sus consecuencias.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

o) Artículo 35

Posibilidad de juzgamiento de tribunales externos

[SALA CONSTITUCIONAL][18]

Exp: 97-003733-0007-CO

Res: 1998-00126

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas con quince minutos del nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho.-

Recurso de amparo interpuesto por Balfour Levin Fleishman, portador de la cédula de identidad nº 8-041-317, a favor de Librería Domián Sociedad Anónima; contra la Directora General de Tributación Directa y el Presidente de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo.

RESULTANDO:

I.- Señala el recurrente (folio 1) que el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco funcionarios de la Administración Tributaria de Alajuela levantaron un acta de hechos en la que hacen constar que observaron a una persona salir de la Librería Domián Sociedad Anónima con un juego de "Gran Banco", sin portar la factura respectiva, pues -según el dicho de la cliente- al comprar el producto por la suma de mil ciento cincuenta colones no le entregaron la factura correspondiente; además dejan constancia los auditores de que en el negocio no había vigilancia, y que al ser las catorce horas se habían emitido ciento veintinueve facturas I.V.I., dentro de las cuales no había ninguna por la venta de un juego de "Gran Banco" o por el monto de mil ciento cincuenta colones. Manifiesta el promovente que con base en el acta de hechos descrita supra, le notificaron el Auto de Prevención de Cierre número ATAF-1039-95, del doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, el cual culminó con la resolución de la Dirección General de la Tributación Directa número CNRTS-473/96 de las doce horas veintiséis minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y seis, que confirma lo actuado y ordena el cierre de la Librería Domián Sociedad Anónima. Indica que el ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio en contra de lo dispuesto por la Tributación Directa, siendo que mediante resolución número ACN-63/97 de las doce horas catorce minutos del quince de enero de mil novecientos noventa y siete se rechazó el recurso de revocatoria y se admitió la apelación. Agrega que la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, mediante sentencia número 88V-97P de las once horas del tres de abril de mil novecientos noventa y siete resolvió el recurso de apelación y confirmó la orden de cierre, con base en que la presunción de veracidad del acta de hechos no ha sido desvirtuada o atacada con pruebas idóneas, por lo que estima el recurrente que se ha

invertido la carga de la prueba. Por último indica que el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y siete, funcionarios de la Administración Tributaria ejecutaron la orden de cierre de la Librería Domián. Considera que las autoridades recurridas han transgredido el ámbito de racionalidad en la apreciación de la prueba, y se han violado los principios de inocencia, legalidad y debido proceso, consagrados en los numerales 11, 39 y 41 de la Constitución Política.

II.- Informa bajo juramento Luis Rodríguez Picado, Presidente del Tribunal Fiscal Administrativo (folio 29), que efectivamente el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco se le notificó al recurrente el Auto de Prevención de Cierre número ATAF-1039-95, y mediante resolución número CNRTS-473/95 la Dirección General de la Tributación Directa ordenó el cierre de la Librería Domián Sociedad Anónima, decisión que fuera confirmada por la Sala Tercera del Tribunal Fiscal Administrativo mediante sentencia número 88V-97P. Agrega que en materia de cierre de establecimientos, las actas confeccionadas por funcionarios de la administración tributaria tienen el carácter de documentos públicos, y que el recurrente no aportó ante ninguna instancia administrativa los elementos probatorios necesarios para desvirtuar la prueba de cargo recabada, a saber, el acta de hechos en cuestión. Por último indica que el procedimiento seguido con el fin de ejecutar la orden de cierre en cuestión, se realizó conforme a derecho y en respeto del debido proceso, por lo que el alegato del recurrente constituye un asunto de mera legalidad, que debe ser dilucidado en la vía contencioso administrativa.

III.- La Directora General a.i. de la Tributación Directa, Loretta Rodríguez Muñoz (folio 41) informa que efectivamente el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco se le notificó al recurrente el Auto de Prevención de Cierre número ATAF-1039-95, y que el diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y seis la Dirección General de la Tributación Directa ordenó el cierre de la Librería Domián Sociedad Anónima, mediante resolución número CNRTS-473/96, la cual fue confirmada en resolución número ACN-63/97 de las doce horas catorce minutos del quince de enero de mil novecientos noventa y siete; y posteriormente ratificada por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, en sentencia número 88V-97P de las once horas del tres de abril de este año. Añade que el acta de hechos confeccionada por los auditores es suficientemente amplia, y que la disconformidad del amparado constituye un asunto de mera legalidad, en virtud de que las

instancias administrativas a las que le corresponde ordenar o confirmar la orden de cierre, fundaron sus decisiones en la prueba aportada. Además, todos los actos dictados fueron apegados al ordenamiento jurídico, el recurrente fue notificado de la acusación y de los demás actos procesales, y tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa e interponer los recursos que consideró oportunos.

IV.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la magistrada Calzada Miranda ; y,

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos (sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido: artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional): a) que el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco funcionarios de la Dirección General de Tributación Directa se apersonaron a la Librería Domián ubicada en Alajuela, y confeccionaron un acta mediante la cual hacen constar lo siguiente: "observamos una cliente que salió del citado establecimiento, la cual adquirió un Juego de "Gran Banco" en la suma de mil ciento cincuenta colones, y no portaba la factura de ventas; manifestó la cliente que no se le había dado la factura respectiva. En la revisión de copias de las facturas no se encontró ninguna factura por la venta del Juego de Gran Banco, ni por el monto de mil ciento cincuenta colones, las facturas revisadas fueron las ventas del día doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Se revisaron los factureros en uso, los números sin utilizar eran: facturas contado excento 30899 y contado I.V.I. la No. 63514. Manifiesta el señor Levin Picado lo siguiente: En el momento de ingreso de los Auditores no había vigilancia en el negocio y existían fallas en el control interno. Además se habían emitido ciento veintinueve facturas I.V.I. hasta las 2 p.m." (folios 1, 30, 45 y 52); b) que con fundamento en el acta supradescrita, el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco se le notificó al recurrente el Auto de Prevención de Cierre número ATAF-1039-95, mediante el cual se le confiere el término de tres días para que presente ante la Dirección General

de la Tributación Directa las pruebas de descargo que considere pertinentes (folios 2, 30, 45 y 54); c) que el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco el recurrente presentó ante la Tributación Directa un escrito mediante el cual objeta el Acta ATAF-1039-95 (folios 55 a 58); d) que la Dirección General de la Tributación Directa, mediante resolución número CNRTS-473/96, declaró sin lugar la impugnación hecha por el recurrente en contra del acta ATAF-1039-95, y ordenó por quince días el cierre del establecimiento comercial denominado Librería Domián (folios 3, 30, 45 y 59 a 63); e) que el once de marzo de mil novecientos noventa y seis el recurrente interpuso ante la Dirección General de Tributación Directa los recursos de revocatoria y apelación en subsidio en contra de la resolución número CNRTS-473/96 de las doce horas veintiséis minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y seis (folios 3, 30, 46 y 65 a 67); f) que mediante resolución número ACN-63/97 de las doce horas catorce minutos del quince de enero de mil novecientos noventa y siete, la Dirección General de Tributación Directa declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el recurrente en contra de la resolución número CNRTS-473/96, y admitió la apelación respectiva (folios 3, 30, 46 y 68 a 70); g) que el doce de febrero de mil novecientos noventa y siete el recurrente presentó un escrito dirigido al Tribunal Fiscal Administrativo en el cual esgrime sus alegatos en relación al recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución número CNRTS-473/96 emitida por la Dirección General de Tributación Directa (folio 72); h) que en sentencia número 88V-97P de las once horas del tres de abril de mil novecientos noventa y siete, la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo resolvió confirmar la resolución recurrida número CNRTS-473/96, emitida por la Dirección General de la Tributación Directa (folios 4, 34, 46 y 78 a 86); i) que el veintidós de abril de mil novecientos noventa y siete el recurrente interpuso ante el Tribunal Fiscal Administrativo una solicitud de adición y aclaración de la sentencia número 81V-97-P (folio 95); j) que en resolución número 118-97P de las nueve horas del seis de mayo de mil novecientos noventa y siete la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo resolvió la solicitud de adición y aclaración del recurrente (folios 4, 34, 46 y 97); k) que el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y siete funcionarios de la Dirección General de la Tributación Directa y efectivos de la Policía de Control Fiscal ejecutaron la orden de cierre de la Librería Domián, y colocaron en la puerta principal y cortinas metálicas de las ventanas los marchamos y sellos respectivos (folios 6, 19, 20 y 46).

II.- Hechos no probados. No existen hechos no acreditados de relevancia para esta resolución.

III.- Sobre el fondo. Esta Sala, al referirse al tema del "cierre de negocios", acordadas con sustento en lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley del Impuesto sobre las Ventas y 29 y 39 del Reglamento respectivo, indicó en sentencia número 1510-96, y en reiterados pronunciamientos lo siguiente:

" IIIo. Señalan las normas impugnadas por su orden: Artículo 20. La Administración Tributaria queda facultada para ordenar el cierre de los establecimientos, por un plazo de quince días, así como para aplicar otras sanciones administrativas o penales, establecidas en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, con observancia del debido proceso, a aquellos contribuyentes o a sus representantes o dependientes, según sea el caso, que incurran en cualquiera de las siguientes causales: 1. No emitir la factura o el comprobante debidamente autorizado por la Administración tributaria o no entregarlos al cliente en el mismo acto de la compra, venta o la prestación del servicio. 2. No percibir el tributo correspondiente o no retenerlo...

Artículo 29. De conformidad con el artículo 20 de la ley cuando no se esté debidamente registrado ante la Administración Tributaria, cuando no se emita o entregue al cliente en el mismo acto de la compraventa o de la prestación del servicio, la factura o cuando no se perciba o no se retenga el tributo correspondiente, la Administración Tributaria, queda facultada para ordenar el cierre del negocio de la siguiente manera: a) La causal primera que establece el citado artículo 20 de la ley, será sancionada con el cierre del negocio hasta que se cumpla con dicha obligación. b) Las causales segunda y tercera que establece el artículo 20 de la ley será sancionada con el cierre del negocio de la siguiente manera: 1) La primera infracción de cualquiera de dichas causales, por un término de quince días naturales...

IVo. Sobre el fondo. Los artículos parcialmente transcritos supra, se impugnan en cuanto establecen un procedimiento distinto para exigir el cumplimiento de los deberes formales en el caso del impuesto de ventas, con respecto al cobro de otros impuestos. A juicio de la accionante, ello resulta violatorio de los artículos 33, 40 y 46 de la Constitución Política. Los coadyuvantes impugnan las normas por las mismas razones y por la supuesta violación de

los artículos 39 y 35 de la Constitución. a) Violación al artículo 33. La recurrente fundamenta la pretendida violación, en la aplicación de procedimientos diferentes para la imposición y establecimiento de sanciones por el incumplimiento de deberes formales en el caso del impuesto de ventas, respecto de otros impuestos como el de consumo y renta. Considera que la Administración Tributaria, antes de imponer las sanciones administrativas, debe requerir a los sujetos pasivos de las obligaciones tributarias, mediante resolución administrativa, intimándolos para que en un plazo de 20 días cumplan con los deberes formales, tal y como lo dispone el artículo 81 del mismo Código para la aplicación de sanciones penales. Lo anterior, implica -a juicio de la recurrente-, que la Tributación Directa, da un trato discriminatorio al aplicar en el caso de incumplimiento de deberes formales relacionados con el impuesto de ventas, el procedimiento establecido en los artículos 29 y 30 del Reglamento. En cuanto a este punto, hay que señalar, que la nueva Ley de Justicia Tributaria estableció un sistema mixto de infracciones tributarias, disponiendo por un lado las administrativas que se conocen en sede administrativa por la Dirección General de Tributación Directa, y por otro, los ilícitos tributarios, que comprenden propiamente las contravenciones y los delitos, de conocimiento de los Tribunales de Justicia. El legislador utilizó como criterio diferenciador para la severidad de las sanciones atendiendo a la gravedad de los hechos tipificados. En el caso de los ilícitos tributarios estableció, previo a la formulación de la denuncia ante los tribunales de justicia el requerimiento formal por parte de la Dirección General de Tributación Directa, para que el supuesto infractor, dentro del término de 20 días, cumpla con sus deberes formales o con el pago del tributo, intereses y multas correspondientes, según lo ordena el artículo 81 del Código Tributario, previendo que si el acusado cumple dentro del término señalado, no se presentará denuncia ante el Ministerio Público. Bajo otros supuestos, el legislador estableció algunas infracciones administrativas, penadas con el cierre de negocios, tanto para el Impuesto General sobre las Ventas, como para el de la Renta y el Selectivo de Consumo, indicándose expresamente en los artículos 29 y 30 del Reglamento a la Ley de Impuesto sobre las Ventas, el procedimiento administrativo a seguir, para cerrar el negocio. El legislador creó pues, procedimientos diferentes, para infracciones de distinta naturaleza, diferencias que conforme a la jurisprudencia de esta Sala, son constitucionales, si son razonables. Al respecto en cuanto a diferencias en otros procedimientos se señaló: ...Comparte esta Sala el criterio de la Procuraduría sobre la legítima facultad que tiene el legislador de diseñar dentro de

cada rama general del Derecho Procesal, procesos específicos que permitan adecuar la actividad jurisdiccional a la especialidad y a las particularidades de cada materia. Por ello, el legislador estableció en el Derecho Procesal Civil distintos tipos de procesos (de conocimiento y ejecución), cada uno con sus regulaciones especiales, según las necesidades del problema a resolver lo requieran. En el caso de los juicios hipotecarios el legislador estimó que lo prudente -en los casos en que hubiera renuncia de trámites-, era admitir únicamente los incidentes de pago y prescripción, dada la potencia jurídica de la hipoteca como medio de garantía y a la renuncia de trámites consentida por el deudor. Como bien lo señala la Procuraduría, además posee el deudor la posibilidad de llamar a confesión al acreedor. No ve entonces esta Sala, como la omisión que se reclama pueda lesionar el debido proceso, si se otorga oportunidad racional al deudor de demostrar su pago, mediante prueba documental y a través de la confesión del acreedor. Admitir lo que se pretende, sería equivalente a ir convirtiendo los juicios ejecutivos en ordinarios, pues los accionantes poco a poco irán pretendiendo gozar -a través de reclamos como el presente- de las máximas garantías procesales que existen en materia civil, lo que dejaría sin efecto la facultad que el legislador tiene de crear distintos tipos de procedimientos, para la resolución de conflictos de distinta naturaleza. Esto, a todas luces sería inconveniente para el sistema y convertiría en nugatorio el principio de justicia pronta y cumplida. El mismo argumento es válido para rechazar la supuesta violación al principio de igualdad, pues no se puede alegar este principio cuando se está ante distintos tipos de proceso, por ser su naturaleza diferente. El principio de igualdad aplicado al caso, significa que todos los destinatarios de las distintas normas procesales tienen derecho a ser tratados igual que aquellos que se encuentran en iguales condiciones (sentencia 778-93). De acuerdo a lo dicho, si se trata de infracciones distintas, es razonable establecer procedimientos distintos para exigirlas. Como estos procedimientos se aplican en forma genérica a cada una de las categorías señaladas, ello implica que a todos aquellos contribuyentes, responsables o terceros que infrinjan los deberes formales contemplados en la Ley, tanto para sanciones administrativas, como para ilícitos o contravenciones, se les aplicará el procedimiento sin establecer diferencias de ninguna especie. b) Violación al artículo 39. Por otra parte, si bien la recurrente no lo alega expresamente, si deja entrever que al no aplicarle el requerimiento de que habla el artículo 81 del Código Tributario y en su lugar procederse con la prevención de cierre de negocio, se le viola su derecho de defensa. La Sala no comparte este criterio, pues si bien no se establece el procedimiento del

artículo 81 citado, la persona acusada tiene derecho de audiencia y defensa, estando además las causales reguladas taxativamente en la ley. Si la Administración Tributaria considera que se da alguna de las causales impugnadas y previene el cierre del negocio, ésta resolución -previo a su ejecución-, puede ser recurrida ante el Tribunal Fiscal Administrativo, que es un órgano colegido independiente e imparcial, y además lo que éste resuelva agota la vía administrativa, lo que significa que el administrado incluso puede iniciar juicio contencioso administrativo y pedir en la vía incidental, la suspensión del acto administrativo, si considera que se le causan daños de imposible o difícil reparación. La orden de cierre es pues el acto mediante el cual se inicia el procedimiento, y es a partir de ese momento en que el potencial afectado tiene derecho a realizar las alegaciones que estime pertinentes, justificaciones que deberán ser analizadas por la Administración Tributaria, con plena garantía de los demás derechos constitucionales, como por ejemplo la presunción de inocencia y el deber de fundamentación. Al analizar el artículo 20 de la Ley General sobre el Impuesto de Ventas, ya reformado, sobre el mismo punto, esta Sala señaló: " ...Se trata en la especie de un procedimiento especial, al que se encuentran sujetas aquellas empresas que en razón de su actividad comercial funcionan como agentes recaudadores del impuesto de ventas. En este sentido se debe acotar que el cumplimiento del procedimiento especial no es violatorio del debido proceso, máxime que la orden de prevención de cierre es el acto mediante el cual se inicia el procedimiento, y es a partir de ese momento en que el potencial afectado realiza las alegaciones que estime pertinentes, justificaciones que deberán ser analizadas por parte de la Administración Tributaria a efectos de determinar si posteriormente ordena o no el cierre del establecimiento, decisión que en todo caso podrá discutirse ante las instancias administrativas, y si fuera el caso, ante la vía contenciosa administrativa. En consecuencia, la prevención de desalojo no es una sanción que se impone sin la existencia previa del debido proceso, sino el acto mediante el cual se inicia el procedimiento especial de cierre de local... (sentencia 2748-93)". En consecuencia, ni el artículo 20 párrafos primero y segundo incisos 1 y 2 de la Ley de Impuesto sobre las Ventas, ni los artículo 29 párrafo primero apartes a) y b) (1) y 30 de su reglamento, son violatorios de los artículos 33 y 39 de la Constitución, como lo pretende la recurrente. c) Violación al principio de proporcionalidad. Uno de los principales cuestionamientos del cierre de negocios es su aparente irrazonabilidad y falta de proporcionalidad. Según se alega, las normas transgreden la proporción necesaria que debe existir entre el fin y la medida adoptada para conseguirlo. Efectivamente, la

razonabilidad de una norma jurídica significa la verificación de la proporción entre el fin querido y la medida adoptada para lograrlo, y en ese sentido, puede decirse que no basta la relación entre el fin y el medio, sino en la proporcionalidad del medio con respecto al fin, sobre todo en un país democrático como el nuestro, en donde el fin no justifica los medios, sino que los medios se constituyen un fin en sí mismo, para garantía de los ciudadanos. Tomando en cuenta que para poder fiscalizar y verificar el pago de los tributos, la administración tributaria necesita de una serie de informaciones, resulta razonable que exija el cumplimiento del deber formal que aquí se analiza, que es la emisión de factura o comprobante debidamente

autorizado por la Administración Tributaria y la entrega de esta al cliente en el acto mismo de la compra, venta o prestación del servicio. Esta es una de las formas materiales en que se puede determinar el fiel cumplimiento de la obligación tributaria por parte de los contribuyentes, siendo no solo razonable, sino indispensable, para el cumplimiento de los deberes de verificación y fiscalización que tiene la Administración Tributaria. Por otra parte, el Estado tiene la necesidad inexorable de captar recursos para el cumplimiento de sus fines; los impuestos se presentan como el recurso por excelencia para la obtención de ingresos para el cumplimiento de los fines sociales, y si no se establecen adecuadas formas de exigir el pago de estos recursos, la evasión y no el pago será la regla, con el eventual perjuicio de toda la sociedad. En ese sentido, para esta Sala, también resulta razonable, exigir al comerciante que cobre el pago del tributo correspondiente y no lo retenga (art. 20.2), porque de otra forma lo más probable es que no lleguen a las arcas del Estado los recursos. Conforme a lo expuesto, resulta no solo proporcional, sino indispensable para la recaudación de los impuestos, exigir que éstos sean pagados y que como prueba de ello se exijan las facturas o comprobantes autorizados; de igual forma resulta necesario que esos comprobantes sean entregados en el acto de la compra venta, o prestación de servicio -como garantía al Estado y al contribuyente- y que sean remitidos oportunamente al Fisco para su debida utilización en las obras que interés social que el Estado determine por medio de sus canales legales. d) Violación de los artículos 40 y 46 de la Constitución. También reclama la recurrente que las normas impugnadas constituyen un tratamiento cruel y degradante que implica la muerte de la libertad de comercio. No considera la Sala que el cierre de negocio, previo cumplimiento del debido proceso establecido en la ley, constituya un tratamiento cruel y degradante; simplemente es una sanción severa si se quiere, pero necesaria para garantizar el cumplimiento de los fines mencionados. Por otra parte, la sanción

no es perpetua, sino que tiene una temporalidad máxima fijada en la ley en 15 días, y es fácilmente evitable si no se comete la falta, o bien si ha habido un error o malentendido, aclarable por medio del procedimiento establecido, el cual como se indicó, garantiza las exigencias constitucionales de audiencia y defensa. Tampoco se viola la libertad de comercio, porque como bien lo ha señalado en varias oportunidades esta Sala, éste no es un derecho irrestricto o absoluto, y el ejercicio de la libertad empresarial está sujeto a que se cumplan las disposiciones para ejercerlo, disposiciones que por supuesto deben ser razonables, como lo son las cuestionadas según se ha expuesto previamente. Como referencia sobre los alcances de este derecho se citan las sentencias 0793-94 0386-93, y 0143-94 de esta Sala.

Vo. Restan por analizar algunos argumentos señalados por los coadyuvantes, no alegados por la recurrente, como la violación al principio de juez natural, la aplicación del criterio de responsabilidad objetiva y la inaplicabilidad de las normas relativas al cierre de negocios. a) Principio de juez natural. Sobre este punto ya se adelantaron algunos argumentos al analizar el debido proceso. También, como ya se indicó en la sentencia 1148-90, si bien el artículo 35 de la Constitución, no autoriza expresamente el juzgamiento ante tribunales externos al Poder Judicial, no existe violación a esta norma si lo actuado por ellos, tiene revisión ante los tribunales de la República. Como bien lo señalaron los integrantes del Tribunal Fiscal Administrativo, la resolución que allí se emita, agota la vía administrativa para que en sede contencioso administrativa, se revise plenamente el acto que se considera dictado al margen de la ley. No se viola pues, este principio, si el afectado puede acudir a los tribunales de justicia a solicitar la revisión de lo resuelto en sede administrativa. b) La aplicación del criterio de responsabilidad objetiva. En realidad, las normas en sí no contienen ninguna redacción que permita deducir que se aplicará este criterio en la valoración de la responsabilidad que pueda caberle a los representantes o sus dependientes; por el contrario, el artículo 20 citado claramente establece que la Administración Tributaria deberá observar el debido proceso, lo cual implica que una eventual violación de los derechos constitucionales de los administrados, derivaría, no de la norma en sí, sino más bien de su aplicación, para lo cual habría que analizar cada caso concreto para revisar si en la aplicación se están violando derechos constitucionales. c) La inaplicabilidad de las normas relativas al cierre de negocios. Como se explicó en el Considerando III, las normas impugnadas, sí se encuentran vigentes a la luz de lo

dispuesto en el artículo 35 citado, y por haber sido aplicadas a la recurrente, su caso constituye un medio razonable de amparar sus derechos. En consecuencia, los artículos 20 párrafos primero y segundo incisos 1 y 2 de la Ley General sobre Impuesto de Ventas, y artículos 29 párrafo primero apartes a) y b (1) y 30 de su Reglamento, no son contrarios a los artículos 33, 35, 39, 46 de la Constitución Política..."

IV.- De la sentencia transcrita se concluye, con meridiana claridad, que el simple dictado de una orden de cierre de negocio -por infracción a la Ley y el Reglamento del Impuesto General sobre las Ventas-, no implica en sí misma un quebranto automático de los derechos fundamentales cuya violación se acusa, dado que cuando la Dirección General de Tributación Directa dicta dicha orden, el prevenido ya ha tenido oportunidad suficiente de proveer a su defensa y de desvirtuar, en su caso, la infracción que se le atribuye. En todo caso, si el recurrente estima que la resolución que aquí se impugna es contraria a derecho, o su contenido no fue suficientemente razonado, o bien, la prueba de descargo ofrecida no fue valorada correctamente, lo propio es que tales apreciaciones se reclamen mediante el procedimiento establecido, a través de los recursos de revocatoria y apelación subsidiaria ante el Tribunal Fiscal Administrativo, o bien ante el Órgano Jurisdiccional Contencioso Administrativo que corresponda, una vez agotada la fase anterior -como en este caso-, donde incluso el recurrente podrá solicitar la suspensión del acto administrativo. En consecuencia, los alegatos esgrimidos por el promovente constituyen un diferendo de mera legalidad, que por su índole no sólo resultan ajenos a esta jurisdicción, sino que además exceden la naturaleza sumaria del amparo.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso.

p) Artículo 36

Principio de no declaración en contra

[SALA CONSTITUCIONAL][19]

Exp: 98-003926-007-CO-V

Res: 05847-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con tres minutos del doce de agosto de mil novecientos noventa y ocho.-

Recurso de amparo interpuesto por FRANCISCO ALVARADO DÍAZ, mayor, casado, piloto aviador, vecino de San Juan de Dios de Desamparados, cédula 5-234-411, contra la DIRECCIÓN GENERAL DE AVIACIÓN CIVIL.

Resultando:

1.- Señala el recurrente que desde el quince de diciembre de mil novecientos noventa y tres trabaja para la Dirección General de Aviación Civil como técnico inspector de estándares de vuelo II. En mil novecientos noventa y cinco, después de haber trabajado durante dos años en San José, por órdenes superiores tuvo que trasladarse a laborar a Liberia, traslado que obligó a su familia a residir ahí. Después de un año y ocho meses de residir en Liberia, nuevamente recibió órdenes de trasladarse a San José y ahora, después de casi un año de residir en San José, inesperadamente recibió el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho una nota de la encargada de Recursos Humanos en la que se le comunica que ha sido reubicado en el Aeropuerto Internacional Daniel Oduber de Liberia a partir del primero de junio del mismo año. Estima que tal traslado le causa perjuicios y violenta sus derechos fundamentales, por lo que solicitó se le informaran las causas de esa decisión. Por lo expuesto, solicita se declare con lugar el recurso.

2.- Informa bajo juramento Hilda María Valverde Avalos, Encargada de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección General de

Aviación Civil que el recurrente fue nombrado en propiedad para ocupar el cargo de Técnico de Operaciones Aeronáuticas Y , destacado en el Aeropuerto Internacional Tomás Guardia de Liberia, hoy denominado Daniel Oduber Quirós, conforme al oficio STAP 3523-92 de la Autoridad Presupuestaria, la cual autorizó la creación de esa plaza con motivo de la previsión de operaciones aéreas en dicha terminal. En oficio 95146 de la Subdirección General de Aviación Civil del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco se comunica al Departamento de Operaciones Aeronáuticas la autorización de la Autoridad Presupuestaria de crear cuatro plazas para el Aeropuerto de Liberia, entre las que figura la del accionante, debiendo los servidores cumplir sus funciones en dicha terminal aérea. En la acción de personal número 22675 se dispone que el nombramiento rige para todo el país, condición que fue aceptada por el funcionario pues no consta en el expediente objeción alguna de su parte. En la oferta de servicios presentada el recurrente indicó que su lugar de residencia es Liberia, Guanacaste. El veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho el Jefe de Operaciones Aeronáuticas, mediante oficio 98170, solicitó a la Unidad de Recursos Humanos iniciar los trámites correspondientes para trasladar al recurrente al Aeropuerto Internacional Daniel Oduber Quirós, lugar al cual fue asignado inicialmente como el lugar de trabajo del servidor, señalando que éste había permanecido en otros aeropuertos como parte de su aprendizaje, entrenamiento y rotación del personal pero resultaba necesario mantenerlo fijo en Liberia para mantener mayor control de las operaciones aéreas de esa terminal. Con motivo de tal solicitud, se confeccionó la acción de personal 98567, en el que se le reubica en el Aeropuerto de Liberia a partir del primero de junio de mil novecientos noventa y ocho, reubicación que fue comunicada mediante oficio 980612. En atención al escrito que con fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, el Jefe de Operaciones Aeronáuticas le confirmó al recurrente su reubicación. Manifiesta que la Unidad de Recursos Humanos actuó conforme a la solicitud del superior inmediato del recurrente, sustentado en razones de conveniencia y oportunidad para una adecuada prestación del servicio público y con fundamento en la acción de personal citada que genera una contratación de servicios para laborar en cualquiera de los aeropuertos internacionales del país o en otro aeródromo, según sea requerido.

3- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Vargas Benavides; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos-:

a) que el recurrente fue nombrado en propiedad para ocupar el cargo de Técnico de Operaciones Aeronáuticas, destacado en el Aeropuerto Internacional Tomás Guardia de Liberia, hoy denominado Daniel Oduber Quirós, conforme al oficio STAP 3523-92 de la Autoridad Presupuestaria, la cual autorizó la creación de esa plaza con motivo de la previsión de operaciones aéreas en dicha terminal (informe de la autoridad recurrida, folio 5) ;

b) que el recurrente laboró inicialmente en San José, luego en Liberia y actualmente en San José (escrito de interposición del recurso) ;

d) que el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho el Jefe de Operaciones Aeronáuticas, mediante oficio 980170, solicitó a la Unidad de Recursos Humanos iniciar los trámites correspondientes para trasladar al recurrente nuevamente al Aeropuerto Internacional Daniel Oduber Quirós en Liberia(informe de la autoridad recurrida, prueba documental, folio 17) ;

d) que con motivo de tal solicitud, se confeccionó la acción de personal 98567, en el que se le reubica en el Aeropuerto de Liberia a partir del primero de junio de mil novecientos noventa y ocho, reubicación que fue comunicada mediante oficio 980612 (informe de la autoridad recurrida ; prueba documental, folios 16 y 18) ;

e) que en atención al escrito que con fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, el Jefe de Operaciones Aeronáuticas le confirmó al recurrente su reubicación en Liberia mediante oficio del dos de junio de mil novecientos noventa y ocho (informe de la autoridad recurrida ; prueba documental, folios 13, 14).

II.- Sobre el fondo. De conformidad con lo que bajo juramento afirma la autoridad recurrida y la prueba documental aportada, la Sala ha tenido por acreditado que la contratación del recurrente se dio para que éste prestara sus servicios en el aeropuerto internacional de Liberia. Sin embargo, consta que el recurrente recibió órdenes de trasladarse a Liberia, luego a San José y, ahora, nuevamente se le informa que debe laborar en Liberia, pues tal hecho no ha sido desmentido por la autoridad recurrida. Por el contrario, de la documentación aportada por la autoridad recurrida, se constata que el recurrente permaneció en otras terminales aéreas como parte de su aprendizaje y entrenamiento y que ahora se le ordena trasladarse a Liberia, que es el lugar asignado desde un inicio como su lugar de trabajo. Tal determinación ha sido tomada por la Administración en el ejercicio del ius variandi, tema respecto del cual ha dicho la Sala :

"Esta Sala tiene claro que la Administración como patrono posee potestades de ius variandi y que la facultad de trasladar a sus funcionarios es una facultad legítima en tanto se realice de un puesto a otro de la misma categoría, especialmente si el funcionario consiente. No obstante cuando, como en este caso, el funcionario esté en desacuerdo con la medida, el traslado se convierte en forzoso y, entonces, su ejercicio debe ser de carácter excepcional y en circunstancias necesarias. Debe realizarse con apego al principio de buena fe, en el marco de la relación estatutaria y colocando en un justo equilibrio el interés público que motiva el traslado y los derechos del trabajador (Ver sentencia N 2181-93 de las catorce horas treinta y seis minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y tres). Ahora bien, a fin de determinar si el traslado o la reubicación del servidor no le va a causar perjuicio, la Administración debe motivar el acto y conferir audiencia al interesado a fin de que éste manifieste su conformidad o disconformidad. Deberá, entonces, al menos, indicar cuál es la necesidad del servicio público que amerita el traslado, las funciones que le serán asignadas al servidor y la oficina que atenderá, todo sin menoscabo de sus derechos laborales adquiridos, tales como puesto, salario y similares. Por otra parte, si bien el funcionario no tiene un derecho adquirido a una determinada jerarquía, por lo que puede ser pasado de una o otra, lo cierto es que en el caso de una reubicación o traslado las nuevas funciones asignadas no pueden significar un cambio sustancial en las que venía desempeñando o una supresión de éstas, pues de ser así, el traslado resultaría arbitrario y violatorio del derecho al trabajo y de la dignidad

del trabajador. El cambio de funciones no puede ser sustancial al punto que implique funciones totalmente diversas a las que venía desempeñando o una disminución medular de éstas, siempre y cuando, claro está, ello implique un descenso en algún sentido." (Sentencia número 0430-95 de las nueve horas cincuenta y cuatro minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y cinco)

"En relación con la facultad del patrono de trasladar a sus funcionarios cabe manifestar lo siguiente: es una facultad legítima del patrono trasladar a un funcionario a otro puesto de la misma categoría, en especial, claro está, cuando el funcionario consiente expresa o tácitamente. Sin embargo, cuando el servidor está en desacuerdo con la adopción de la medida, el traslado se convierte en forzoso, cuyo ejercicio debe ser de carácter excepcional, en circunstancias necesarias. Así, debe realizarse con apego al principio de la buena fe, en el marco de la relación estatutaria, y colocando en un justo equilibrio el interés público, que debe motivar el traslado, y los derechos del trabajador. De manera que el traslado no puede utilizarse como mecanismo sustitutivo de una sanción disciplinaria. Tampoco resulta permisible aplicarlo como una especie de medida precautoria entretanto se realiza un procedimiento de investigación administrativa. En fin, debe aplicarse el traslado cuando exista una justificada necesidad del patrono, sin demérito de los derechos laborales del funcionario. Ahora bien, el hecho de que un traslado obedezca a motivos irregulares, no es por sí solo suficiente para acudir a la vía de amparo, sino que se requiere además la violación de derechos constitucionales del servidor afectado. Si éstos se han respetado y la discusión versa sobre la justificación, que da lugar al traslado, entonces el asunto será objeto de tutela ante los órganos jurisdiccionales comunes. Dentro de este contexto debe cumplirse con el principio fundamental del debido proceso (en ese sentido véase la resolución de esta Sala Número 15-90) otorgando la audiencia al sujeto que sufrirá el traslado. En esa forma la administración deberá plasmar claramente los motivos del traslado, las funciones que deberá realizar, la oficina que atenderá, todo ello sin menoscabo de sus derechos laborales adquiridos, tales como puesto, salario y similares. Por otra parte la audiencia le permitirá al interesado externar lo que considere pertinente y, en consecuencia, que se pueda ponderar el eventual perjuicio que pueda ocasionarle el traslado. Asimismo, resulta inaceptable y reprochable el acudir al traslado forzoso cuando ello obedezca a discriminación de tipo ideológico, político, religioso, sexual, o cualquier otro supuesto contrario a la dignidad humana, pues ello violentaría flagrantemente la Norma

Fundamental. De lo anterior se puede inferir que si el traslado no ha violado, viola, o amenaza violar ningún numeral de rango constitucional, el trabajador puede discutir el asunto pero no en la vía del amparo, por tratarse de un asunto de mera legalidad." (Sentencia 2181-93 de las catorce horas treinta y seis minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y tres)

En este caso, no se constata que la Administración haya seguido proceso a fin de permitirle al recurrente manifestar su conformidad o disconformidad con el traslado dictado. Por otra parte, estima la Sala que el traslado de San José a Liberia, luego de Liberia a San José y ahora nuevamente a Liberia constituye un ejercicio abusivo por parte de la Dirección recurrida del ius variandi pues se ha sometido al amparado a soportar traslados consecutivos de domicilio entre San José y Liberia, que son ciudades distintas y distantes, con lo cual se ocasionan trastornos graves a la estabilidad del servidor como de su familia. Si bien ha quedado claro que el funcionario fue contratado en una plaza asignada al aeropuerto de Liberia, mal ha actuado la Dirección General de Aviación Civil al no destacar al servidor en el lugar que originalmente correspondía y mantenerlo laborando inicialmente en San José para luego obligarlo a mudarse a Liberia, luego a San José y pretender ahora nuevamente que se traslade a la ciudad guanacasteca. Conviene señalar que los derechos fundamentales de los administrados constituyen un límite al ejercicio abusivo de las potestades de la Administración pues impiden que ésta perjudique a sus trabajadores imponiéndoles exigencias arbitrarias o irrazonables que, como la que se examina, inciden en las esferas de su vida privada e imposibilitan al ser humano disfrutar de la estabilidad necesaria para el desarrollo normal de su vida y la de sus familiares en todos los ámbitos. Por lo expuesto, estimamos que la Dirección recurrida ha lesionado el derecho a la estabilidad en el puesto del recurrente, el cual deriva del derecho al trabajo, al haber dispuesto reiterados traslados del recurrente de una ciudad a otra sin que haya quedado demostrada la necesidad de aplicar tal medida en aras de garantizar la continuidad del servicio público ni que se hubieren tomado medidas para no causar perjuicio al interesado con ocasión de los constantes cambios de domicilio que se le ha obligado a efectuar. Por lo expuesto, procede declarar con lugar el recurso, obligando al Estado al pago de los daños y perjuicios causados.

III.- Salvan el voto los Magistrados Mora y Sancho y declaran sin lugar el recurso.

Por tanto:

Se declara CON LUGAR el recurso. Se condena al Consejo de Aviación Civil en lo personal al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

q) Artículo 37

Análisis sobre la Prisión Cautelar

[SALA CONSTITUCIONAL][20]

Exp: . 98-002595-007-CO-E.
Res: 02805-99.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas treinta minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

Se tramitan en forma acumulada los recursos de habeas corpus Nos. 98-002595-007-98-E. y 98-002620-007-98-E. interpuestos por LAURA MARIA LARA ERRAMOUSPE, CARLOS ISIDRO ECHEVERRIA PEREIRA, CIRO CASAS ZAMORA, FABIO CARBALLO P., Y MANRIQUE LARA BOLAÑOS a favor de JUAN JOSE ECHEVERRIA BREALEY, JUAN JOSE ECHEVERRIA ALFARO, CARLOS ALBERTO ECHEVERRIA ALFARO, ROBERTO ECHEVERRIA ALFARO, MERCEDES BEVACQUA GONZÁLEZ, SARA FLORES CASTILLO Y JOSE FRANCISCO PERALTA PRADO contra LOS AGENTES FISCALES DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA DE ESTAFAS, HELLEN JASPERS SALAS Y GABRIELA LEON MORA, LA JUEZ PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL, GOICOECHEA, MERCEDES ARCE ARCE ; Y EL JUEZ DE TURNO EXTRAORDINARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, SERGIO RAMOS A.-

Resultando:

1.- Con la finalidad de evitar el dictado de fallos contradictorios, por resolución interlocutoria número 2690-98 de las dieciocho horas del veintidós de abril de 1998, se dispuso la acumulación de los dos recursos interpuestos y ambos se resuelven en esta sentencia.

2.- Los alegatos de los accionantes son, en síntesis, los siguientes : a) los amparados fueron detenidos de una manera arbitraria y con un despliegue periodístico innecesario, que los expuso ante la opinión pública y les ha causado daño moral irreversible; b) la detención a la orden de las fiscales de la sección de estafas del Ministerio Público excedió el plazo constitucional de veinticuatro horas sin haber sido puestos a la orden de juez competente; c) que la Juez Penal del Segundo Circuito Judicial de San José dispuso -sin la existencia de mandato escrito que pusiere a los detenidos a su orden- prolongar la detención de los amparados, cubriendo así la actuación irregular del Ministerio Público y sometiendo a los acusados a la presión de rendir declaración indagatoria en horas inconvenientes y fuera de los plazos legales y constitucionales establecidos; d) a la fecha de interposición de los recursos de habeas corpus ni los acusados ni sus defensores habían sido informados de los motivos de su detención; además, se les negó todo acceso al expediente y a la prueba en su contra, lo que evidencia una clara lesión al derecho de defensa en sus diversas manifestaciones; e) aunado a lo anterior, cuando los hijos del amparado Echeverría Brealey se disponían a visitar los tribunales de justicia para dar asistencia técnica a su padre, fueron arbitrariamente detenidos, a tal punto que la detención de Carlos Alberto Echeverría Alfaro no se encuentre respaldada por orden escrita de autoridad competente y el amparado fue introducido a las celdas del Organismo de Investigación Judicial, sin que conste en el libro de entradas de ese organismo la fecha y hora; f) por otra parte, la resolución del Juez Penal que prolonga la detención de los acusados es arbitraria e inconstitucional, al no tomar en cuenta aspectos como que los acusados son personas de honorabilidad reconocida, poseen vínculos estables en el territorio nacional y siempre han estado a disposición de las autoridades del Ministerio Público; consiguientemente, no hay motivo alguno que justifique la restricción de libertad que sufren; g) que en el caso del acusado Echeverría Brealey los jueces penales accionados no han considerado, a efecto de darle una medida sustitutiva a la prisión, que se encuentra en delicado estado de salud y requiere

atención médica, tal y como se ha documentado en los autos. Los accionantes pretenden con sus recursos que la Sala declare la nulidad de las resoluciones dictadas por los Jueces Penales accionados, se ordene la inmediata libertad de los amparados y se condene a los accionados y al Estado al pago de los extremos legales correspondientes.

3.- Las funcionarias recurridas, Agentes Fiscales Hellen Jasper Salas y Gabriela León Mora rindieron informe en los siguientes términos : La Ministra de Seguridad Pública denunció ante el Ministerio Público la falsificación de su firma en un documento que autorizaba una visa de carácter humanitario a un ciudadano cubano. La investigación preliminar en torno a este hecho -cuya tramitación se ha realizado en su totalidad bajo el Código Procesal Penal vigente, que permite al fiscal encargado de la misma realizar de una manera ágil y dinámica la recolección informal de prueba que sustente la acusación- permitió establecer que se trataba de una organización dedicada a lucrar con el otorgamiento de visas humanitarias a ciudadanos cubanos, y que con ese propósito se habían falsificado, entre otras, las firmas del Obispo de San Carlos, Angel San Casimiro y de otras personalidades políticas nacionales. Las pesquisas policiales, de inmediato, sugirieron la existencia de una relación con la oficina de intereses de Costa Rica en la Ciudad de La Habana, Cuba, y en este sentido el señor Luis Garita, quien fungió como encargado de esa oficina en el año 1994 informó al Ministerio Público que la mayoría del personal que laboraba en aquella oficina había sido recomendado por el acusado Echeverría Brealey. Las entrevistas preliminares y los documentos decomisados en los diversos allanamientos realizados, ligan a los acusados con los hechos irregulares que se investigan. En torno a la señora Mercedes Bevacqua la investigación determinó que ella había denegado una solicitud de visa, argumentando que no cumplía con los requisitos de ley; sin embargo, ante una reconsideración del Licenciado Echeverría Brealey, en un lapso breve y sin ningún tipo de fundamentación, la acusada dispuso otorgar la visa. Que al momento de rendir el informe falta prueba por recabar, de especial interés para el Ministerio Público, como lo son los documentos originales de la tramitación de las visas que se encuentran en la Oficina de Intereses en Cuba. El día 15 de abril el Ministerio Público dispuso detener a los acusados básicamente por dos motivos: para recibirles declaración indagatoria y para solicitar oportunamente al Juez Penal una medida cautelar razonable, todo en tanto se concluye la investigación, y se protege la prueba, pues se han encontrado más "faxes" con la firma de la Ministra de Seguridad Pública falsificada, además, ante el avance indudable de la

investigación los oficiales del Organismo de Investigación Judicial advirtieron que en el Bufete Echeverría Brealey se estaban movilizando bolsas cargadas de documentación, de ese sitio a la casa de la madre del acusado Echeverría Brealey, ubicada al frente de las oficinas. El allanamiento realizado en esa oportunidad, mostró que se había desviado documentación importante para la causa por parte de los acusados. Agregan que la detención que han sufrido los amparados no es ilegítima como se afirma, pues es potestad del Ministerio Público detener a la personas presuntamente involucradas en la comisión de un delito, siempre y cuando la pongan a la orden de Juez competente dentro del término de 24 horas, tal como lo señala el numeral 37 Constitucional. Que nunca se ha actuado de manera arbitraria y la Sala debe tomar en cuenta la gravedad de los hechos, en especial la utilización para fines impropios de personas de honorabilidad reconocida, como el Diputado José Antonio Lobo, los Obispos de la Iglesia Católica, la Ministra de Seguridad Pública, y el propio Presidente de la República. En cuanto al plazo de detención, informan lo siguiente: todos los imputados fueron privados de su libertad el día 15 de abril del año en curso y quedaron a la orden de la Unidad de Estafas del Ministerio Público, en la Sección de Cárceles del Segundo Circuito Judicial ; las detenciones se produjeron en el orden que se expresa a continuación : Juan José Echeverría Brealey a las doce horas con cuarenta minutos, Carlos Alberto Echeverría Alfaro, Juan José Echeverría Alfaro y Roberto Echeverría Alfaro, a las trece horas con quince minutos ; Sara Flores Castillo a las catorce horas con treinta y cinco minutos . A las doce horas veinte minutos del 16 de abril de l998, los detenidos fueron puestos a la orden del Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, al tiempo que, de manera oral y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el Código Procesal Penal vigente, se solicitó a la Juez Penal ampliar el término de la prisión preventiva, a efecto de poner en conocimiento de los amparados y sus defensores la abundante prueba documental, informarles sobre las entrevistas realizadas, en general, intimarles los hechos. Ese mismo día, a las catorce horas con quince minutos la Juez Penal celebró una vista para resolver sobre la prórroga de la detención por el plazo de veinticuatro horas a efecto de que se recibiera indagatoria a los acusados (tomo segundo del legajo de investigación). En esa audiencia todas las partes justificaron sus peticiones y los defensores de los acusados manifestaron su anuencia para que se procediera a la indagatoria de sus patrocinados en ese momento, razón por la que la Juez competente prorrogó el plazo de la detención hasta por doce horas más. Las indagatorias concluyeron a las veinte horas con veinte minutos y los amparados fueron puestos a la orden del

Juez Penal de Turno Extraordinario. Tal y como ha quedado expuesto en ningún momento se han conculcado los derechos fundamentales de los amparados. En relación con Carlos Alberto Echeverría Alfaro, sin bien es cierto en la orden de allanamiento y de detención solicitada al Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José no se incluyó su nombre, ello obedeció a una omisión lamentable; sin embargo, las pruebas recabadas a la fecha son de cargo en su contra y por ello su detención a la orden del Ministerio Público es posible en los términos de los numerales 37 constitucional, en relación con el 223 inciso c) del Código Procesal Penal. En relación con la orden escrita que se echa de menos, advierten que con el sistema actual el Ministerio Público puede ordenar y solicitar, en forma oral, cualquier actuación, razón por la cual no se ha violentado derecho alguno del quejoso. De acuerdo con el artículo 237 del Código Procesal Penal no es necesario que exista acusación formal para que sea procedente la detención de una persona, pues en el caso que las ocupa se encuentran en la etapa de investigación preparatoria o preliminar (274 del mismo cuerpo normativo), la que tiene por finalidad determinar si hay bases suficientes para la realización de un juicio oral y público. En cuanto al acceso al expediente por parte de la defensa, la actuación del Ministerio Fiscal se ajustó al numeral 92 del Código Procesal Penal, que dispone la forma en que debe llevarse a cabo la intimación, y por ello en ese momento se pusieron a disposición de ellos y de sus defensores todas las actuaciones. Los plazos de la detención nunca fueron excedidos por el Ministerio Público, y fue precisamente el Juez competente el que ordenó la prolongación de su privación de libertad. En cuanto a la queja sobre el inconveniente despliegue periodístico realizado en este caso, informa que esa situación escapa a las competencias del Ministerio Público y que no les es posible controlar que ante una investigación de tal magnitud, no haya fuga de información, en todo caso, tal como lo pueden comprobar los señores magistrados nunca han concedido entrevistas, ni dado información sobre los hechos a ningún medio de comunicación colectiva. Con la finalidad de que el informe del Ministerio Público sea completo, solicitan se fije vista en este asunto, para exponer de viva voz cuál fue su actuación en este asunto.

4.- La Juez Penal del II Circuito Judicial de San José informó lo siguiente : en la Unidad Especializada de Estafas del Ministerio Público se tramita la causa número 98-001784-042-PE contra Jorge Alfaro Bolaños y otros, que fue remitida a ese despacho el día veintinueve de enero del año en curso para proceder a la apertura de un CPU decomisado en el Bufete del Licenciado Echeverría Brealey, pues contra la resolución que fijó hora y fecha para esa

apertura, pues Echeverría Brealey interpuso recurso de revocatoria y apelación alegando secreto profesional en la información contenida en el CPU. El Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial mediante voto número 58-98 de las dieciséis horas del cinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho señaló la procedencia de la diligencia que se llevó a cabo en la fecha supra indicada. El 15 de abril de l998 las fiscales a cargo de la investigación preliminar solicitaron orden de allanamiento del Bufete Echeverría Brealey, para proceder a la detención de Juan José Echeverría Brealey y sus hijos lo que fue concedido, motivo por el que giró la orden correspondiente a las siete horas treinta minutos del quince de abril de mil novecientos noventa y ocho. La ejecución de la orden se delegó en las fiscales; al ser las trece horas de ese mismo día las fiscales le informaron por la vía telefónica, que se estaba trasladando documentación, en bolsas plásticas, a una casa ubicada enfrente del bufete y que solicitaban orden de allanamiento para ingresar a esa vivienda, a lo que accedió mediante resolución de las trece horas treinta minutos del quince de abril de mil novecientos noventa y ocho. Que oportunamente se trasladó a la vivienda en cuestión y observó que en uno de los dormitorios de la vivienda se localizaron tres bolsas de plástico color verde, que contenía carpetas con documentación que pertenecía al bufete en mención, por lo que se procedió al decomiso de estilo. Que ignora a qué hora y en qué lugar se realizó finalmente la detención de los amparados y que fue a las catorce horas quince minutos del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho, que se presentaron ante su despacho los abogados Manrique Lara, Ciro Casas, Carlos Isidro Echeverría, José Luis Ocampo Rojas en representación de sus clientes Sara Castillo Flores, Juan José Echeverría Brealey, Carlos Alberto Echeverría Alfaro, Juan José Echeverría Alfaro, Roberto Echeverría Alfaro y José Francisco Peralta Prado a manifestar que sus clientes ya tenían veinticuatro horas de estar detenidos y no habían sido indagadas, a la vez se apersonaron las Fiscales Auxiliares Hellen Jasper Salas, María Gabriela León Mora solicitándole que de conformidad con el numeral 237 del Código Procesal Penal se les concedieran otras veinticuatro horas para concluir las indagatorias de los acusados, pues ha ese momento sólo se le había recibido declaración indagatoria a Mercedes Bevacqua González y Jorge Alfaro Bolaños. Ante las solicitudes de ambas partes, procedió a levantar acta de vista oral y luego de escuchar a los defensores y fiscales y de contar con la anuencia expresa de los primeros para que se continuara con las indagatorias fuera del plazo de veinticuatro horas, sin perjuicio de lo que resolviera la Sala Constitucional, dispuso prorrogar la detención por doce horas más, que vencían ese mismo día a las

veinticuatro horas. Como a ese momento los fiscales habían dejado a los detenidos a la orden de ese despacho, procedió a ponerlos a disposición del Juez de Turno Extraordinario y ante esa autoridad, las fiscales acudieron solicitando imposición de diversas medidas cautelares.

5.- El Juez Penal de Turno Extraordinario Sergio Ramos A. rindió informe en los siguientes términos : que entró en conocimiento del asunto aproximadamente a las veintiuna horas del diecinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho, y tres horas después comunicó a los acusados y sus defensores la resolución que dispuso la prisión preventiva. Es cierto que el término estaba vencido, sin embargo, su obligación como administrador de justicia era resolver lo que correspondía acorde con lo dispuesto por la Constitución Política, el Código Procesal Penal, la lógica y la sana crítica racional. En la resolución de las veintidós horas treinta minutos del dieciséis de abril del año en curso ordenó la prisión preventiva de los encausados y en ella se encuentran los motivos que estimó procedentes para que continuaran privados de su libertad. Agrega que resolvió con celeridad, pese a que su computadora tenía un virus y que debía leer gran cantidad de documentos. No se ordenaron medidas sustitutivas por los motivos expresados en la misma resolución. En cuanto al estado de salud del acusado Echeverría Brealey, oportunamente valoró los argumentos de la defensa y los dictámenes médicos agregados a los autos y resolvió que en prisión se le podía dar atención médica, pues no consta en los autos que la enfermedad que padece ponga en peligro su vida si se mantiene en prisión. En este sentido la Sala puede estudiar la resolución de las veintidós horas treinta minutos del dieciséis de abril del año en curso. Agrega que la detención de los amparados se encuentra plenamente justificada en las razones expuestas por el despacho en la resolución correspondiente y aunque es exacto que se mantienen privados libertad, es inexacto que la detención sea ilegítima.

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

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, que para un mejor orden se referirán a cada uno de los amparados así : 1.- Juan José Echeverría Brealey : a).- que fue

detenido como a las once horas treinta minutos en los alrededores del Parque Nacional e ingresó detenido a las celdas del Organismo de Investigación Judicial del Segundo Circuito Judicial de San José, a la orden de las fiscales de la sección de Estafas a las 12 :40 horas del 15 de abril de 1998 (alegatos de las partes en la audiencia oral y Libro de la Sección de Cárceles del Segundo Circuito Judicial de San José, recurso de habeas corpus 2620-98); b).- que fue puesto a la orden del Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José a las 12:20 horas del 16 de abril de 1998 (legajo de medidas cautelares); c).- que por resolución de las 14:15 horas del 16 de abril de 1998 la Juez Penal del Segundo Circuito Judicial de San José amplió el plazo de su detención por espacio de doce horas, únicamente para efectos de indagatoria (acta de vista folio 498 expediente 98-001784-042-PE); d).- que fue indagado a las dieciséis horas con treinta minutos del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho (folio 501 del expediente penal 98-001784-042-PE); e).- que el 16 de abril de 1998 a las 20:20 horas, la Juez Penal del Segundo Circuito Judicial puso al amparado a la orden del Juzgado Penal de Turno Extraordinario (legajo de medidas cautelares); f).- que por resolución de las 22:30 horas del 16 de abril de 1998 se ordenó en su contra medida cautelar de prisión preventiva (folio 19 del legajo de medidas cautelares); 2.- Mercedes Bevacqua González : a).- que ingresó detenida a las celdas del Organismo de Investigación Judicial del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 12:45 horas del 15 de abril de l998 a la orden de las fiscales de la Sección de Estafas, por el delito de prevaricato (libro de Sección de Cárceles del Segundo Circuito Judicial de San José); b).- que fue indagada a las 10:55 horas del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y ocho (folio 496 expediente penal); c).- que en la resolución de las 14:15 horas del 16 de abril, que dispuso la ampliación de la detención por espacio de doce horas para efectos de rendir declaración indagatoria, no se incluyó su nombre (folio 498 del expediente penal); d).- que fue puesta a la orden del Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, el 16 de abril a las 12:20 horas (legajo de medidas cautelares); e).- que la Juez Penal la puso a la orden del Juzgado Penal de Turno Extraordinario a las 20:20 horas del 16 de abril de 1998 (legajo de medidas cautelares); f).- que a las 21:30 horas del dieciséis de abril de 1998 se ordenó en su contra la medida cautelar de presentación periódica cada quince días, impedimento de salida del país y suspensión por el plazo de ocho días naturales de sus funciones como Directora General de Migración y Extranjería (legajo de medidas cautelares); g).- que a las 22:50 horas del 16 de abril de 1998 el Juez Penal de Turno Extraordinario ordenó su libertad (legajo de medidas cautelares);

3.- Carlos Alberto Echeverría Alfaro : a).- que a las 13:15 horas del 15 de abril de 1998 ingresó detenido a las celdas del Organismo Judicial del Segundo Circuito Judicial de san josé, a la orden de las fiscales del Ministerio Público de la Sección de Estafas (libro de la Sección de Cárceles del Segundo Circuito Judicial de San José); b).- que fue puesto a la orden del Juez Penal a las 12:20 horas del 16 de abril de 1998 (legajo de medidas cautelares); c).- que por resolución de las 14:15 horas del 16 de abril de l998 se ordenó la ampliación de su período de detención, por espacio de doce horas a efecto de que rindiera declaración indagatoria (folio 498 expediente penal); d).- que fue indagado a las 17:03 horas del 16 de abril de l998; e).- que la Juez Penal lo puso a la orden del Juzgado de Turno Extraordinario a las 20:20 horas del 16 de abril de 1998 (legajo de medidas cautelares); f).- que por resolución de las 22:30 horas del 16 de abril de 1998 se ordenó en su contra medida cautelar de prisión preventiva (legajo de medidas cautelares); g).- que el 17 de abril de 1998 fue puesto nuevamente a la orden del Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José (legajo de medidas cautelares); 4.- Juan José Echeverría Alfaro : a).- que ingresó detenido a las celdas del Organismo de Investigación Judicial del Segundo Circuito Judicial de San José, a la orden de las fiscales de la sección especializada de estafas del Ministerio Público a las 13:15 horas del 15 de abril de 1998; b).- que fue puesto a la orden del Juzgado Penal del II circuito Judicial de San José a las 12:20 horas del 16 de abril de 1998; c).- que por resolución de las 14:15 horas del dieciséis de abril de l998 la Juez Penal amplió el plazo de su detención por espacio de doce horas para efectos de que rindiera declaración indagatoria (folio 498 expediente penal); d).- que fue indagado a las 17:00 horas del 16 de abril de l998 (expediente penal folio 510); e).- que la Juez Penal lo puso a la orden del Juzgado Penal de Turno Extraordinario a las 20:20 horas del 16 de abril de 1998; f).- que a las 22:30 horas del 16 de abril de 1998 el Juez de Turno Extraordinario ordenó medida cautelar de prisión preventiva en su contra. (legajo de medidas cautelares); 5.- Roberto Echeverría Alfaro : a).- que ingresó detenido a las celdas del Organismo de Investigación Judicial del Segundo Circuito Judicial de San José, a la orden de las fiscales de la sección especializada de estafas a las 13:15 horas del 15 de abril de 1998 (libro de Cárceles del Segundo Circuito Judicial de San José); b).- que el 16 de abril a las 12 :20 horas fue puesto a la orden del Juzgado Penal de ese circuito (legajo de medidas cautelares); c).- que por resolución de las 14:15 horas del 16 de abril de l998 se amplió el plazo de su detención por espacio de doce horas, únicamente para efectos de que rindiera indagatoria (folio 498 expediente penal); d).- que fue indagado a las 17:55

horas del 16 de abril de l998 (folio 510 expediente penal); e).- que a las 20:20 horas del 16 de abril de 1998 la Juez Penal lo puso a la orden del Juzgado de Turno Extraordinario (legajo de medidas cautelares); f).- que a las 22:30 horas del 16 de abril de l998 se dictó en su contra medida cautelar de prisión preventiva; 6.- José Francisco Peralta Prado: a).- que ingresó detenido a las celdas del Organismo de Investigación Judicial del Segundo Circuito Judicial de San José, a la orden de las fiscales del Ministerio Público a las 14:20 horas del 15 de abril de 1998 (registro de cárceles); b).- que a las 12:20 horas del 16 de abril de 1998 fue puesto a la orden de la Juez Penal del Segundo Circuito Judicial (legajo de medidas cautelares); c).- que por resolución de las 14:15 horas del 16 de abril de l998 la Juez Penal amplió el plazo de su detención para efectos de indagatoria (folio 498 del expediente penal); d).- que fue indagado a las 18:20 horas del 16 de abril de l998 (folio 515 tomo II expediente penal); e).- que la Juez Penal lo puso a la orden del Juzgado de Turno Extraordinario a las 20:20 horas del 16 de abril de 1998 (legajo de medidas cautelares); f).- que el Juez de Turno Extraordinario ordenó medida cautelar de prisión preventiva en su contra a las 22:30 horas del 16 de abril de l998 (legajo de medidas cautelares); 7.- Sara Ester Flores Castillo : a).- que ingresó detenida a las celdas del Organismo de Investigación Judicial del Segundo Circuito Judicial de San José, a la orden de las fiscales del Ministerio Público a las 14:35 horas del 15 de abril de 1998 (libro de Cárceles del II Circuito Judicial); b).- que fue puesta a la orden de la Juez Penal del Segundo Circuito Judicial el 16 de abril de 1998 a las 12:20 horas (legajo de medidas cautelares); c).- que por resolución de las 14:15 horas del 16 de abril de l998 la Juez Penal dispuso la ampliación del plazo de su detención por espacio de doce horas para efectos de indagatoria. (folio 498 del expediente penal); d).- que fue indagada a las 16:30 horas del 16 de abril de l998 (folio 508 expediente); e).- que a las 20:20 horas del 16 de abril fue puesta a la orden del Juzgado de Turno Extraordinario (legajo de medidas cautelares); f).- que a las 22:30 horas del 16 de abril de 1998 el Juez de Turno Extraordinario ordenó en su contra medida cautelar de prisión preventiva (legajo de medidas cautelares); 8.- que los defensores de los acusados Sara Castillo Flores, Juan José Echeverría Brealey, Carlos Roberto Echeverría Alfaro, Juan José Echeverría Alfaro y José Francisco Peralta Prado se opusieron a que se les recibiera declaración indagatoria a sus defendidos fuera del plazo de 24 horas que establece el numeral 91 del Código Procesal Penal, pero luego accedieron a que las declaraciones se recibieran, sin perjuicio de lo que resolviera en definitiva la Sala Constitucional (acta de vista oral en el Segundo Circuito

Judicial tomo II de investigación).

II.- Hechos no probados.- A juicio de la sala no hay hechos no probados que interesen para la resolución de este asunto.

III.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO : Análisis de las actuaciones procesales de los accionados a la luz del derecho de la Constitución : A partir del examen de los textos constitucionales, los principios y valores que integran el Derecho de la Constitución, la jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente en señalar que Costa Rica es un Estado Social (artículo 50 de la Constitución Política), democrático (art. 1 id.) y de derecho (arts. 9 y 11 id.). Dentro del esquema político de la configuración del Estado, la doctrina del Derecho Procesal Penal llegó a considerar al antiguo sistema procesal llamado "inquisitivo", como una expresión de la teoría que concede al Estado un "poder absoluto" (juez inquisidor), modelo que ha evolucionado para conformar el procedimiento "acusatorio", bajo cuya influencia se estructura nuestro actual Código Procesal Penal y que se le considera permeado por los principios constitucionales de la forma de gobierno democrática y de Estado de Derecho, de manera que la propia y más calificada doctrina moderna sobre el Derecho procesal penal, afirma que la necesaria "división del procedimiento penal" en varias fases, bajo el dominio de órganos distintos, corresponde a la básica idea de la teoría de la división de poderes, teoría que permite que el legislador independiente pueda introducir en la investigación y en el enjuiciamiento las "formas legales" garantizadoras, que transforman el sospechoso de mero objeto de investigación, bajo el imperio del Ejecutivo, en un sujeto del procedimiento judicial. Este principio, sin embargo, no implica el funcionamiento de cada órgano judicial en forma independiente, sino controlándose mutuamente e imponiéndose límites. La condición de Estado de Derecho supone que la investigación de un hecho delictivo se realice en estricta observancia a las disposiciones legales que norman la actividad de los órganos del Estado intervinientes en el proceso y que además, se respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos. Una investigación y una persecución eficiente y efectiva de un hecho delictivo por parte de los órganos del Estado, a los que se ha encomendado esa función, es un principio de relevancia constitucional ínsito en el principio de paz social y seguridad jurídica, y es por ello que resulta de trascendental importancia que los órganos actúen dentro de los cánones de constitucionalidad y legalidad dispuestos. El Derecho Procesal Penal es un Derecho constitucional aplicado y así debe ser entendido por los administradores del sistema. Y todo ello es así,

porque siendo el Derecho el medio esencial que tiene como objeto regular la vida en sociedad, dentro de su amplia concepción, es el Derecho Penal la última ratio, que surge como medio regulador y reparador, encargado de restituir el orden en donde las otras ramas del Derecho no resultan eficientes; Como medio necesario que regula esos fines, su aplicación debe estar estructurada con normas y fundamentos del más alto rango (constitucional), de manera que el respeto a los derechos acordados al imputado (debido proceso), sean una consecuencia directa del régimen democrático; en otras palabras, el debido proceso resulta consustancial al Estado democráctico de Derecho. Es dentro del marco que se ha expuesto, que se analizarán los cuestionamientos del recurso.

IV.- Necesidad de existencia de indicio comprobado sobre la comisión de delito para ordenar la detención :

La condición esencial del artículo 37 constitucional de que al momento de ordenar la detención de cualquier persona exista indicio comprobado de que se ha cometido delito, exige más que una alusión genérica a las probanzas obtenidas en el curso de la investigación, una concretización de los mismos, pues tratándose de la libertad, toda interpretación ampliativa es inadmisible y las autoridades del Ministerio Público y las policiales en general, para proceder a la detención de cualquier persona, deben establecer, más allá de toda duda razonable, que en su caso existe indicio comprobado de que se ha cometido delito, y que la persona a la que se pretende detener, ha tenido una participación delictiva, en los términos que lo exige la norma constitucional citada. En este sentido, la propia jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en afirmar que "la detención como medida cautelar exige la existencia de un indicio comprobado, entendido como la existencia real de una información objetiva capaz de producir un conocimiento probable de una imputación delictiva" (véanse entre otras, sentencia No. 3887-94, considerando V). En el caso que nos ocupa, las autoridades del Ministerio Público dispusieron la detención de los acusados, tal y como lo expresaron a la Sala, tomando en cuenta la denuncia inicial de la posible falsificación de un documento público, los documentos que decomisaron en los allanamientos practicados, las entrevistas que realizaron con personas y testigos vinculados con el ilícito investigado, la posible vinculación de los acusados con esos hechos y ante la imperiosa necesidad de proteger la pureza de la prueba documental y testimonial- importantes para la causa- sobre la que los amparados por su condición de letrados y personas influyentes del ámbito político, podían tener acceso, influir sobre esa prueba, modificarla o suprimirla (Art. 237 Código Procesal Penal).

En criterio de la Sala el Ministerio Público al ordenar la detención de la mayoría de los amparados actuó en el ejercicio legítimo de sus potestades; sin embargo y sin perjuicio de lo que luego se dirá, también advierte que la justificación genérica del Ministerio Público para proceder a la detención de todos los encausados, colocándolos en igualdad de condiciones, no resulta constitucionalmente admisible en el caso de la amparada Mercedes Bevacqua, pues en relación con ella se acusa un delito específico -el de prevaricato- y la prueba en su contra, según admitieron las propias fiscales en la audiencia oral ante la Sala, había sido decomisada y mostrada a la interesada en su oportunidad, concretamente, lo actuado en el dictado de actos administrativos específicos.- No encuentra la Sala, que con relación a ella, concurran los mismos supuestos que justificaron la privación de libertad de los otros amparados, especialmente, cuando un estudio cuidadoso de los elementos de convicción agregados a los autos, muestra que a Bevacqua no se le vincula organizativamente con los coencausados; consiguientemente, los argumentos que se expusieron para justificar lo actuado sobre aquellos resultan excesivos y no pueden ser admisibles para ésta, especialmente por la exigencia constitucional de que en cada caso individual, las autoridades con poder para hacerlo, deben acreditar la imperiosa necesidad de la detención, pues ésta debe ser siempre, en un sistema respetuoso de la libertad, la última a considerar y así se expresa en el artículo 238 del Código Procesal Penal, sobre todo al señalar que esa medida se tiene que ejecutar siempre, de manera que perjudique lo menos posible a los afectados. Esta norma dispone literalmente :

"Artículo 238.- Aplicación de la prisión preventiva.

La prisión preventiva sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso."

V.- El plazo de detención para efectos de indagatoria :

El sistema procesal penal anterior se caracterizaba por ser, salvo en la fase de la celebración del debate, esencialmente escrito. La acusación formulada por el Ministerio Público en un documento

agregado al expediente (requerimiento de instrucción formal), permitía al acusado y a su defensor informarse detalladamente sobre los hechos investigados y a partir de este momento, poder ejercer plenamente la defensa técnica y material de sus conveniencias. Así, dentro del marco del Código Procesal Penal anterior, la ampliación del plazo para efectos de indagatoria no afectaba de manera directa y en forma evidente el derecho de defensa, pues la acusación escrita estaba disponible en el expediente y permitía a los acusados y sus defensores el establecimiento de su mejor estrategia para enfrentarse al proceso, aún en ausencia del fiscal. Con el Código Procesal Penal vigente, la situación se presenta en forma diametralmente distinta. Como regla general, en el proceso penal se dan, al menos, cinco etapas : la preparatoria, la intermedia, la de juicio, la de impugnación de la sentencia y la de ejecución. Las actuaciones que se impugnan en el caso concreto, corresponden a la primera etapa, que tiene como finalidad esencial, determinar si hay base para formar un juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal, para lo cual el Ministerio Público formará un legajo de investigación (Arts. 274 y 275 del Código Procesal Penal) y es posible definir cuatro actividades en esta etapa : las de investigación, decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento, anticipos de prueba y las decisiones o autorizaciones que están vinculadas con los actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales; la primera actividad, que se refiere a la investigación fiscal, está impregnada del principio de informalidad y su objetivo primordial es el de constatar la posible existencia del hecho punible y sus circunstancias, para establecer y asegurar los elementos probatorios indispensables que deberán ser evacuados en el juicio oral y público y para determinar la posible intervención del acusado, lo que se hace, entre otras normas, con fundamento en lo que señala el párrafo primero del artículo 290 del Código Procesal, al señalar que el Ministerio Público, practicará las diligencias y actuaciones de la investigación preparatoria que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. Esta idea es básica, puesto que la actuación fiscal no es jurisdiccional y por ello el sistema se complementa con la intervención del juez que vela por el respeto de los derechos y garantías de las partes. La Sala estima que en la aplicación de estos principios y facultades conferidas por el Código Procesal Penal, el Ministerio Público no incurrió, en sus actuaciones anteriores al día quince de abril en curso, en infracciones que hayan producido menoscabo en los derechos y garantías fundamentales de los imputados. Ahora bien, el mismo Ministerio Público solicitó la detención de los acusados para

recibirles la declaración indagatoria y para pedir, luego, una medida cautelar razonable (véase informe de las Fiscales y art. 237). La declaración del imputado se regula por los artículos 91 y siguientes de ese mismo Código Procesal y al indagar al imputado, el Ministerio Público lo debe poner en conocimiento, en forma detallada, de los hechos que se le atribuyen, su calificación jurídica y un resumen del contenido de la prueba existente y se pondrá a su disposición, las actuaciones reunidas hasta ese momento (art. 92). Debe señalarse que la actuación oportuna del fiscal frente al acusado es indispensable y por ello el artículo 91 idem dispone, en lo que interesa :

"...si el imputado ha sido aprehendido, se le deberá recibir la declaración inmediatamente, o a más tardar, en el plazo de veinticuatro horas contadas desde su aprehensión. El plazo se prorrogará por otro tanto, cuando sea necesario para que comparezca el defensor de su confianza..."

En criterio de la Sala la norma establece la obligación del Ministerio Público de indagar al detenido en forma inmediata o más tardar dentro del plazo de veinticuatro horas, debido a que por la informalidad que regula el sistema, jurídicamente es posible que no exista un expediente en el sentido material tradicional, una acusación o requerimiento formal y tampoco una pieza escrita a su disposición que le permita enterarse del estado procesal del caso y de los motivos de la acusación, de tal manera que si no estuviere presente el fiscal encargado de la diligencia, el imputado estaría en total estado de indefensión, porque no conoce los detalles de la imputación en los términos que lo exigen las normas que regulan esa materia (Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículos 7.4, y 8.2 y numeral 82 del Código Procesal Penal). En otras palabras, desde el punto de vista procesal penal, para que la detención a que alude el artículo 237 sea procedente, se requiere de la existencia de una causa criminal, que en su fase preparatoria, como se ha dicho, se caracteriza por ser fundamentalmente informal y cuya finalidad está analizada en los artículos 274 y siguientes del Código de la materia y por ello, podrá existir o no un elenco de documentos organizados en orden cronológico (concepto antiguo de expediente) o tan solo el legajo de investigación (art. 275 id.) que se levanta con observancia de lo que disponen los artículos 289 y siguientes, lo que exige, desde luego, que para ser indagado dentro del plazo de veinticuatro horas, se cumplan a cabalidad los presupuestos procesales a que aluden los artículos 91 y 92 del mismo Código, básicamente, que se le comunique al imputado, detalladamente, el hecho o los hechos que se le atribuyen, su

calificación jurídica, un resumen del contenido de la prueba existente y se pondrán a su disposición las actuaciones reunidas hasta ese momento. De acuerdo con estas dos últimas normas, el Ministerio Público debe realizar la intimación a la brevedad posible, pero siempre dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, y para esta Sala ese plazo podrá ampliarse, únicamente, en el supuesto de que sea necesario para que comparezca a la indagatoria el defensor de confianza del imputado (párrafo segundo art. 91). Ahora bien, del examen del acta de la vista oral para resolver sobre la detención, visible al folio 498 del expediente penal, no se infiere que el Ministerio Público hubiera acreditado razones especiales que lo hubieran colocado en una situación de imposibilidad material para cumplir con los términos del artículo 91, aspectos que son los que debe valorar -obligatoriamente- el Juez para disponer las medidas cautelares del caso, sobre todo por corresponder a las decisiones o autorizaciones vinculadas con los actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales, lo que no advierte la Sala que hubiera ocurrido en este caso por parte de los jueces intervinientes, razón por la que este extremo del recurso debe declararse con lugar, pero con la advertencia que ello no conlleva la libertad de los encausados, básicamente por dos motivos : primero, porque su privación de libertad actual es consecuencia de la medida cautelar de prisión preventiva dispuesta por autoridad competente (Juez Penal de Turno Extraordinario), que por haber sido impugnada por la defensa, su revisión pende de resolución (Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José); y en segundo término, porque el plazo establecido en el numeral 91 del Código Procesal Penal es de naturaleza ordenatorio y el legislador no estableció ninguna sanción procesal a su inobservancia . De acuerdo con lo expuesto para la Sala la ampliación del plazo de detención para efectos de indagatoria lesionó el derecho de defensa de los acusados, en los términos en que se ha expuesto, lo que hace procedente este extremo del recurso, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva.

VI.- Competencia de los Jueces Penales en el desarrollo de la investigación :

Los principios a los que el sistema procesal penal está adherido y que en términos generales se han indicado arriba, imponen al Juez Penal, en la investigación preliminar, una función de vigilancia, de control, de observancia y respeto a la ley y a los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y resulta de relevante importancia en un sistema procesal que potencia la agilidad y la oralidad de los trámites con respeto a derechos

fundamentales. Es por ello indispensable que la Sala declare, a la luz de lo acontencido en el caso bajo examen, que la competencia de los jueces penales para intervenir en un caso concreto no depende del envío de un expediente o del algún legajo en especial; todo lo contrario, haciendo uso de los medios expeditos que la técnica ha puesto a su disposición y de la mano de un recurso tan importante como el de la oralidad, salvaguardando siempre la intervención de las partes en condiciones de igualdad, debe resolver inmediatamente las cuestiones que se le sometan a su conocimiento, especialmente si se trata de medidas cautelares o preventivas. Con la legislación vigente no es admisible que los jueces penales exijan la presentación a su orden de un expediente para resolver cualquier gestión que se someta a su conocimiento y mucho menos, alegar motivos de excusa para conocer de un asunto en el que se le pida su intervención, por no tener en su poder un elenco de actuaciones (expediente material en el sentido antiguo); debe recordarse -a manera de paréntesis- que las funciones del proceso derogado de la instrucción en manos de un juez penal, se dividen en el sistema vigente, atribuyéndole al Ministerio Público el poder requirente y de investigación y confiriéndole a los jueces, la labor contralora sobre las funciones que ejerce el ente acusador; por ello dice la doctrina nacional que "Mediante esta separación y redefinición de la función acusadora y la jurisdiccional, se determina claramente que los representantes del Ministerio Público no tienen poderes decisorios, ni tienen capacidad para decretar, autónomamente, medidas que limiten, de alguna forma, derechos constitucionales fundamentales (libertad, intimidad, recepción de pruebas irreproductibles, etc.), reservándose esta materia a una autoridad judicial que será la que mantendrá un control sobre la investigación, protegiendo los derechos del acusado, sin comprometerse en la investigación del hecho denunciado", doctrina que desarrolla lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Penal, que por su lado y literalmente señala : "Corresponderá al tribunal del procedimiento preparatorio realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código. Lo anterior no impedirá que el interesado pueda replantear la cuestión en la audiencia preliminar. Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este Código, no podrán realizar actos de investigación". Es por todo esto que cuando un juez tienen conocimiento de que una persona ha sido detenida o que está formalmente a su orden, está llamado a

examinar si la detención se da en su jurisdicción y sin mayor demora, examinar la competencia para dictar o resolver lo sometido a su conocimiento, aunque la diligencia se haga en forma verbal. Es importante, en la medida de lo posible, permitir la comparecencia de las partes reunidas en audiencia oral, y en este supuesto es oportuno que la diligencia se registre por medios adecuados, pues si se continúa exigiendo la gestión escrita de partes o el agotamiento de los plazos en cualquier gestión, se vuelve -en la práctica- al sistema derogado, entrabado por la formalidad de las actuaciones. Ahora bien, la Sala estima que el Plazo que el Juez Penal ocupó para resolver sobre las medidas cautelares de los imputados resultó excesivo, especialmente, en el caso de la amparada Bevacqua, quien ya había sido indagada y acusaba un quebranto en su salud, lo que está documentado en los autos. En efecto, ella estuvo detenida por doce horas innecesariamente, puesto que el mismo Ministerio Público había solicitado una medida cautelar distinta a la de prisión preventiva.

VII.- Forma de la intimación :

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en el artículo 7.4 que "... toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.." y en el 8.2 establece el derecho de toda persona inculpada de delito a obtener "... b) una comunicación previa y detallada...de la acusación formulada". El artículo 82 del Código Procesal Penal reconoce como un derecho del imputado "...a) conocer la causa o el motivo de su privación de libertad y el funcionario que la ordenó..." y el artículo 92 del mismo Código establece la forma que debe observarse para poner al acusado en conocimiento de la imputación y en concreto se exige que se le comunique, detalladamente el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, un resumen del contenido de la prueba existente y que se ponga a su disposición las actuaciones reunidas hasta ese momento, como ha quedado explicado en el considerando V anterior. En el caso que nos ocupa las Fiscales encargadas de recibir declaración a los acusados, informaron a la Sala en la audiencia oral celebrada, que se cumplió a cabalidad con las disposiciones citadas, argumentación que fue objetada por la defensa, constituyéndose en un alegato más en que se fundamentan los recursos de habeas corpus; sin embargo, la Sala observa que en las actas de las declaraciones indagatorias, ni los acusados -en su mayoría abogados-, ni sus defensores, hicieron constar protesta alguna sobre la forma como se hizo la intimación; antes bien, las indagatorias fueron firmadas por ellos mostrando su conformidad

con tales actos procesales y consiguientemente, la Sala no puede tener por ciertas y demostradas las infracciones que a este respecto se denuncian en los recursos. Precisamente, la informalidad y la oralidad del proceso, exigen que la defensa, en cuanto a este extremo, sea más celosa en velar por la custodia de los principios esenciales del procedimiento, de manera que en la celebración de cualquier acto procesal, puede hacer constar sus observaciones, protestas o impugnaciones, como parte de la defensa técnica, pero sobre todo, en ejercicio del principio de la inviolabilidad de la defensa (articulo 12 del Código Procesal Penal), que le confiere la facultad de participar en forma activa en todos los actos procesales, velando porque se respeten las garantías procesales y constitucionales producción de la prueba. Para el caso concreto, las actas de las declaraciones indagatorias, como ya se ha dicho, lo que muestran es una aceptación expresa de la defensa con los actos procesales celebrados, lo que elimina, objetivamente, toda posibilidad de cuestionamiento posterior, como ahora se resuelve por esta Sala.

VIII.- La situación de la amparada Bevacqua González :

La situación de la amparada Bevacqua González requiere un análisis independiente, pues en su caso existen infracciones procesales que no se presentaron en los casos de los demás amparados. En efecto, la Sala tiene por acreditado que Bevacqua González ingresó detenida a la orden de las fiscales de la sección de estafas del Ministerio Público a las 12:45 horas del 15 de abril de l998 por el delito de prevaricato, que rindió declaración indagatoria a las 10:55 horas del 16 de abril de 1998, es decir, dentro del plazo de 24 horas que establece el numeral 91 del Código Procesal y luego, fue puesta a la orden de la Juez Penal del Segundo Circuito Judicial de San José el 16 de abril a las 12:20 horas; no obstante, a partir de este momento, aún cuando ya había sido indagada, se la mantiene privada de libertad sin que haya en el expediente ni en los legajos de las medidas cautelares, que se han tenido a la vista, resolución alguna que justifique la prolongación de la privación de libertad de que fue objeto. Por disposición del artículo 237 del Código Procesal Penal, una vez vencido el plazo de veinticuatro horas, el Ministerio Público debe poner al detenido a la orden del Juez Penal competente, lo que en el presente caso se hizo oportunamente; sin embargo, en criterio de la Sala conjuntamente con aquella actuación debió el Ministerio Público urgir del Juez Penal la aplicación de la medida cautelar que considerara procedente y oportuna, lo que hizo pero en forma tardía (ver legajo de medidas cautelares). En criterio de la Sala los jueces penales intervinientes en este asunto desatendieron la

situación de la amparada, y a pesar de que en la vista oral celebrada ante la Juez Penal del Segundo Circuito Judicial a las 14:15 horas del dieciséis de abril de 1998 se conoció del caso investigado, se omitió todo pronunciamiento sobre la amparada Bevacqua, que también estaba, en ese momento, a la orden de esa misma autoridad competente. Un estudio detallado de los elementos de convicción, que se han tenido a la vista, evidencia que ninguna resolución judicial dispuso -en forma debidamente fundamentada (relación de los artículos 2, 142 y 238 del Código Procesal Penal)- los motivos que permitieron la prolongación de la detención de la amparada, lo que obliga a declarar con lugar el recurso, pues en criterio de este tribunal la prolongación de la privación de su libertad por el plazo indicado, contravino las disposiciones procesales vigentes. Ahora bien, en virtud de que la encausada se encuentra en libertad al momento de resolver los recursos, por haberlo dispuesto así el Juez competente en su oportunidad, no procede hacer especial pronunciamiento sobre su libertad por carecer de interés actual; pero, además, su situación jurídica se encuentra resuelta por Juez competente en el legajo de medidas cautelares, que desde luego, mantienen toda su vigencia, por los plazos por las que fueron dispuestas.

IX.- Estimación del recurso :

Los motivos que se han expuesto llevan a la Sala a declarar, por unanimidad, con lugar el recurso en favor de Mercedes Bevacqua González, sin ordenar su libertad, pues como ya se indicó, su situación jurídica se encuentra resuelta con las medidas cautelares dispuestas para ella. En relación con los demás amparados se estima que la prolongación de la detención para efectos de indagatoria, fuera de los supuestos legales existentes, constituyen una clara transgresión al derecho de defensa técnica y material; consiguientemente, en relación con ellos se declara con lugar el recurso sin ordenar su libertad, pues su situación actual también se encuentra resuelta en las medidas cautelares de prisión preventiva dispuestas, y contra las medidas que ordenan la prisión preventiva, está pendiente de resolución los recursos de apelación en la vía ordinaria. Los Magistrados Solano, Arguedas y Armijo salvan el voto y declaran sin lugar el recurso, en relación con los imputados Echeverría Brealey, Echeverría Alfaro, Peralta Prado y Flores Castillo. El Magistrado Mora declara con lugar en los términos dichos y, además, ordena la libertad de los encartados Flores y Peralta. El Magistrado Granados declara con lugar el recurso en relación con todos los imputados y en consecuencia ordena la libertad de todos ellos, excepto de Echeverría Brealey.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso, por unanimidad, en favor de Mercedes Bevacqua González, sin ponerla en libertad por estar su situación jurídica resuelta conforme a Derecho, con las medidas cautelares dispuestas para ella. Por mayoría, se declara con lugar el recurso con relación a los restantes amparados sin ordenar su libertad. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso-administrativo.

r) Artículo 38

Aplicación en el caso de prisión por Deudas en caso de Pensión Alimentaria

[SALA CONSTITUCIONAL][21]

Hábeas Corpus

Fecha: 24/09/1996

Hora: 2:48 PM

Redacta: CALZADA MIRANDA

Exp. 4992-C-96 N° 5016-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta y ocho minutos del veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa y seis.

Recurso de habeas corpus interpuesto por Marco Antonio Morera Cordero, mayor, casado, farmacéutico, cédula 2-252-837 contra el Juzgado Segundo de Familia de San José.

RESULTANDO

I.- Manifiesta el recurrente que interpone este habeas corpus en contra del Juzgado Segundo de Familia de San José, por ordenar la

restricción de su libertad de tránsito, dentro de un proceso anómalo y contrario a derecho, que violenta también en su perjuicio el derecho de defensa y debido proceso. Que en su contra se instauro un Proceso Abreviado de Divorcio que se inicia a tenor de los lineamientos del Código de Procedimientos Civiles y el día 24 de agosto de 1988, la persona que lo demandaba, presentó escrito en el cual solicitaba la suspensión de los procedimientos en el referido proceso y el veintidós de setiembre de 1988, el Juzgado recurrido suspende los procedimientos. Dice que dos años después el veintisiete de agosto de 1990, la gestionante del juicio de divorcio en su contra presentó un nuevo escrito y estando en vigencia el Código Procesal Civil, se reinicia el proceso con enormes diferencias de procedimiento. Dice que durante la totalidad del proceso, efectuó una serie de gestiones, debido a la existencia de deficiencias técnicas en el proceso sin ser escuchado. Igualmente manifiesta que no obstante lo anterior, se dictó orden de captura y prisión en su contra porque no puede pagar una pensión alimenticia a la actora.

II.- En su informe, el Juzgado Segundo de Familia de San José indicó que no es cierto que se hayan violentado los derechos constitucionales de defensa debido proceso, libertad de tránsito, y todos los que el recurrente enumera en su libelo de interposición de la demanda. Que el recurrente tuvo la oportunidad de plantear los recursos y acciones de nulidad, si consideraba que el Despacho estaba resolviendo o actuando erradamente, pero en la vía ordinaria común que es a la que compete tal revisión. Dice que el gestionante ha venido presentando morosidad en el pago de la cuota alimentaria fijada, por lo que se ha estado decretando a solicitud de parte apremio corporal, por muchos meses. La última resolución al respecto, fue dictada a las trece horas del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis, por los meses de junio, julio y agosto, por encontrarse en mora en el pago de las cuotas correspondientes a esos meses.

III.- En los términos y procedimientos se han observado las prescripciones de Ley.-

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y,

CONSIDERANDO:

I.- Aduce el recurrente que el Juzgado Segundo de Familia de San José, violenta en su perjuicio los derechos constitucionales del derecho de defensa y debido proceso y su libertad de tránsito, al ordenar un apremio corporal en su contra, dentro de un expediente

de divorcio, que se encuentra plegado de deficiencias técnico-jurídicas y procesales.

II.- En lo referente a las manifestaciones del recurrente sobre una posible violación al derecho de defensa y debido proceso, dentro del procedimiento seguido por el Juzgado Segundo de Familia, al resolver el Proceso Abreviado de Divorcio instaurado en su contra, no es de recibo, toda vez que dada la naturaleza del hábeas corpus que de conformidad con lo prescrito por el artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, procede para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio. Así, los asuntos relacionados con el derecho de defensa y debido proceso no son de conocimiento mediante la vía del habeas corpus.

III.- De conformidad con el anterior considerando, procede entonces el habeas corpus, ante una posible restricción o amenaza a la libertad de tránsito del amparado. Del expediente judicial que se ha tenido a la vista para resolver este asunto, y del informe remitido por la autoridad judicial recurrida resulta que, el recurrente se encuentra en mora en el pago de pensión alimenticia correspondiente a los meses de junio, julio y agosto de 1996, por lo que la orden de apremio girada en su contra no es ilegal, y se encuentra dictada a derecho. Así, no encuentra esta Sala que en la resolución que se ordenó el apremio corporal contra el amparable se haya incurrido en violación alguna a sus derechos fundamentales, pues entratándose de pensiones alimenticias el fundamento de la resolución que ordena el apremio lo es la mora en el pago respectivo y la petición de la parte interesada. La orden de apremio procede si solicitada por la parte actora, se comprueba que el obligado no ha cumplido con los pagos respectivos, de manera tal que son esos extremos los que deben contar en la respectiva resolución, los que, a juicio de esta Sala, sí contiene el auto impugnado y, por ende, se encuentra suficientemente motivado y dictado a derecho. Como del expediente judicial- ver folio 283 del expediente judicial- se constata que la orden de apremio expedida contra el amparado- de lo que se reclama-se debe a que adeuda cuotas correspondientes a los meses de junio, julio y agosto del año en curso, por la suma de doscientos veinticinco mil colones por pensión alimenticia, la amenaza a la restricción a la

libertad que se acusa no, resulta ni ilegítima ni arbitraria. Por lo anterior, lo procedente es declarar sin lugar el recurso en todos los extremos.

s) Artículo 39

Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad de las normas

[SALA CONSTITUCIONAL][22]

Exp. No. 0229-E-98.
N° 0905-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas treinta y nueve minutos del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho-

Recurso de Amparo interpuesto por GERARDO PADILLA AGUILAR, cédula de identidad número 1-480-980, contra LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS Y EL ÓRGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD.

RESULTANDO

1.- Manifiesta el recurrente que en el Instituto recurrido sigue en su contra un procedimiento administrativo disciplinario por la comisión de actos de hostigamiento sexual en perjuicio de María Fonseca Valerio, tramitado en el expediente número T-018-97; indica que en dicho procedimiento, después de las diligencias de rigor, sea la intimación y audiencia, el órgano director convocó a la primera comparecencia para el veintidós de noviembre del año pasado; luego, por una omisión del referido órgano, éste convocó a una segunda comparecencia para el ocho de diciembre siguiente; siendo que en ambas se recibieron de manera oral y por escrito los alegatos de conclusiones, las pruebas, confesiones y testigos de ambas partes. Señala que el Órgano Director del procedimiento, a sabiendas de que está legalmente prohibido celebrar más de dos comparecencias, y que sólo se pueden introducir hechos nuevos atinentes a los que se discuten, para lo que se debe contar con la venia del superior, y dentro de un plazo que la misma ley señala,

sorpresivamente, el doce de diciembre pasado convocó a una tercera comparecencia para el veintidós de enero del año en curso, aduciendo que en ésta se trata de la adición de nuevos cargos, esta vez, sobre presuntas irregularidades en la realización de un contrato de arrendamiento que alberga las oficinas de la Región Brunca, contrato que fue realizado en mil novecientos noventa y tres por la Sección de Control y la Proveeduría del Instituto Costarricense de Electricidad. Continúa diciendo que los recurridos han actuado irregularmente provocando -en su perjuicio- un estado de indefensión, al "brincarse" los plazos y convocar a una tercera comparecencia a fin de adicionar hechos nuevos que no guardan conexidad con los inicialmente conocidos o invocados, -puesto que no hay relación entre un presunto delito sexual y otro de administración irregular en perjuicio de la hacienda pública-, lo anterior mediante un acto que no cuenta con la fundamentación requerida, ni con la aprobación del superior. El recurrente estima que se han violado los artículos 11, 38, 39, 41, 56, 129, 191 y 192 de la Constitución Política. En cuanto al fondo solicita formalmente se acoja el presente recuso y en consecuencia se orden al Órgano Director del Procedimiento del Departamento de Recursos del Instituto Costarricense de Electricidad, desistir de la convocatoria a una tercera comparecencia convocada el en expediente T-018-97 del ICE, contra Gerardo Padilla Aguilar por ser la misma contraria a derecho y proceder a dictar el acto final, según lo establece la Ley General de la Administración Pública y porque ello es además conforme al principio de justicia pronta y cumplida que informa el numeral 41 constitucional, violado con la pretensión administrativa de convocar a una nueva comparecencia y porque resulta ilegal además, mezclar hechos que se presentan como no atinentes en la causa original, lo que también es contrario al principio de legalidad según expresamente lo desautoriza la Ley General. Pide de la misma manera y dado que el considera el acto impugnado como violatorio del principio del debido proceso, ilegalidad de las actuaciones de la administración pública, principio de justicia pronta y cumplida, derecho al trabajo y sus correlativos de inamovilidad y estabilidad y debido proceso en sede laboral, obligatoriedad de las leyes y del numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Solicita igualmente el pago de los daños y perjuicios ocasionados, así como las costas de este proceso que se liquidarán en la vía de la ejecución de sentencias.

2.- En su informe de ley, indica el Director de Recursos Humanos del Instituto Costarricense de Electricidad que esa Dirección recibió la nota T-14896 fechado 23 de octubre de 1997, mediante la

cual el señor Jaime Palermo Quesada, solicitó la tramitación de un procedimiento ordinario disciplinario con miras al despido sin responsabilidad patronal del recurrente. Señala que con base en esa solicitud, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública y el Estatuto de Personal del ICE, esa Dirección procedió a integrar un Órgano Director para tal efecto, con los funcionarios Luis Navarro Vargas, Estela García Jiménez y Paulina Bustos Rugama, mediante resolución de las ocho horas del tres de noviembre de 1997. Dice que de ahí en adelante la tramitación del procedimiento ordinario disciplinario quedó a cargo del citado Órgano Director, el cual ese mismo tres de noviembre procedió a realizar la apertura del procedimiento ordinario disciplinario. Agrega que al recibir el 9 de diciembre de 1997 la nota SCR-1329 fechada ese mismo día, en que el señor Jaime Palermo solicitó adicionar cargos contra el amparado, la misma fue referida al Órgano Director del Procedimiento Ordinario para su respectiva tramitación. Sobre el resto de los hechos alegados por el recurrente manifiesta que no ha existido ninguna participación directa suya en los mismos, por lo cual no tiene ninguna manifestación especial que hacer y cada uno de ellos serán contestados en forma amplia por parte de los integrantes del Órgano Director, a cuyos argumentos se adhiere. Por lo anterior solicita declarar sin lugar el presente recurso.

3.- Los integrantes del Órgano Director del Proceso por su parte señalan que es falsa la afirmación del recurrente en el sentido de que mediante oficio SCR-1032 del 17 de setiembre de 1997, el señor Jaime Palermo Quesada haya solicitado la integración de un Órgano Director para que se ocupara de estudiar posibles sanciones en su contra, dicen que lo que sucedió fue que actuando de conformidad con lo establecido en la Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia y el Estatuto de Personal del ICE, el señor Palermo, al recibir una denuncia por supuestos actos de hostigamiento sexual, planteada por la funcionaria María Fonseca Valerio, subalterna inmediata del aquí recurrente, solicitó la realización de una investigación al respecto, investigación que no tiene ningún carácter represivo, ni tampoco constituye un procedimiento sancionatorio como maliciosamente se insinúa en el legajo del recurso. Añade que el Departamento de Relaciones Laborales, integró una Comisión Interdisciplinaria, con una Psicóloga, un Administrador de Recursos Humanos, y un Bachiller en Derecho, para que levantaran esa investigación preliminar, la cual emitió un informe fechado 21 de octubre de 1997, mismo que le fuera remitido al señor Palermo mediante nota DRL-103-97 de 22 de octubre de 1997, y con base en dicho informe el señor Palermo en

su condición de Jefe del aquí recurrente, mediante nota SCR-1156 de 23 de octubre, procedió a solicitar a la Dirección de Recursos Humanos la apertura de un procedimiento ordinario disciplinario con miras al despido sin responsabilidad patronal del amparado. Señala que con base en esa solicitud, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública y el Estatuto de Personal del ICE, la Dirección de Recursos Humanos mediante resolución de las ocho horas del tres de noviembre de 1997, procedió a integrar un Órgano Director para tal efecto. Continúa diciendo que mediante acto de las trece horas del tres de noviembre, el Órgano Director procedió a realizar la apertura del procedimiento ordinario disciplinario contra el recurrente, por: 1) supuesta conducta inmoral en su centro de trabajo; 2) supuestos actos de hostigamiento sexual contra María Fonseca Valerio. Afirma que mediante este acto se le intimó sobre los cargos citados, se le confirió audiencia para referirse a los mismos, se le invitó a asesorarse por medio de un abogado, se le advirtió de los recursos que cabían contra dicha resolución, se le indicó y puso a su disposición los documentos existentes en el expediente y se le señaló para las ocho horas del 26 de noviembre la realización de una comparecencia oral y privada. Añade que ante reiteradas insinuaciones hechas por el abogado defensor del recurrente durante la comparecencia, en el sentido de que se habían puesto obstáculos para la presentación de al menos ocho testigos, y no habiendo podido contar con el testimonio de las personas que realizaron la investigación preliminar que sirvió de base para iniciar el procedimiento ordinario disciplinario, al amparo del artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, decidió continuar la recepción de prueba el día ocho de diciembre de 1997, lo cual así se hizo con la presencia del recurrente y su abogado, ocasión en que se evacuaron los testimonios de la psicóloga y el Administrador de Recursos Humanos, ambos integrantes de la Comisión Multidisciplinaria que había realizado la investigación preliminar, lo mismo que tres testigos ofrecidos por el amparado y la ampliación de la recepción de pruebas, se realizó en aras de la averiguación de la verdad real y no por una omisión, como con maledicencia afirma el recurrente. Añade que estando el expediente listo para que el Órgano Director emitiera su recomendación, sobre los cargos de supuesta conducta inmoral y supuesto hostigamiento sexual, el señor Palermo presentó ante la Dirección de Recursos Humanos la nota SCR-1329 del 8 de diciembre de 1998 (sic), mediante la que se planteó una solicitud de adición de cargos contra el recurrente, por supuesto uso indebido de fondos públicos, y siendo que esta nueva gestión del Jefe el recurrente se orientaba en el mismo sentido que el procedimiento que se venía instruyendo, sea la comprobación o desestimación de

una posible causal de despido sin responsabilidad patronal, el Órgano Director, el 10 de diciembre de 1997 solicitó autorización para realizar la adición de cargos, la cual le fue concedida mediante resolución de las once horas del 11 de diciembre de 1997. Sigue diciendo que contando con la autorización respectiva, el Órgano Director procedió a dar traslado al recurrente de los nuevos cargos y se le señaló una nueva comparecencia para el día 22 de enero de 1998, de modo que no es cierto que haya existido mala fe en querer confundir los hechos, pues las formulaciones de cargos han sido claras y en todo momento se le ha conferido audiencia de los mismas con toda la amplitud de los plazos que señala la ley. Afirma que al tener conocimiento del presente recurso, se dictó resolución dentro del expediente administrativo, dejando sin efecto la resolución de 12 de diciembre de 1998 (sic), que convocaba a una nueva comparecencia dentro del mismo procedimiento, que es la que impugna el aquí recurrente, con lo cual cesarían las supuestas violaciones invocadas en el recurso. Agrega que el hecho de formular la adición de cargos, corriendo nuevamente los términos en beneficio del funcionario y fijando una nueva comparecencia, responden a una situación no prevista por el ordenamiento, cual es la del surgimiento en forma sucesiva de más de una posible causal de despido en un mismo funcionario, dado que la misma Ley General de la Administración Pública señala que el procedimiento administrativo debe conducirse con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses de los administrados y garantizando la economía procesal, considera ese órgano que se le han facilitado al recurrente, los medios para que ejerza en forma plena su derecho de defensa y se ha buscado la averiguación de la verdad real de los hechos, para que se resuelva de una vez por todas la situación laboral del recurrente, quien se encuentra suspendido de su cargo con goce de salario, mientras se completa la investigación. Añade que resulta ilógico pensar que a un mismo funcionario se le puedan estar instruyendo varios procedimientos ordinarios disciplinarios en forma paralela, si se detectan en forma sucesiva la posible existencia de varias causales de despido, pues eso y no otra cosa es lo que pretende el recurrente. Solicitan se declare sin lugar el recurso y se archive el expediente, toda vez que las pretensiones externadas por el recurrente a folios 12 y 13 de su libelo, ya han sido satisfechas en sede administrativa.

4.- A la anterior contestación se adhirió Estela García Jiménez, integrante del Órgano Director.

5.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

CONSIDERANDO

I.- Esta Sala mediante voto No. 7190-94 de quince horas veinticuatro minutos del seis de diciembre de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, en cuanto al debido proceso señaló:

"...VI.- GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO. GENERALIDADES .- Cuando la Constitución Política señala que nadie puede ser condenado o sancionado, en cualquier forma, sin la formación de un proceso (artículos 39 y 41), se refiere a que éste debe ser idóneo para el ejercicio de los derechos que la misma Constitución Política le confiere a toda persona. El proceso es en sí mismo un medio para la realización de la justicia y por ello se considera que el derecho al proceso debido (due process of law) alcanza un rango similar a la misma justicia. No sin razón la doctrina del Derecho Público ha dicho que "La necesidad de que la Administración siga un cauce determinado para formar sus manifestaciones de voluntad obedece a las dos ideas que constituyen el eje del Derecho Administrativo: la garantía de la Administración y la garantía de los administrados. A imagen y por influencia de lo que ocurre en el derecho procesal, se entiende que el establecimiento de unos trámites que necesariamente habrán de ser observados cuando la Administración actúe, en particular al relacionarse con otros sujetos, constituyen un medio para defender la seguridad de éstos, al mismo tiempo que por conseguir la efectiva realización de los fines públicos. Esta es la causa de que las normas de procedimiento administrativo tengan el carácter de normas de orden público". La jurisdicción constitucional le ha dado un nuevo espíritu a nuestro ordenamiento jurídico a base de la expansión de los derechos sociales y la consolidación de la justicia constitucional; se trata de concebir la paz y la justicia social conviviendo con la organización estatal de protección de las libertades individuales. En un primer plano se establecen los derechos y principios inmutables, fundamentales, que generan desde su consagración, la dimensión constitucional de la justicia; y luego, aparece el proceso, que es la forma de efectivización de esos derechos fundamentales puestos en práctica, es decir, la protección procesal. Los principios generales derivados de la concepción del debido proceso, emanados de los artículos 39 y 41 constitucionales y de la jurisprudencia de la propia Sala, principalmente en su Sentencia No. 1739-92 de las 11:45 horas del

primero de julio de 1992, demandan, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que le correspondan, a la vez que el proceso finalice, oportunamente, con el dictado de una sentencia o resolución final debidamente fundamentada, lo que lleva implícita la interdicción de la arbitrariedad. Dentro de las garantías que integran el debido proceso, y que en la referida sentencia se analizan en detalle, lo que pueda corresponder al presente asunto, es el cuestionamiento que se hace, sobre cuál debe ser el juez natural o legal de la causa, entendida esta garantía, como el derecho que tienen los recurrentes de ser oídos plenamente y dentro de un plazo razonable por el funcionario competente, independiente y objetivo, sea en la sustanciación del proceso disciplinario, como para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier naturaleza. Y el fundamento del amparo radica, precisamente, en la imprecisión de la ley para decidir el cuestionamiento que se hace, a fin de establecer cuál es el órgano competente.

VII.- GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO. PARTICULARIDADES DEL CASO.- Como primera premisa, debe entenderse que el concepto procesal de "Instrucción" no es sinónimo, ni tiene los mismos efectos de "juzgar", ni de "sentencia"...en el caso concreto será a este órgano de la Administración a quien corresponda, en su carácter de juez legal administrativo, dictar el acto final; es decir, juzgar los hechos -previa audiencia concedida a la defensa-, evaluar la prueba, y fundamentar la resolución de fondo... El trabajo de fiscalización y control, cual ocurre en este caso y se ha dicho repetidamente, no contiene más que un estado de resultados; no pasa de ser una simple denuncia de carácter administrativo, que para transformarse en proceso sancionatorio, debe pasar por el tamiz del procedimiento ordinario, que la Ley General de la Administración Pública creó, como principio general del derecho procesal administrativo, y lógicamente constitucional, según resulta de la armónica conjunción de los artículos 39 y 41 constitucionales y 211, 212, 213, 214, 216, 308, siguientes y concordantes de esa Ley General... el principio elemental, parámetro de constitucional, de la razonabilidad y proporcionalidad de la norma procesal, no permitiría que se pueda imponer una sanción, por mínima que sea, sin observarse las reglas elementales del debido proceso; pero el procedimiento de sanción, no lo puede realizar, quien no tiene la posibilidad jurídica de imponer la sanción. Es decir, la competencia de la formación del procedimiento, corresponde al jerarca, que es quien debe tomar la decisión final... resultaría irrazonable y desproporcionado que deba instruir una sumaria administrativa, con sujeción a las

reglas del debido proceso, únicamente para ponerla en conocimiento del Consejo de Gobierno, para que éste inicie un nuevo proceso, ahora sí sancionatorio..."

II.- En el sublitem tenemos que en el Procedimiento Ordinario Disciplinario incoado contra el recurrente, estando el expediente listo para que el Órgano Director emitiera su recomendación sobre los cargos de supuesta conducta inmoral y hostigamiento sexual, se presentó ante la Dirección de Recursos Humanos la nota SCR-1329 del 8 de diciembre de 1997, mediante la que se planteó una solicitud de adición de cargos contra el amparado por supuesto uso indebido de fondos públicos, y siendo que esta nueva gestión se orientaba en el mismo sentido que el procedimiento que se venía instruyendo, sea la comprobación o desestimación de una posible causal de despido sin responsabilidad patronal, el Órgano Director, el 10 de diciembre de 1997 solicitó autorización para realizar la adición de cargos, la cual le fue concedida mediante resolución de las once horas del 11 de diciembre de 1997. Efectivamente, al formularse la adición de cargos, corriendo nuevamente los términos y fijando una nueva comparecencia, responden a una situación no prevista en forma expresa por el ordenamiento, cual es la del surgimiento en forma sucesiva de más de una posible causal de despido en un mismo funcionario. Empero, dado que la misma Ley General de la Administración Pública señala que el procedimiento administrativo debe conducirse con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses de los administrados y garantizando la economía procesal, por tales consideraciones estima esta Sala, compartiendo la tesis esbozada por el Órgano recurrido, que habiéndosele facilitado al recurrente los medios para que ejerza en forma plena su derecho de defensa, en busca de la averiguación de la verdad real de los hechos, resultaría poco práctico el que a un mismo funcionario se le puedan estar instruyendo varios procedimientos ordinarios disciplinarios en forma simultánea o paralela, si se detectan en forma sucesiva la posible existencia de varias causales de despido. Así las cosas, siendo en el fondo lo aquí planteado cuestiones de mera legalidad y no comprobándose violación alguna a los derechos fundamentales del recurrente -quien como funcionario público está sometido forzosamente al bloque de legalidad y a la ética en el ejercicio de la función pública, la que está siempre por encima de sus intereses particulares-, aún y cuando lo aquí peticionado fuere concedido en sede administrativa, procede en consecuencia declarar sin lugar el recurso, como en efecto se hace.

t) Artículo 40

Configuración de los tratamientos crueles

[SALA CONSTITUCIONAL][23]

Exp: 98-000044-0007-CO

Res: 1998-00517

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con seis minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por Juan José Navarro Pérez, Carlos Eduardo Mora Fallas, Luis Alberto Concepción y Jonathan Orozco Quirós, contra el Comandante de la Guardia de Asistencia Civil de Concepción de Alajuelita .

Resultando:

Alega el recurrente (folio 1) que el pasado treinta y uno de diciembre, a eso de las nueve horas, se dirigían al Asentamiento Tomas Guardia, sito en Concepción de Alajuelita, y en forma arbitraria y sin fundamento legal alguno, miembros de la Comandancia de Concepción de Alajuelita, procedieron a privarlos de su libertad, trasladándolos hasta la Delegación de ese lugar. Que una vez detenidos, fueron objeto de serias amenazas y maltratos físicos, e inclusive les fue exigido quitarse toda la ropa, bajo la amenaza de que en caso de no hacerlo procederían a darles una paliza. Estiman que la detención de que fueron objeto, resulta contraria a derecho, pues no existía razón alguna para detenerlos. Solicitan que se declare con lugar el recurso.

Informan los recurridos Juan Hidalgo Quirós, Efraín Arroyo Gutiérrez y Carlos zamora Oporta, en su condición de Guardias Civiles de Concepción de Alajuelita (folio 8) que el día 31 de diciembre de 1997 a las 7 :30 horas se presentó una señora vecina del Precario de monte Alto, y solicitó colaboración, pues un sujeto junto con otros ayudantes pretendían quitarle su rancho.

Cuando llegaron al lote, los quejosos señalaron a los recurrentes como peones del sujeto que pretendía quitarles el rancho, por lo que les pidieron que los acompañaran a la delegación. Luego de la investigación fueron puestos en libertad delante de unos periodistas.

En los procedimientos se han observado las prescripciones legales .

Redacta el magistrado Sancho González ; y,

Considerando:

Los recurrentes alegan que fueron objeto de una detención por parte de miembros de la Guardia de Asistencia Rural de Alajuelita, y que además fueron maltratados por los oficiales, quienes además de insultarlos, los obligaron a quitarse toda la ropa y amenazarlos con golpearlos. En el informe rendido por los recurridos se indica que efectivamente los recurrentes fueron llevados a la Delegación de ese lugar, pero que posteriormente fueron puestos en libertad y que además se confeccionó un parte policial del cual aportan copia. No obstante, omiten referirse a los demás hechos que alegan los recurrentes, por lo que de conformidad con el artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional esos hechos deben tenerse como ciertos. Así, se tiene por cierto que los recurrentes fueron maltratados física y psicológicamente por las autoridades policiales, quienes además les obligaron a quitarse la ropa y procedieron a amenazarlos con el fin de que no volvieran a ese lugar, de allí que resulta evidente que el recurso debe ser declarado con lugar, pues existió una violación a los derechos constitucionales de los recurrentes, específicamente al artículo 40 constitucional. No está de más recordar a la autoridad recurrida su deber de resguardar los derechos fundamentales de las personas a quienes por determinadas circunstancias son privadas de su libertad, pues su condición de autoridad no da derecho a dañar ni física ni psicológicamente a ningún detenido ni mucho menos, y que actuar de tal forma puede eventualmente general responsabilidad penal .

Por tanto:

Se declara CON LUGAR el recurso. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

u) Artículo 41

Tramitación de asuntos respetando los plazos es una forma de aplicación del principio

[SALA CONSTITUCIONAL][24]

Exp: 97-007809-0007-CO
Res: 1998-00550

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho.-

Recurso de amparo interpuesto por dora amalia agüero gatgens, portadora de la cédula de identidad nº 6-072-003; contra GEOVANNY MENA ARTAVIA, JUEZ MIXTO DE OSA .

Resultando:

Manifiesta la recurrente (folio 1) que interpuso en contra de Geovanny Mena Artavia, Juez Mixto de Osa, una demanda por responsabilidad civil del funcionario, ante un craso error cometido en un proceso abreviado donde la amparada fungía como abogada directora. En consecuencia, se originó una enemistad entre la amparada y el recurrido, siendo que este último incluso interpuso una denuncia penal por desacato en contra de la accionante, acción que se extinguió con el dictado de un sobreseimiento. Agrega que en carácter de represalia la autoridad recurrida deliberadamente omite resolver los asuntos en los cuales la amparada actúa como abogada directora, por lo que transgrede el principio de justicia pronta y cumplida. Señala que algunos de los asuntos pendientes son los procesos ordinarios laborales de Rafael Vallejos contra Río Grande del Sur S.A.; Reinaldo Sanarrusia contra el Comité Carniceros de Osa; Bernardo López contra Gil Martínez; y el interdicto de amparo de posesión de Coopalsur R.L. contra Wilbert Marchena Avendaño; siendo que a pesar de que en éstos y muchos otros asuntos el plazo para resolver se encuentra sobradamente vencido, hasta la fecha el recurrido no ha resuelto lo que a derecho corresponda.

Informa bajo juramento Geovanny Mena Artavia, Juez Mixto de Osa

a.i. (folio 3) que efectivamente enfrenta un proceso de responsabilidad civil promovido por uno de los clientes de la recurrente, y que también interpuso ante el Ministerio Público una denuncia por desacato en contra de la amparada. Manifiesta que de ninguna manera eso ha generado indisposición de su parte en contra de ella. En cuanto a los cuatro expedientes que cita la recurrente, afirma que efectivamente están pendientes de resolver, a pesar de que los plazos otorgados por la ley a tal efecto se encuentran vencidos. Añade que el atraso no es producto de una animadversión en contra de la recurrente, sino de problemas del despacho no imputables a su persona. Aclara que el primero de julio de mil novecientos noventa y siete comenzó a laborar en el Juzgado Mixto de Osa, fecha en la cual se encontraban asuntos con plazos vencidos desde el mes de febrero. Por último indica que probablemente en los primeros meses de mil novecientos noventa y ocho el despacho logrará estar al día, y que los casos se resolverán en estricto orden de presentación.

En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales .

Redacta el magistrado Sancho González ; y,

Considerando:

Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido -artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-: a) que la recurrente funge como abogada directora en los procesos ordinarios laborales de Rafael Vallejos contra Río Grande del Sur S.A.; Reinaldo Sanarrusia contra el Comité Carniceros de Osa; Bernardo López contra Gil Martínez; y el interdicto de amparo de posesión de Coopalsur R.L. contra Wilbert Marchena Avendaño (folios 1 y 4); b) que en todos los procesos supradescritos, los plazos para resolver otorgados a la autoridad jurisdiccional se encuentran vencidos, sin que hasta la fecha el Juez Mixto de Osa haya resuelto lo que a derecho corresponda (folios 1, 4 y 5).

Hechos no probados. No se estima demostrado el siguiente hecho de relevancia para esta resolución: que el atraso en la resolución de los procesos en que la recurrente es abogada directora se deba a una represalia del Juez Misto de Osa, Geovanny Mena Artavia, en contra de la amparada.

Sobre el fondo. El artículo 41 de la Constitución Política estipula: "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes". En igual sentido, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve indica: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". De lo anterior se colige que la Administración de Justicia está obligada a garantizar el respeto a los plazos estipulados en el ordenamiento jurídico para la tramitación y resolución de los diversos asuntos puestos a su conocimiento, pues de lo contrario no sólo se transgrede un derecho fundamental de los ciudadanos, sino que se atenta contra uno de los pilares de la democracia, en tanto el sistema pretende que los conflictos que se suscitan en la sociedad sean resueltos a través de un procedimiento que garantice los principios de justicia, orden, seguridad y paz social.

En el caso que nos ocupa, del informe rendido por la autoridad recurrida y los elementos probatorios que obran en autos se desprende que efectivamente el Juez Mixto de Osa no ha resuelto lo que corresponde en los procesos donde la recurrente funge como abogada directora, a pesar de que los plazos otorgados por la ley a tal efecto se encuentran sobradamente vencidos. En virtud de que el amparo es por su naturaleza un proceso sumario, no es material ni razonablemente posible entrar a un complicado sistema probatorio o a un análisis de hechos que vaya más allá del de los actos impugnados en sí, para determinar la existencia de dolo o negligencia en la actuación del funcionario recurrido, por lo que el asunto debe remitirse a la Inspección Judicial, que es el órgano competente al efecto. En todo caso, el exceso de asuntos por resolver, generado por deficiencias del sistema o de los servidores, no constituye un argumento válido para eludir la responsabilidad de la administración, pues hacerlo implicaría atribuir en forma gratuita la carga del Estado a los ciudadanos, quienes tienen derecho a exigir que las garantías contenidas en normas abstractas sean trasladadas efectivamente al plano pragmático. Por lo anterior, procede declarar con lugar el recurso

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. En consecuencia, debe la autoridad recurrida resolver e informar sobre todos los asuntos tramitados por la recurrente ante su despacho, y cuyos plazos estén vencidos, en el término máximo de veinte días hábiles contado a partir de la comunicación de esta sentencia. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo .

v) Artículo 42

Reconocimiento del derecho de revisión

[SALA CONSTITUCIONAL][25]

Exp: 97-005113-007-CO-M

Res: 05347-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas nueve minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Consulta Judicial de Constitucionalidad formulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en el recurso de revisión interpuesto por José León Sánchez Alvarado, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, de las dieciséis horas quince minutos del veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, que modificó en su parte considerativa y dispositiva la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juzgado Penal de Cartago a las catorce horas del quince de julio de mil novecientos cincuenta y cinco.

RESULTANDO:

1.- La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de las catorce horas diez minutos del veintiuno de julio del año en curso, formuló consulta judicial preceptiva dentro del recurso de revisión interpuesto por José León Sánchez Alvarado en contra de la sentencia dictada por la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, de las dieciséis horas quince minutos del veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, con base en los artículos 490 inciso 6(del Código de Procedimientos Penales y 102 párrafo 2(de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , por alegarse violación al principio del debido proceso y los derechos de audiencia y defensa.

2.- En el recurso de revisión, la parte recurrente estima que el Tribunal sentenciador violentó el principio del debido proceso y el derecho de defensa por considerar que: a) la detención, decomiso, incomunicación y demás actuaciones policiales que realizó la Dirección General de Detectives el día de los hechos, trece de mayo de mil novecientos cincuenta, son absolutamente nulos, toda vez que dicho órgano policial fue creado mediante Decreto Ejecutivo número 3, publicado en La Gaceta número 263 del diecinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres, por lo que, su existencia anterior era ilegal al no tener respaldo jurídico alguno; en todo caso, no se le concedía potestad alguna de secuestro, decomiso, allanamiento, reconocimiento, incomunicación e interrogatorio de detenidos, y sus miembros se encontraban sometidos al Juez competente del caso para su actuación, extremo que nunca se dio (folios 13 vuelto y 16 vuelto); b) que al acusado "... jamás se le nombró defensor y que, a pesar de que se le permitió defenderse personalmente..." no se le concedió acceso al expediente para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (folios 22 vuelto párrafo segundo, 26 vuelto último párrafo, 75 a 77). Considera que "el deber del Juez Penal de Cartago en cuanto a la defensa era, imponer la aceptación del cargo para evitar que se mantuviera la indefensión de JOSE LEON, obligación que evadió contando para ello con la anuencia de la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia que ratificó su negativa a cumplir con esa exigencia,..." (folio 62 último párrafo), aún cuando mediante "... Ley Número: 1602 de julio de mil novecientos cincuenta y tres, dictada precisamente a causa de la crisis denunciada por el Juez Penal a Corte Plena, lo facultaban para nombrar defensor de oficio remunerado a los procesados en la causa conocida como el Crimen de La Basílica ,..." (folio 65 párrafo primero). El recurrente agrega que, a pesar de que el juez penal hizo las

gestiones respectivas (entre las cuales incluso efectuó un sorteo), ninguno de los abogados con oficina en el circuito judicial de Cartago, y más adelante tampoco los de San José, quisieron asumir el cargo, lo que también rehusaron hacer varios estudiantes de la Facultad de Derecho; c) el reo declaró a las quince horas del nueve de junio de mil novecientos cincuenta en la Escuela Militar de Guadalupe, "... sin que se le advirtiera por qué se le recibía ni qué pruebas existían en su perjuicio, después de haber sido torturado y obligado a escribir de su puño y letra su declaración..." (folio 25 vuelto, párrafo primero), y que a pesar de que para esa fecha "... ya había aparecido la Virgen de los Angeles y la mayor parte de las joyas robadas,..." se le condenó por ese delito. En criterio de la defensa, esta confesión nula fue el fundamento esencial para el dictado de la sentencia condenatoria; d) a pesar de que el expediente en que se tramitaba la causa se encontraba bajo sanción del secreto sumarial, el fiscal de Cartago no sufría los efectos de tal decisión, con lo que se estableció una discriminación inconstitucional (folio 26 párrafo segundo), pues al acusado ni siquiera se le permitió tener acceso al mismo a pesar de haberlo solicitado en varias oportunidades; e) al acusado no se le notificó de la totalidad de las resoluciones, y en lo que se refiere al auto de prisión y enjuiciamiento, así como las sentencias de primera y segunda instancias, sólo se le puso en conocimiento la parte dispositiva (folio 29 vuelto último párrafo); f) al iniciarse el proceso, se llevó al expediente una serie de pruebas sin que se le concediera audiencia al defensor ni al procesado, irrespetándose de esa forma el debido proceso (folio 83 vuelto párrafo segundo); g) el propio Presidente de la República Otilio Ulate Blanco, quien era íntimo amigo del coimputado Roberto Figueredo Lora, hizo traer dos investigadores, uno del FBI también amigos de aquel: Robert G. Harper y Jorge Barceló. Estos investigadores, para no perjudicar a Figueredo, decidieron irse del país sin rendir informe alguno (folio 82 vuelto). Considera que la intervención de esos policías foráneos fue ilegítima (folio 101); h) a quien considera el verdadero autor del hecho -Roberto Figueredo Lora- rindió una declaración en la casa presidencial, protegido por su amigo Otilio Ulate Blanco, lo que provocó que la investigación se parcializara contra José León, a quien se califica de "chivo expiatorio". Este documento "... no constituye una denuncia, porque Figueredo lo hace, según el texto, por sí y ante sí, además... fungía como indiciado... no constituye una denuncia ni una declaración testifical, en primer lugar no está dado ante autoridad competente... Figueredo actúa a título personal, eso sí, con papelería oficial...". Después de esto, y una vez recluido en prisión, Figueredo declaró como procesado; i) el careo ordenado

por el Licenciado Hugo Porter -Juez Primero Penal de San José- entre Figueredo y José León es totalmente nulo, pues aquel funcionario no estaba facultado para hacerlo por no ser el juez competente, y, además, José León no estaba obligado a comparecer; j) la pena impuesta a José León Sánchez se basó en los antecedentes delictivos que el mismo ostentaba cuando era menor de edad, esta certificación no podía ser tomada en cuenta; k) a pesar de que no medió recurso de apelación del Ministerio Público -sólo de la defensa- la Sala Segunda Penal aumentó en quince años la pena a José León.

3.- Para evacuar la presente consulta, la Sala tuvo a la vista el expediente número 35 del Juzgado Penal de Cartago, que es causa por el delito de homicidio con ocasión de robo, tenencia de marihuana y lesiones en perjuicio de Manuel Solano Torres y la Basílica de Nuestra Señora de los Angeles.

4.- Que el artículo 106 en relación con el 9 párrafo segundo, ambos de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , facultan a la Sala para evacuar una consulta judicial de constitucionalidad, cuando existan elementos de juicio suficientes para ello.

Redacta el Magistrado Armijo Sancho; y,

CONSIDERANDO:

I.- La presente consulta preceptiva, se refiere a un hecho ocurrido el 13 de mayo de 1950, conocido como el Crimen de La Basílica , cuya sentencia de segunda instancia fue dictada por la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las 16:15 horas del 21 de octubre de 1955. Aduce el recurrente que la sentencia dictada en 1953 viola el debido proceso legal, pues su representado estuvo en completo estado de indefensión, al no nombrársele un defensor técnico; no se le notificó las resoluciones judiciales, tampoco se le permitió acceder al expediente para preparar su defensa, entre otros alegatos. Este asunto se resolvió de conformidad con las normas del Código Procesal de 1910 y sus reformas. La doctrina es pacífica al aceptar que las normas procesales no tienen efecto retroactivo excepción hecha del derecho transitorio que así lo ordene. Por estas razones, el impugnante, manifiesta que no desea que el caso sea resuelto de conformidad con la normativa del Código de

Procedimientos Penales de 1973, sino con base en la jurisprudencia de la Sala Constitucional y en especial, con relación al contenido del debido proceso definido en las sentencias de ésta jurisdicción números 1739-92 y 4784-93 (folios 4 vuelto, 5 a 7 y 8 a 12 frente). Lo anterior obliga a la Sala a examinar, los alcances y contenidos de su competencia cuando se trata de la aplicación retroactiva del debido proceso.

II.- En nuestro país han tenido una larga evolución jurisprudencial las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos del imputado (así desarrollados por la Corte Plena como contralor Constitucional, la Sala de Casación Penal y la actual Jurisdicción Constitucional). Aquí el eje de garantía procesal ha sido el artículo 41 de la Constitución , interpretado como su fuente primaria, junto con los artículos 11, 35, 36, 39 y 42 entre otros, considerados por la jurisprudencia de la Sala como su manifestación más concreta en el campo procesal penal. De estos textos básicos se ha derivado todo un sistema de garantías procesales; especialmente en la materia penal -que es la que nos ocupa con motivo de la presente consulta- el sistema de garantías es amplio cuando se trata del debido proceso.

III.- En cuanto a la competencia de la Sala , es de importancia resaltar que la Ley de la Jurisdicción Constitucional número 7135 del 11 de octubre de 1989, adicionó el artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, agregándole un inciso 6, que extendió los motivos del recurso de revisión contra la sentencia firme:

"6) Cuando no hubiere sido impuesta mediante el debido proceso u oportunidad de defensa".

No existe duda alguna que con esta modificación legislativa, se amplían los presupuestos del recurso de revisión, sino que también se le otorgan mayores facultades a ésta jurisdicción mediante la consulta preceptiva de constitucionalidad, que recoge el texto del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , cuando en lo pertinente establece que:

"Además, deberá hacerlo preceptivamente cuando haya de resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 42 de la Constitución Política , fundados en una alegada violación a los

principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa".

Conforme se desprende de lo expuesto, el artículo 102 supra citado, instrumentaliza el precepto que establece con rango constitucional el derecho del imputado a que su sentencia sea revisada (artículo 42 de la Constitución Política). Obviamente, este principio es desarrollado por las normas secundarias, estableciendo límites formales que en su momento fueron considerados oportunos por el legislador dentro del ámbito de su autonomía legislativa, y que en otros casos desaparecen porque el legislador adopta otro criterio de política criminal. Así frente a la situación que nos interesa tenemos que el derecho de revisión, por violación al debido proceso existe por disposición legislativa en el artículo 490 inciso 6 del Código de Procedimientos Penales de 1975. La regla procesal general establece que es improcedente aplicar retroactivamente una disposición de ésta índole salvo que exista un transitorio que así lo disponga. No obstante, conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala, el debido proceso legal, deriva de normas con rango constitucional. Por consiguiente, sus elementos sólo son comprensibles dentro del marco de la Constitución Política. A modo de ejemplo, podemos mencionar que la Sala ha señalado como integrantes del debido proceso los siguientes aspectos: el derecho general a la justicia, en su carácter genérico como derecho de petición y de manera específica como derecho a la justicia (Artículos 27 y 41 de la Constitución Política), el derecho general a la legalidad, que se individualiza a través de derecho a la igualdad y no discriminación, irretroactividad de la ley penal, el estado de inocencia, los derechos de audiencia y defensa, el derecho al juez regular, los derechos al procedimiento (Artículos 33, 35, 39 y 40 de la Constitución Política), entre otros, que forman parte de la clasificación de los derechos que componen el debido proceso, pues se trata de un tema en constante desarrollo, y por ello se dice que estamos en presencia de una materia que no es susceptible de agotarse en una sola resolución judicial (numerus apertus). Lo expuesto, nos permite afirmar que el debido proceso existe antes de su desarrollo legal y jurisprudencial. Este emana de la interpretación de la norma primaria y al ser la Constitución una norma, como tal produce efectos jurídicos. Ello lleva implícito, tal y como lo ha aceptado esta Sala, que se le reconozca valor normativo inmediato y directo, vinculante para todos los ciudadanos y para todos los poderes del Estado. Por ello puede afirmarse, que el debido proceso tiene preexistencia constitucional desde la vigencia formal de nuestra Constitución,

pese a que los legisladores no los hayan instrumentalizado en normas secundarias. Por lo expuesto, afirmamos que los efectos que se derivan de la norma fundamental se aplican directamente, en virtud del rango superior de la Constitución. En consecuencia, desprendiéndose de la propia Constitución que el debido proceso es inherente a ese cuerpo normativo; y no concibiéndose este, sin un derecho al recurso (firmemente constatado en Convenios y Pactos Internacionales, especialmente en materia penal), entre otras razones, porque toda persona tiene derecho a un recurso que lo ampare contra los actos que violan los derechos fundamentales y teniendo en cuenta que existe un precepto con éste rango que reconoce el derecho a la revisión (artículo 42 de la Constitución), sería desproporcionado e implicaría una obstrucción al derecho de defensa hacer prevalecer en orden a la admisibilidad del recurso la ley secundaria sobre la Constitución. Por ello, es factible para esta Sala, en acatamiento de las disposiciones constitucionales, reconocer que es competente para resolver la consulta preceptiva que se le presenta.

IV.- En concordancia con lo expuesto, el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional instrumentaliza la operatividad del artículo 10 de la Constitución y desarrolla de esta manera la competencia de la Sala para hacer efectivo el precepto constitucional de la revisión, comprendido en el artículo 42 supra citado. Dicha norma establece, en lo conducente, las bases sobre las cuales se debe resolver una consulta preceptiva:

"...para los efectos de que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones, y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el recurso"

En su momento la Sala consideró apropiado establecer los alcances del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Dicha interpretación en concreto señala no sólo los criterios operativos que son aplicables, sino que de manera general establece su competencia frente a una consulta preceptiva. Por su importancia para resolver el fondo de este asunto merece transcribirse, la sentencia número 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992:

"... ninguna jurisdicción, tampoco la constitucional, opera en el vacio, sino que, por el contrario, tiene que referirse a

circunstancias más o menos concretas; solo que, cuando tiene carácter abstracto, como ocurre en las consultas judiciales en el trámite de recursos de revisión, sólo puede - y debe - considerar los hechos y pruebas del caso como meras hipótesis condicionales y no como meras realidades que haya de calificar o valorar. La Sala Constitucional entonces, no califica, valora, ni verifica la existencia o no de la violación acusada, pero sí corrobora, comprueba o aclara si el procedimiento que se ha omitido o inobservado en el juicio penal era o no indispensable para garantizar al acusado - ahora condenado - las exigencias del derecho de la Constitución para reconocer la existencia y desarrollo de un proceso penal justo, hayan o no sido éstas establecidas por sus propios precedentes o jurisprudencia. Se emplea así, el concepto de debido proceso legal como parámetro, patrón o punto de referencia en abstracto para determinar si, de ser ciertos los hechos descritos por el sentenciado-recurrente, -lo cual debe comprobarlo la Sala Tercera-, esto constituiría una violación a su derecho al debido proceso".

Precedente que mantenemos y avalamos, pues crea una pauta operativa o un criterio lógico para controlar en abstracto si se ha incurrido provisionalmente en una violación al debido proceso. Lo anterior es indispensable porque le permite a la Sala Constitucional , dentro de su competencia, determinar si existe la posibilidad de que estemos en presencia de una vulneración del proceso justo; criterio, que será analizado por la Sala consultante, la cual determinará, con estudio detallado de las irregularidades alegadas, si lleva o no razón el recurrente. Debemos indicar que la resolución de esta jurisdicción no prejuzga sobre la realidad del caso concreto; sólo establece como hipótesis de trabajo la posibilidad de lo que se invoca. Esto es así, porque si el pronunciamiento fuera obligatorio - por el fondo - estaríamos ante una opción que dejaría sin contenido la competencia de la Sala de Casación Penal, lo que es inaceptable de conformidad con la doctrina de la autocontención que rige también al Tribunal Constitucional (artículo 102 Ley de la Jurisdicción Constitucional). No está de más recordar, que también la Sala puede determinar cuáles de los supuestos invocados no conforman vicios que afecten el debido proceso. Admitir la tesis contraria implica desnaturalizar la función de control que se ejerce. Esta situación se vería agravada por la vinculación erga omnes de la jurisprudencia constitucional. Por ello, sostenemos que los alcances del artículo 102 de la ley de esta jurisdicción deben ser contemplados desde una doble faceta: una que podríamos llamar positiva, que permite determinar la posibilidad de que el debido

proceso se haya vulnerado, aspecto que en concreto deberá determinar la Sala consultante, sin que por ello, el criterio del contralor constitucional la vincule. Otra que puede ser considerada negativa, donde la jurisdicción constitucional verifica si el motivo que se aduce, en el caso concreto, no infringe los parámetros del debido proceso y, por consiguiente, dicho aspecto no podrá ser considerado como una causal que válidamente permita la revisión del fallo.

V.- Considera esta Sala que es de importancia primaria, realizar una apreciación inicial, en virtud de la ubicación temporal del fallo recurrido ante la Sala Tercera. Conforme lo dispuso esta Sala, en la sentencia 4784-93, de las 8:36 horas del 30 de noviembre de 1993, al resolver una consulta judicial preceptiva:

"El fallo fue dictado de conformidad con las normas del Código de Procedimientos Penales de 1910, actualmente derogado, sin embargo, procede analizar las violaciones al debido proceso y al derecho de defensa que se alegan en el recurso de revisión, con base en las normas constitucionales de la Carta Política de 1949, que, además, ya se encontraba vigente inclusive al momento de producirse los hechos que motivaron el proceso penal cuestionado. Si bien el juez penal, obviamente no está obligado a prever las reformas que sobre la materia se producirán al futuro, las normas, principios y valores constitucionales de la Carta Magna con base en la cual se examinan las posibles violaciones del debido proceso y al derecho de defensa, ya estaba vigente al momento de la realización del juicio, por lo que, salvo cuestiones meramente formales que hayan variado, la interpretación de las hipótesis, al menos a lo que esta resolución se refiere, debe entenderse apegada al régimen vigente en ese momento. Debe recordarse, que las normas procesales o secundarias son operativas del derecho sustancial o normas primarias, por lo que los principios que rigen la materia de fondo son aplicables plenamente a cualquier análisis y valoración sobre el desarrollo del proceso".

Lo anterior no implica que toda la jurisprudencia de la Sala Constitucional sea aplicable de manera automática al proceso penal de 1910. Esto es así, porque el actual desarrollo jurisprudencial tiene como base al Código de Procedimientos Penales de 1975, así como, a los Convenios y Tratados Internacionales aprobados con posterioridad al caso. En consecuencia, sería antijurídico, por desproporcionado e irracional intentar trasladar en igualdad de condiciones las instituciones que son propias del actual sistema,

a uno que ni siquiera las consideraba como posibles. Por lo expuesto, la directriz básica para resolver el presente asunto es la Constitución Política de 1949, que se convierte en el parámetro del debido proceso, tal y como lo solicita el impugnante. En el recurso de revisión de esta consulta, el recurrente consideró lesionados sus derechos al debido proceso y defensa, fundamentalmente en lo que respecta a los puntos a considerar.

VI.- En su primer alegato, la parte recurrente afirma que "si la Dirección General de Detectives existía antes del 48, no era necesaria una nueva creación, lo cierto es que no contamos con un documento que nos demuestre su existencia, por lo que insistimos respecto de lo actuado por la Dirección General de Detectives antes del Decreto Número: 3 del 8 de noviembre de 1953 es: absolutamente nulo" (f. 14). Agrega, que por esta razón los actos practicados por la policía no pueden ser valorados por el juez, en especial, la detención, decomiso y demás actuaciones policiales de que fue objeto José León Sánchez el día de los hechos, 13 de mayo de 1950. Aduce también que al crearse ese cuerpo policial por medio del Decreto Ejecutivo N(3 (publicado en La Gaceta N (263 del 19 de noviembre de 1953), y no por ley, se incurre en una violación constitucional que afecta el debido proceso, debiéndose en consecuencia, anular todo lo actuado por la policía, en especial lo referente al material probatorio que esta presenta ante el juez. Debe indicarse que la existencia de la policía no es inconstitucional "per se", como tampoco se viola el debido proceso por su sola existencia. En este sentido es claro el artículo 12 de la Constitución que establece: "para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias". Esta disposición como es de todos conocida surgió a la vida jurídica con la Constitución de 1949. En el transitorio que contiene el artículo 197 de la Carta Magna deroga solo lo que expresa o tácitamente disponga la Constitución y mantiene en vigor el ordenamiento jurídico existente en todo lo que no se le oponga. Obviamente, sobreviven las leyes que crean e integran el Código de Procedimientos Penales de 1910 y las normas que ahí regulan la actividad investigadora de la policía como un ente auxiliar de los tribunales de justicia. Entre estas se puede mencionar: el Decreto Legislativo número 51 de 3 de agosto de 1910 y las reformas introducidas por las leyes número 8 de 29 de noviembre de 1937, número 8 de 14 de setiembre de 1922, número 372 de 22 de agosto de 1941, entre otras disposiciones aisladas que conforman el Código de Procedimientos Penales, que se aplican al caso, hasta el dictado de la sentencia. En dichas normativas se establece que la policía debe actuar de inmediato y "practicar sin demora las

diligencias de carácter urgente que la investigación exija, dando cuenta enseguida de todo lo actuado al juez, a quien corresponda la instrucción" (artículo 153 Código de Procedimientos Penales de 1910). En igual sentido, el artículo 174 del mismo cuerpo legal, le impone a la policía la obligación de recabar todas las pruebas relacionadas con el delito, así como la identificación de los responsables de éste. El artículo 175 va más allá, cuando autoriza - una vez iniciado el sumario- a la policía para practicar de oficio, todas las investigaciones que juzguen oportunas para la comprobación del delito e imputación del indiciado. En consecuencia, si el ordenamiento constitucional y procesal autorizan expresamente la existencia del cuerpo policial como un ente indispensable del Estado de Derecho, en igual sentido, el Código de Procedimientos Penales regula todo lo pertinente a la prueba, y si esta se admite y valora por los cánones que establece la ley procesal, no podemos afirmar - como lo pretende el recurrente - que se haya incurrido por ello en una violación al debido proceso.

VII.- Como siguiente motivo de violación al debido proceso se acusa que a José León Sánchez "... jamás se le nombró defensor y que, a pesar de que se le permitió defenderse personalmente..." no se le concedió acceso al expediente para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (folios 22 vuelto párrafo segundo, 26 vuelto último párrafo, folios 75 a 77). Considera que "el deber del Juez Penal de Cartago en cuanto a la defensa era, imponer la aceptación del cargo para evitar que se mantuviera la indefensión de JOSE LEON, obligación que evadió contando para ello con la anuencia de la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia que ratificó su negativa a cumplir con esa exigencia,..." (folio 62 último párrafo), aún cuando mediante "... Ley Número: 1602 de julio de mil novecientos cincuenta y tres, dictada a causa de la crisis denunciada por el Juez Penal a Corte Plena, lo facultaban para nombrar defensor de oficio remunerado a los procesados en la causa conocida como el Crimen de La Basílica ,..." (folio 65 párrafo primero). El recurrente agrega que, a pesar de que el juez penal hizo las gestiones respectivas (entre las cuales incluso efectuó un sorteo), ninguno de los abogados con oficina en el circuito judicial de Cartago, y más adelante tampoco los de San José, quisieron asumir el cargo, lo que también rehusaron hacer varios estudiantes de la Facultad de Derecho. Indudablemente la defensa técnica es un componente del debido proceso, pero ello no obsta para que el imputado no pueda defenderse personalmente cuando así lo considere pertinente, sin que por ello, se incurra en violación alguna a sus derechos

constitucionales. En especial, cuando así lo permita la ley y ello conlleve la posibilidad real y efectiva de una apropiada defensa material (artículos 267 y 171 Código de Procedimientos Penales de 1975). Tampoco viola el debido proceso, la ausencia de un defensor técnico, cuando el imputado no desea ser representado por éste y por el contrario solicita expresamente ser designado como su propio defensor y pese a ello el juez insiste en nombrarle un defensor de oficio (folios 40, 41, 43 frente y vuelto, 44, 53 a 57). En los casos, donde la defensa técnica no es posible por razones no imputables al juez, entre estas que ningún abogado acepta el cargo para el cual es designado, este hecho insólito por sí, se subsana a través de la representación personal si el imputado lo ha solicitado así expresamente y la ley lo permite. Por el contrario, sí se incurre en una violación al debido proceso cuando al imputado no se le garantiza el ejercicio de la defensa material o técnica. Esto puede ocurrir porque el juez de manera expresa o tácita no realice gestión alguna para nombrarle un abogado de oficio. Situación que en este caso no se da. Por el contrario, como lo aduce el impugnante, el juez realiza múltiples gestiones en su favor ante la Corte Suprema de Justicia, el Colegio de Abogados y la Universidad. Por último, logra -por las vías pertinentes- que se apruebe una ley que lo autoriza al pago de los honorarios profesionales al defensor de oficio que acepte la defensa del recurrente. Por lo expuesto, debe indicarse que el Código de Procedimientos Penales de 1910, no viola el debido proceso en el tanto autoriza al imputado a ejercer la defensa material. Por último, debemos señalar que el derecho de defensa comprende también, la defensa efectiva y real ante los tribunales de justicia, de la que se infiere el derecho de audiencia que conforma el debido proceso. Esta Sala en la sentencia número 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992, indicó: que este consiste en el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso, y particularmente de hacerse oír por el Juez, de traer al proceso toda la prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de combatir sus argumentos y las pruebas de cargos. En consecuencia, la negativa del juez para que el imputado, actuando como su defensor acceda al expediente con el fin de apelar la resolución de primera instancia, cuando es injustificada, pueda constituir una violación al debido proceso. De ello se desprende que la intervención del Defensor y el ejercicio de la defensa no puede coartarse, a menos que colisione seriamente con otro interés que resulte preponderante en razón de los fines del proceso. Aspecto sobre el que deberá pronunciarse la Sala Consultante. En abstracto, es factible estimar como violado el derecho de audiencia y, por consiguiente, el debido proceso, cuando no se garantice y respete la intervención y participación del imputado

como defensor, en los distintos actos procesales. Circunstancias que con respecto al caso concreto debe la Sala Consultante resolver al conocer del recurso de revisión.

VIII.- Otro alegato lo constituye que el reo declaró a las quince horas del nueve de junio de mil novecientos cincuenta en la Escuela Militar de Guadalupe "... sin que se le advirtiera por qué se le recibía ni qué pruebas existían en su perjuicio, después de haber sido torturado y obligado a escribir de su puño y letra su declaración... (folio 25 vuelto, párrafo primero), y que a pesar de que para esa fecha "... ya había aparecido la Virgen de los Angeles y la mayor parte de las joyas robadas,... se le condenó por ese delito". En criterio de la defensa, esta confesión nula fue el fundamento esencial para el dictado de la sentencia condenatoria. Los pronunciamientos de la Sala con respecto al derecho a la intimación han sido amplios al interpretar el Código de Procedimientos Penales de 1973, no así con relación al ordenamiento procesal penal de 1910. Algunas de las diferencias sustanciales son que el Código Procesal Penal de 1910, no contempla la intimación como un acto previo e inmediato a la detención del imputado. Tampoco se desprende de la normativa procesal, que imputación sea equiparable al derecho a una acusación formal tal y como lo ordena la jurisprudencia constitucional actual para el moderno proceso penal. Lo que interesa resaltar aquí es que la Constitución no define la intimación como un elemento integrante del debido proceso, salvo por vía de interpretación del artículo 39, tal y como lo establece el fallo número 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992. Sin embargo, del estudio de esa resolución se infiere que la intimación como elemento integrante del debido proceso, proviene sobre todo de los conceptos desarrollados por el Código de Procedimientos Penales de 1973 y por el artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, éste último en sus apartes b) y c), que a la fecha (junio de 1950) por razones obvias no había sido ratificada. En consecuencia, exigir el derecho a la intimación tal y como se conoce en la actualidad al proceso penal de 1910 es desproporcionado. Por lo expuesto, al no constituir lo que denominamos "intimación" en el moderno proceso penal un elemento integrante del debido proceso en el Código de Procedimientos Penales de 1910 deviene el alegato en improcedente. Ciertamente, la intimación no es un supuesto que pueda desprenderse de los métodos de interpretación utilizados en la época (gramatical, histórico, lógico y sistemático).

Referente a la confesión coactiva y a los medios para obtenerla, ya la Sala en diversas oportunidades ha señalado que la confesión, está regida fundamentalmente por las reglas que establece la Carta Magna en el artículo 36, a saber, que no hay obligación de declarar contra sí mismo. La Constitución en el numeral citado y con base en el principio de inocencia que a favor del imputado prevalece durante todo el proceso penal, indirectamente obliga a las partes que participan en dicho proceso, principalmente al juez, a demostrar la culpabilidad del encausado. Es decir, ni aún en el Código de Procedimientos de 1910, la confesión ilícita puede ser considerada un medio de prueba que pueda llegar a constituirse por sí misma o aisladamente, en un elemento de convicción suficiente para determinar la culpabilidad del procesado, antes bien, significa una oportunidad para ejercer su defensa (artículos 180, 181 y 191 Código de Procedimientos Penales de 1910). En este mismo orden de ideas y para el caso que plantea el recurso de revisión a la Sala Tercera , el aspecto de más relevancia en lo que toca a la declaración del imputado es la de la coacción tendente a conseguir una confesión. La tortura como modo de obtención de una declaración, choca abiertamente con el debido proceso, el derecho de defensa y los valores fundamentales de la dignidad humana. Por ello, debemos reiterar que las torturas están expresamente prohibidas por nuestra Carta Magna en el artículo 40:

"Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes (...) Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula."

De este modo, la ausencia de coacción se constituye como uno de los límites infranqueables en el proceso penal, para la recepción de la declaración del imputado. Tan así, que en caso de que se produzca, la Constitución sanciona esa prueba con la nulidad absoluta, pues toda prueba que viole los derechos fundamentales es ilegítima (sentencia número 4784-93 de las 8:36 horas del 30 de setiembre de 1993). Por lo que de haberse obtenido la declaración del imputado mediante tortura ello constituye una violación a sus derechos fundamentales y acarrearía en consecuencia, la nulidad de la misma. Debemos reafirmar, que lo que la Constitución proscribe es la tortura, los malos tratos, y otras técnicas, como métodos prohibidos para lograr la confesión. Lo que se pretende es garantizarle al imputado que no será sometido a un interrogatorio coactivo, como medio para obtener una declaración que lo perjudique. Dado que el Código de Procedimientos Penales de 1910 "acepta" la posibilidad de conceder valor probatorio a la confesión ante autoridad judicial, resulta necesario examinar los

límites impuestos a dicha posibilidad. En la doctrina de la época se acepta que la confesión es el reconocimiento de la intervención en un delito, en calidad de autor, cómplice o encubridor, que hace el imputado ante el juez. La manifestación debe ser voluntaria y consciente. La confesión constituye, en primer lugar, una declaración del imputado, la cual es antes que nada un medio de defensa, si bien puede constituir un medio de prueba que contribuya al convencimiento del Tribunal, quien debe valorarla de conformidad con las reglas de ponderación vigentes. En consecuencia, si la confesión se produce ante un juez, quien fiscaliza que esta sea formulada de manera libre y voluntaria, ello no viola el debido proceso legal. Por el contrario si ésta es el producto de la tortura deviene en ilícita y no puede de manera alguna fundamentar una resolución judicial, debiendo anularse la confesión, en caso de que las irregularidades procesales no puedan ser subsanadas, lo que le corresponderá a la Sala Tercera determinar.

IX.- El siguiente punto a analizar se refiere a que, a pesar de que el expediente en que se tramitaba la causa se encontraba bajo sanción del secreto sumarial, el fiscal de Cartago no sufría los efectos de tal decisión, con lo que se estableció una discriminación inconstitucional (folio 26 párrafo segundo), pues al acusado ni siquiera se le permitió tener acceso al mismo a pesar de haberlo solicitado en varias oportunidades. Debemos recordar que los principios que imperan en un sistema inquisitivo o mixto son diversos. En el primero, la búsqueda de las pruebas es patrimonio del juzgador. Si bien es cierto la defensa puede proponer la práctica de diligencias que estarán condicionadas a su pertinencia y utilidad (artículo 171 Código de Procedimientos Penales de 1910); que son junto a la legitimidad de la prueba, aspectos medulares de la posterior valoración, esta situación nos lleva a examinar cuáles son las implicaciones que permiten o no ordenar el secreto de actuaciones y sí ello conlleva una violación al debido proceso. Tanto el procedimiento penal de 1910 como el de 1975, con las diferencias que les son inherentes, contienen la garantía constitucional del derecho de defensa. No obstante, existen matices en cuanto a la participación del defensor en los actos que pueden considerarse probatorios. Igual objeción es factible hacerles en cuanto a la oralidad, el contradictorio y la inmediación. En ambos sistemas el juez preside y dirige la investigación, por tanto, goza de las atribuciones que las leyes procesales penales les brindan para la búsqueda e identificación de los presuntos responsables. En el Código de Procedimientos Penales de 1975, se le concede gran importancia al contradictorio,

al grado de que la nulidad del acto de prueba no sólo puede ser invocada por el imputado, sino también por el representante del Ministerio Público en favor del primero. Para la búsqueda de la prueba, el juez tiene un amplio arsenal de medios por los cuales puede tratar de individualizar al autor del hecho, pero encuentra un límite que se desprende de la totalidad del ordenamiento, pues la verdad real, no es en nuestro sistema un fin en sí mismo, sin embargo, se le concede al Juez de instrucción la facultad de ordenar el secreto parcial o total de las actuaciones, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad (artículo 195 del Código de Procedimientos Penales de 1975). El secreto de las actuaciones nace así, como una situación excepcional que previa o posterior a la declaración del imputado faculta para que la investigación sea realizada en forma secreta, lo que equivale a no permitir la intervención de la defensa técnica en esta etapa del desarrollo de la causa. Como se trata de una excepción a la regla, que ordena desde el inicio del sumario el ejercicio del derecho de defensa como potestad constitucional del imputado (artículos 39 y 40 de la Constitución Política), el ordenamiento toma partido al considerar más importante los intereses constitucionales de la búsqueda lícita de las fuentes de prueba o la recolección de las pruebas materiales, que el legítimo interés del particular a contar con una apropiada defensa a priori que consagra también la Constitución. Este aparente desequilibrio en favor de los intereses del Estado como colectividad, tiende a desaparecer, una vez vencido el plazo del secreto del sumario. Así ocurre también en el Código Procesal de 1910. El secreto de las actuaciones no es acto que le confiera mayores o menores atribuciones al Ministerio Público (como parece desprenderse del alegato del recurrente), pues es el juez quien realiza la investigación del delito, de éste es del que tiene que defenderse el imputado y no del Ministerio Público que tiene un papel reducido e inoperante dentro de este proceso. Debe también recordarse que la finalidad del secreto de actuaciones es recibir prueba que puede ser entorpecida por las partes y no por el Ministerio Público. En todo caso, se permite de manera excepcional la intervención del fiscal porque debe apersonarse "desde el principio de toda sumaria por delitos de acción pública". Pero ello no significa que el juez deba notificarle acto alguno, sino únicamente aquellas resoluciones que lo afecten por haberla solicitado (artículo 170 Código de Procedimientos Penales de 1910). En cuanto a la negativa del juez para que el imputado revisara el expediente estando decretado el secreto del sumario, debe indicarse que es una situación que escapa a las facultades del Juez Instructor, por estarle expresamente prohibido acceder a la gestión de la defensa material (párrafo final del artículo 170

Código de Procedimientos Penales de 1910). Lo que se pretende con esta institución, es evitar que se conozcan las pruebas que se van a recibir, para que no vayan a ser suprimidas o alteradas. Idéntica finalidad se pretende alcanzar a través de los artículos 195 del Código de Procedimientos Penales 1975 y 296 Código Procesal Penal de 1996, sin que por ello pueda alegarse válidamente que se viola el debido proceso. Resta agregar que sobre el secreto de las actuaciones, la doctrina y la jurisprudencia constitucional no alcanzan todavía un consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, al no considerarlo violatorio del debido proceso y en consecuencia, de permitir su existencia en casos excepcionales y debidamente justificados. Por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vinculatorio erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional , ordenado por el artículo 13 de su ley (en ese sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias números 1302-90, de las 15:30 horas del 17 de octubre de 1990, 3984-92, de las 15:27 horas del 15 de diciembre de 1992, 6535-95, de las 16:21 horas del 28 de noviembre de 1995 y 5050-97, de las 9:51 horas del 22 de agosto de 1997, entre otras muchas).

X.- Se queja el recurrente de que al acusado no se le notificó de la totalidad de las resoluciones, y en lo que se refiere al auto de prisión y enjuiciamiento, así como las sentencias de primera y segunda instancias, sólo se le puso en conocimiento la parte dispositiva (folios 82 y 29 vuelto último párrafo). En cuanto a este extremo debe estarse el recurrente a lo resuelto en el considerando anterior, pues aquellos actos que se practiquen bajo el secreto del sumario, no deben serles notificados a la parte, sino una vez que se levanta el secreto de actuaciones (artículo 170 Código de Procedimientos Penales de 1910). Por consiguiente, ello no implica una violación al debido proceso. En cuanto a la sentencia de segunda instancia, esta le fue notificada íntegramente al recurrente según se desprende de folio 994 del expediente, en consecuencia al carecer de interés el alegato se omite pronunciamiento sobre este extremo. Por último, con relación a la sentencia de primera instancia. Debe indicarse que el Código de Procedimientos Penales de 1910, contempla en el artículo 110 la obligación de notificar un extracto de la resolución que interesa y la parte dispositiva del fallo. Procedimiento que tenía como finalidad permitirle ejercer el derecho de defensa, a través del ejercicio potestivo de los recursos pertinentes. Debe recordarse que el recurso de apelación, único que permitía el ordenamiento procesal contra la sentencia de primera instancia no debía de ser

fundamentado y que su interposición conlleva la obligación del Tribunal Superior (en este caso la Sala de lo Penal, pues la casación la conocía la Sala Primera) de avocarse a su conocimiento, sin que por ello se viole el debido proceso.

XI.- El siguiente motivo bajo examen se refiere a que al iniciarse el proceso, se llevó al expediente una serie de pruebas sin que se le concediera audiencia al defensor ni al procesado, irrespetándose de esa forma el debido proceso (folio 83 vuelto párrafo segundo). Sobre el particular ya la Sala en el Considerando IX, tuvo por acreditado que el Juez instructor (artículo 170 del Código de Procedimientos Penales de 1910) declaró secreto el sumario dada la gravedad de los hechos investigados. Siendo el secreto un instrumento procesal que le permite al instructor mantener en esta condición la prueba, con la finalidad de que las partes no entorpezcan su descubrimiento, ello no implica una violación al debido proceso. Debe recordarse que el acceso irrestricto a la prueba de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando o recusando a los testigos y peritos, está diseñado en todos los Códigos modernos, para aquellas etapas que no están cubiertas por el secreto de actuaciones. Una vez vencido éste el imputado debe tener acceso irrestricto al expediente. Precisamente para que pueda con total libertad ejercer el derecho al contradictorio. Ya sea presentando alegatos en descargo de los hechos que se le imputan o aunque no ejerza esa potestad, siempre tiene la facultad de ofrecer la prueba pericial, testimonial o material que considere oportuna. Por último debe agregarse, que en la instrucción que imperaba en el Código de Procedimientos Penales de 1910, no se permitían alegatos o propuestas de prueba, salvo los expresamente permitidos por el ordenamiento; el contradictorio tal y como lo conocemos no es propio del sistema inquisitivo donde el Juez es la reunión de todas las garantías. En consecuencia el vicio alegado no constituye una violación al debido proceso.

XII.- Por otra parte se cuestiona también que el propio Presidente de la República Otilio Ulate Blanco, quien era íntimo amigo del co-imputado Roberto Figueredo Lora, hizo traer dos investigadores, uno del FBI, también amigos de aquel: Robert G. Harper y Jorge Barceló. Estos investigadores, para no perjudicar a Figueredo, decidieron irse del país sin rendir informe alguno (folio 82 vuelto). Considera que la intervención de esos policías foráneos es ilegítima (folio 101). En lo que se refiere a este punto, debe aclararse que, de ser cierto lo acusado, la decisión fue tomada

por el Poder Ejecutivo. En todo caso, como el mismo recurrente afirma, no se obtuvo de la intervención de esos investigadores informe alguno, razón por la que no tuvo incidencia alguna en lo resuelto. Infracción que por ser ajena al proceso penal que se efectuó para el caso en análisis, no puede ser considerada como una violación al debido proceso o al derecho de defensa producida en ese juicio penal.

XIII.- Acusa también el recurrente, "... Que a quien considera el verdadero autor del hecho -Roberto Figueredo Lora- rindió una declaración en la Casa Presidencial , protegido por su amigo Otilio Ulate Blanco, lo que provocó que la investigación se parcializara contra José León, a quien se califica de "chivo expiatorio". Es su criterio que este documento "... no constituye una denuncia, porque Figueredo lo hace, según el texto, por sí y ante sí, además... fungía como indiciado... no constituye una denuncia, ni una declaración testifical, en primer lugar no está dado ante autoridad competente... Figueredo actúa a título personal, eso sí, con papelería oficial...". Agrega que esta situación puede considerarse como discriminatoria "porque tanto en los documentos escritos por JOSE LEON Y FIGUEREDO, el del primero redactado de puño y letra a lápiz en la Escuela Militar de Guadalupe... EL DE FIGUEREDO SE LEVANTA A MAQUINA DE ESCRIBIR, EN PAPEL OFICIAL DE LA SECRETARIA DE LA COMANDANCIA EN JEFE, DIRECTAMENTE DE LA CASA PRESIDENCIAL , como en sus declaraciones FIGUEREDO recibió un trato privilegiado", considera que se ha violado el principio de igualdad (folios, 122 y siguientes). En lo que respecta a la autoría y al grado de intervención de Figueredo en los hechos investigados, así como sobre la intervención relativa a don Otilio Ulate Blanco son apreciaciones personales del recurrente. En ese tanto respetables, pero que no dejan de ser subjetivas, de las que no compete a esta Sala pronunciarse por no incidir directamente en el debido proceso. En este alegato señala también el recurrente que el debido proceso se irrespetó al no garantizarse el principio de igualdad. En forma reiterada tanto la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía su competencia en materia de constitucionalidad, como esta Sala ahora, señalaron que la igualdad establecida en el artículo 33 de la Constitución Política , conlleva igualdad de trato en idénticas condiciones. Ello permite concluir, de aplicarse la garantía en esos términos, que resulta intrascendente que la declaración preprocesal sea recibida en una dependencia o en otra. Tampoco es dable considerar que se ha otorgado un trato desigual porque una declaración consta manuscrita y a lápiz y otra en máquina de escribir. Este hecho no es relevante a efecto de establecer si se está objetivamente en

una situación de desigualdad, pues es obvio que este aspecto no es una circunstancia, que conlleve un motivo racional, que incida en lo medular del asunto a resolver. Especialmente, sí conforme se desprende del mismo alegato, después de esto, y una vez recluido en prisión, Figueredo declaró como procesado. Esta declaración para los efectos de la causa se consideró una indagatoria y en esa condición se procesó a ambos imputados. Así se desprende del motivo invocado y sí tanto Sánchez como Figueredo, son posteriormente tratados de acuerdo con las formalidades que reglamenta la ley procesal de 1910, la infracción alegada no puede ser considerada como una violación al debido proceso o al derecho de defensa producida en ese juicio penal.

XIV.- Por otra parte se cuestiona en el recurso de revisión "Que el careo ordenado por el Licenciado Hugo Porter -Juez Primero Penal de San José- entre Figueredo y José León es totalmente nulo, pues aquel funcionario no estaba facultado para hacerlo por no ser el juez competente, y, además, José León no estaba obligado a comparecer." No comparte esta Sala el criterio del recurrente, pues el hecho de que el careo lo haya realizado un juez distinto al que llevaba la causa, no constituye violación alguna al debido proceso, toda vez que dicha diligencia es tan sólo una confrontación inmediata entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendente a descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad, y bien puede comisionarse a otra autoridad para su realización, atendiendo criterios de orden técnico y de oportunidad.

XV.- También se acusa como violatorio del debido proceso "Que la pena impuesta a José León Sánchez se basó en los antecedentes delictivos que el mismo ostentaba cuando era menor de edad, esta certificación no podía ser tomada en cuenta." Sobre el punto en cuestión, esta Sala ha indicado que los antecedentes penales no pueden ser tomados en consideración para determinar la culpabilidad del acusado, pero sí para la fijación de la pena a descontar, siempre que se mantengan dentro de los límites de la pena ordinaria y se trate de la legislación que afecta a los adultos (Sentencia número 3017-95 de las once horas treinta y nueve minutos del nueve de junio de mil novecientos noventa y cinco). Diferente situación se presenta, cuando se trata infracciones cometidas cuando la persona es menor de edad, en estos casos, aún las primigenias leyes tutelares establecen límites al operador judicial, por ejemplo, suele tenerse como

regla la confidencialidad para proteger al niño, niña y adolescente para así favorecer su rehabilitación. En consecuencia, los registros sobre la conducta irregular de la persona menor de edad, no pueden ser tomados como base para agravar la situación del presunto imputado, aspecto que deberá analizar la Sala Consultante.

XVI.- Por último, se cuestiona el hecho de que "A pesar de que no medió recurso de apelación del Ministerio Público - sólo de la defensa- la Sala Segunda Penal aumentó en quince años la pena a José León." Sobre este punto, ya la Sala ha manifestado que la reforma en perjuicio (nom reformatio in peius) es un elemento que integra el debido proceso, que garantiza que no se pueda reformar la sentencia en perjuicio de quien la ha recurrido. En este caso y conforme las reglas que establece el Código de Procedimientos Penales de 1910 (artículos 558 a 607), será la Sala consultante, en uso de sus potestades, y de conformidad con las reglas que rigen la apelación, en la época, quien deberá valorar si se violó el principio mencionado.

POR TANTO:

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que, respecto de lo alegado por el recurrente en el recurso que origina esta consulta, constituyen violaciones al debido proceso: a) el negarle, el derecho al imputado de acceder al expediente para impugnar una resolución; b) el no cumplimiento del principio de la no reforma en perjuicio (nom reformatio in peius); c) tomar en consideración los antecedentes delictivos de una persona, por hechos cometidos durante su minoridad, para la fijación de la pena; d) si la confesión se produce ante un juez, quien fiscaliza que esta sea otorgada de manera libre y voluntaria, y como acto defensivo, ello no viola el debido proceso, por el contrario si ésta es el producto de la tortura deviene en ilícita y no puede de manera alguna fundamentar una resolución judicial. Circunstancias todas que con respecto al caso concreto debe la Sala consultante establecer al resolver el recurso de revisión.

w) Artículo 43

Aplicación de esta vía supone un acuerdo de voluntades

[SALA CONSTITUCIONAL][26]

Exp. 5019-94 No.0531-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas quince minutos del treinta de enero de mil novecientos noventa y seis.

Consulta judicial facultativa del JUZGADO SEGUNDO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA de San José, sobre la constitucionalidad de los artículos 36, 38 y 39 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados; 14, 15, 16, 17 y 69 del Decreto Ejecutivo No. 20 del 17 de julio de 1942, del Código de Moral Profesional, el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 17016-J del 7 de mayo de 1986. Intervienen, además, la PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, representada por Farid Beirute Brenes, vecino de San José, cédula 1-394-673, en su condición de Procurador General Adjunto.

RESULTANDO

1°).- Juan Carlos Castro Loría, Juez Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en resolución No. 327-94 de las ocho horas cinco minutos del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y cuatro, formula consulta judicial facultativa dentro del proceso ordinario que ocupa el expediente No. 3502-89 de ese Despacho, promovido por Marco Aurelio Odio Santos en contra del Banco Internacional de Exportación, el Colegio de Abogados y la Licenciada Esther Rodríguez González, en relación con los artículos 36, 38 y 39 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados; 14, 15, 16, 17 y 69 de su reglamento contenido en el Decreto Ejecutivo No. 20 del 17 de julio de 1942; del Código de Moral Profesional de ese colegio profesional, en todas las disposiciones en él contenidas que describen tipos penales; el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 17016-J del 7 de mayo de 1986 y los actos de aplicación individual objeto de ese juicio. Fundamenta la consulta en los siguientes argumentos : a) violación de los principios de seguridad jurídica y tipicidad, lo que ocurre con el artículo 36 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, al usar conceptos como "diferencias profesionales graves" o "grave asunto de honra", pues deja al libre arbitrio del Tribunal de Honor, decidir cuáles conductas o acciones son

sancionables, conforme con lo preceptuado en el artículo 38 de esa misma ley. Considera la consulta que lo mismo ocurre con los artículos 14 y 15 del Reglamento Interior del Colegio, Decreto Ejecutivo No. 20 de 17 de julio de 1942, puesto que esas son reglas éticas que describen el tipo y la naturaleza de esa normativa no permite que se establezcan penas, exacciones, tasas, multas, ni otras cargas similares. La descripción del tipo se completa por un simple acuerdo de carácter administrativo, que viola, evidentemente, el principio de reserva de ley en esa materia, ocurriendo lo mismo con el artículo 39 de la Ley Orgánica, al usar el término "procedimiento torcido", puesto que lo que debe sancionarse son hechos concretos y no conductas abstractas y agrega que las infracciones también alcanzan a los artículos 16 y 17 del reglamento; b) violación a los principios de juez legal y de autonomía de la voluntad, dos dudas plantea el Juez consultante: primero, si la legislación sustrae la decisión del Tribunal de Honor del conocimiento de la jurisdicción ordinaria; y segundo, si es constitucionalmente válido obligar a un individuo a someter una causa civil a la decisión de un Tribunal de Honor. Tal ocurre con los artículos 38 de la Ley Orgánica y el 4 del Decreto No. 17016 en cuanto a la obligatoriedad de lo resuelto por el Tribunal de Honor, estimando el consultante que esos actos lo que hacen es agotar la vía administrativa, como acto previo para acudir a la vía jurisdiccional. Otro aspecto cuestionado es en relación con la obligatoriedad de someter una causa civil al Tribunal de Honor (artículo 36 de la Ley Orgánica, 69 del Reglamento y 4 del Decreto), básicamente porque el acudir a la vía jurisdiccional podría implicar que se imponga la sanción prevista y la obligatoriedad del fallo podría resultar en violación del principio de la autonomía de la voluntad, porque la Constitución contempla la solución de diferendos patrimoniales por medio del arbitraje, pero no como una imposición; c) por último, solicita evaluar la posibilidad de declarar inconstitucionales, también, los actos administrativos de aplicación de esas normas para el caso concreto, por conexión o consecuencia.

2°).- La Procuraduría General de la República en su informe considera las siguientes conclusiones : a).- que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 17016-J establece una especie de competencia concurrente violatoria del principio de separación de poderes consagrada en el artículo 9 constitucional, pues permite que el Colegio de Abogados resuelva reclamaciones sobre honorarios, cuando tal materia, por su naturaleza, debe ser de competencia de los tribunales de justicia; b).- que el artículo 35 inciso 11) del Código de Moral contiene términos jurídicos indeterminados, que

son jurídicamente insuficientes para ordenar la devolución de parte de los honorarios profesionales recibidos; c).- el inciso 3 del artículo 36 del Código de Moral no puede servir de base para ordenar la devolución de parte de los honorarios, por cuanto su contenido normativo se refiere al deber de "extender el recibo correspondiente por sumas recibidas de su cliente"; d).- que de no existir fundamentación jurídica regular, la conversión de la Junta Directiva del Colegio de Abogados en Consejo Disciplinario asumida en sesión 41-88, con propósitos sancionatorios, quebrantaría el numeral 11 constitucional por arrogación de competencias; e).- que siendo incompetente la Junta Directiva del Colegio de Abogados, para resolver conflictos de honorarios, lo es también para aplicar sanciones, con fundamento en el artículo 145 inciso 6) de la Ley Orgánica del Poder Judicial No. 8 de 29 de noviembre de 1937, así reformado por Ley No. 6024 de 15 de diciembre de 1976; f).- el artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1937, reformada por la Ley No. 53 de 1 de julio de 1944, viola el debido proceso constitucional, al establecer la votación secreta, por dictar el fallo en conciencia y por no admitir recurso alguno contra lo resuelto, norma que de todas formas, por ser preconstitucional y oponerse al debido proceso constitucional, está derogada implícitamente por la relación de los artículos 39, 41 y 197 de la Constitución Política vigente; g).- que al estar derogado el artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede aplicarse el artículo 148 de esa misma ley, en lo referente a los plazos de suspensión, por falta de sustentación jurídica; h).- que el artículo 79 del Decreto Ejecutivo No. 20 de 17 de julio de 1942 es inconstitucional por violar el debido proceso por tres razones: por establecer la votación secreta, porque la Junta Directiva funciona como Tribunal de Conciencia en la apreciación de la prueba y porque niega el derecho de recurrir el fallo, norma que por ser preconstitucional, también resulta derogada implícitamente.

3°).- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

CONSIDERANDO

I.- EL OBJETO DE LA CONSULTA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA.- Como los temas concretos que se desarrollan en la consulta, tienen que ver con la constitucionalidad de los artículos 36, 38 y 39 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados de Costa Rica; artículos 14, 15, 16, 17 y 69 del Reglamento Interior del Colegio, Decreto

Ejecutivo No. 20 del 17 de julio de 1942; del Código de Moral Profesional y del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 17016-J del 7 de mayo de 1968, alegándose violación de los principios de seguridad jurídica y tipicidad (artículos 36 y 39 de la Ley, 14, 15, 16 y 17 del Reglamento); de los principios de juez legal y de autonomía de la voluntad (artículos 38 de la ley y 4 del Decreto Ejecutivo No. 17016) y por último, la obligatoriedad de someter una causa a un Tribunal de Honor y algunos de esos aspectos ya han sido objeto de pronunciamiento por esta Sala, resulta de mayor interés transcribir, en lo pertinente, la sentencia No.7019-95 de las diecisiete horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en acción de inconstitucionalidad de Luis Ramón Araya Arias, en la que se impugnaron los artículos 145 incisos 1), 3) y 6), 147 y 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6, 16 inciso 11), 27, 39 y 40 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, 8 inciso 3), 16, 55 inciso 8), 79, 80, 100 y 111 del Reglamento Interior del Colegio de Abogados, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 46 del Código de Moral de los Abogados, esta Sala expresó en lo que interesa :

"II.- Argumenta el accionante que al establecerse en los artículos 147 de la derogada Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 16 inciso 11) de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados y 55 inciso 8) del Reglamento Interior del Colegio de Abogados, que la potestad disciplinaria sobre sus agremiados la ejercerá la Junta Directiva del Colegio, se viola el principio constitucional de juez natural contenido en el artículo 35 de la Constitución. Al respecto, se ha dicho que:

"No cabe duda a esta Sala que por principio y por disposición de su Ley Orgánica, el Colegio de Abogados bifurca su actuación en dos sectores: a) por un lado, cumple una función de interés público que el Estado le ha encomendado, en resguardo del debido ejercicio de la profesión; este control o fiscalización lo puede ejercer sobre todos sus miembros, por ser obligatoria la colegiatura. La actuación del Colegio de Abogados, y en general de todos los colegios profesionales, como ya lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva No. OC-5/85 del 13 de noviembre de l985, encuentra su razón de ser (especialmente en aquellas profesiones que se denominan de carácter liberal) en el interés público existente a que exista una preparación adecuada de sus miembros, y una estricta observancia de las normas de la ética y el decoro profesional. Para la Sala, es precisamente en cumplimiento de este fin de interés público, que la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, autoriza al Colegio

de Abogados para conocer y sancionar las faltas de sus miembros (sentencia número 0493-93 de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y tres).-

Se reconoce así la constitucionalidad de la potestad disciplinaria del Colegio de Abogados para conocer y sancionar las faltas de su agremiados. Sobre la naturaleza misma de los tribunal disciplinario, se dijo:

"Tampoco son de recibo los argumentos de que el tribunal no estaba facultado para actuar como lo hizo, y de que sus actos son violatorios del artículo 35 Constitucional, según el cual nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado al efecto, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con la Constitución, pues el tribunal de Honor, conformado para estudiar un asunto ético de un miembro de su gremio, no transgrede en forma alguna dicha norma en la medida en que no se trata de un asunto de naturaleza jurisdiccional, que deba ser conocido por los tribunales creados al efecto, sino que se trata de un asunto interno de interés de un grupo profesional tendiente a salvaguardar la imagen de la profesión en la sociedad." (sentencia número 1604-90 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del once de setiembre de mil novecientos noventa). Tal razonamiento es plenamente aplicable en este caso, la imposición de sanciones disciplinarias a los abogados no es un asunto de naturaleza jurisdiccional y el que se establezca que la Junta Directiva del Colegio esta facultada, por ley, para conocer de las faltas de sus agremiados e imponer las respectivas sanciones no viola el principio del juez natural que se establece en el artículo 35 de la Constitución Política. Tal razonamiento se hace extensivo también a la cuestión de constitucionalidad de los artículos 38, 39 y 40 del Código de Moral y del artículo 145 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido en que lo cuestiona el accionante. No existe razón de mérito para cambiar de criterio y por ello se debe rechazar por el fondo este argumento.

III. Luego de haberse establecido en el considerando anterior que el Colegio está facultado para ejercer la potestad disciplinaria sobre sus miembros, procede analizar los argumentos sobre la constitucionalidad del procedimiento establecido para el juzgamiento de faltas de los abogados. Se argumenta que lo dispuesto en el Reglamento Interior de Colegio de Abogados y en el Código de Moral de los Abogados, al regular el régimen disciplinario e imponer sanciones o penas es inconstitucional porque: "... NO TENIENDO EL RANGO DE LEY, sino de MERAS

DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS, tomadas por un órgano administrativo, a través de ella no pueden imponerse sanciones o penas, pues esa es MATERIA RESERVADA A LA LEY, conforme a la más elevada doctrina y normas 39 y 121 inciso 1) de la Constitución". Según consta en el acuerdo número IV-61 que cuestiona el recurrente, la suspensión se le impuso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y 40 del Código de Moral y 145 incisos 1 y 3 y 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto a los artículos 145 y 148 de la Ley Orgánica, los argumentos no son válidos porque se trata, precisamente, de normas legales y no de meras disposiciones administrativas. Es en los artículos 147, 148, 149, 150 y 151 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde se establece tanto el procedimiento como el monto de las sanciones a imponer. En concreto, el artículo 148 establece:

" La suspensión no podrá ser inferior a un mes y podrá extenderse hasta cinco años."

Además, como se dijo en el considerando anterior, el Colegio está facultado por ley para ejercer la potestad disciplinaria sobre sus miembros y consecuentemente, puede dictar el Código de Moral. El Código de Moral, cuerpo normativo de carácter reglamentario, lo que hace es regular el monto de las sanciones a imponer para las situaciones concretas que allí se describen, dentro de los parámetros establecidos en la ley, es decir, regulan la amonestación, que es sanción de mucho menor gravedad que la suspensión y en cuanto a la suspensión, en ningún caso de los previstos en el reglamento excede los cinco años establecidos en la ley, además es de recordar que lo relativo a la inhabilitación fue declarado inconstitucional en sentencia número 3133-92, de las diez horas del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y dos. En cuanto al Reglamento Interior del Colegio de Abogados, decreto ejecutivo número 20 del diecisiete de julio de mil novecientos cuarenta y dos, establece, en el artículo 16 que:

"El Código de Moral señalará como sanción, a cada una de las infracciones que contemple, una de las penas siguientes: amonestación confidencial, suspensión el ejercicio de la profesión de un mes a cinco años (...)"

Lo que, como se dijo, está dentro de los parámetros establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sobre este tema, la Sala dijo, en sentencia número 5668-95, del diecisiete de octubre del año en curso:

" Contrariamente al criterio del accionante, la resolución de la Junta Directiva del Colegio de Abogados impugnada en amparo y que da pie a la formulación de esta acción si tiene fundamento legal: los artículos 145 a 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente al momento en que dicha resolución fue dictada, disposiciones de derecho disciplinario que claramente determinan las sanciones aplicables. El artículo 39 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, por su parte, remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial al efecto de determinar el elenco de eventuales sanciones"

En consecuencia, este argumento también debe rechazarse.

IV.- Sobre la inconstitucionalidad de la valoración de la prueba, concretamente lo regulado en los artículos 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial derogada, 39 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados y 79 del Reglamento Interior de dicho Colegio, alega el accionante que al establecer que en la apreciación de hechos y pruebas, la Directiva juzgará con amplitud de criterio, sin estar sujeta a las reglas de la prueba común y que bastará la convicción moral de que la falta ha sido o no cometida para que se pueda imponer o denegar la sanción, resulta violado el derecho de todo ciudadano a ser juzgado en estricta conformidad con las leyes, según se establece en el artículo 41 constitucional. En cuanto al tema y en relación con el artículo 26 de la Ley Orgánica de Notariado; consideró la Sala:

"Este artículo no establece un sistema de íntima convicción, como lo alega el accionante, sino el de la libre apreciación de la prueba o libre convicción, que implica que todo se puede probar y por cualquier medio probatorio lícito, sistema de apreciación que no resulta inconstitucional, máxime si tomamos en cuenta que en todo proceso administrativo, la prueba que sirva de fundamento a la resolución debe ser legal, valorada racionalmente y la resolución tiene, en todo caso, que estar debidamente fundamentada. La libertad probatoria que establece el artículo 26 no es irrestricta, todo medio de prueba que se considere en el procedimiento, se analizará de conformidad con criterios de razonabilidad y con las reglas de la sana crítica."(sentencia 3484-94 de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro).

La íntima convicción, como parámetro para imponer sanciones de índole administrativa resulta entonces, inconstitucional, en tanto significa que se valore la prueba al margen de criterios de

razonabilidad y de sana crítica y no se fundamente la resolución o se haga de manera tal que al sancionado le sea imposible saber las razones que la motivaron, pues no es posible, sin violar el artículo 39 de la Constitución, imponer una sanción de cualquier índole, sin que se motive adecuadamente el acto que la define, señalándose además la forma en que se valoró la prueba que permite tener como acreditados los hechos base del pronunciamiento. En consecuencia, deberá declararse inconstitucional el párrafo segundo del artículo 147, que dice: "En la apreciación de los hechos y pruebas, la Directiva juzgará con amplitud de criterio, sin estar sujeta a las reglas positivas de la prueba común. Bastará, en consecuencia, la convicción moral de que la falta ha sido o no cometida para que pueda imponerse o denegarse la suspensión o inhabilitación", pues esa norma autoriza se tengan por acreditadas determinadas conductas, sin especificar las razones por las cuales se concluye en una determinada forma, pues basta "la convicción moral de que la falta ha sido o no cometida". El Tribunal que imponga las sanciones disciplinarias, debe, en todo caso, fundamentar sus resoluciones de conformidad con las reglas de la sana crítica, aplicando las reglas comunes de apreciación de la prueba. En cuanto al artículo 79 del Reglamento interior, no es inconstitucional en tanto se interprete que "Tribunal de conciencia", es un tribunal que aplica la libre convicción o libre apreciación de la prueba y no el sistema de la íntima convicción o convicción moral. De conformidad con lo que establece el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se deberán dimensionar los efectos de la declaratoria de inconstitucional, en el sentido de que no afectará los casos en que las sanciones impuestas que ya hayan sido descontadas. Todos los abogados que actualmente descuenten sanciones impuestas en aplicación del procedimiento declarado inconstitucional podrán solicitar su revisión ante la Junta Directiva del Colegio de Abogados, dentro del mes siguiente a la publicación de esta sentencia en el Boletín Judicial, a fin de que se determine si en su caso se aplicó el sistema de íntima convicción o convicción moral y de resultar posible se realice nuevo pronunciamiento ajustándolo a lo ahora dispuesto en este fallo. Los procedimientos disciplinarios pendientes de resolución deberán sujetarse a las disposiciones de esta sentencia, en cuanto al respeto al debido proceso. Es decir, deberá determinarse, en el caso concreto, si en la imposición de la sanción correspondiente el tribunal fundamentó debidamente su decisión y respetó el debido proceso.

V.- En el párrafo primero del artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se establece:

"En los demás casos del artículo trasanterior, corresponde a la Directiva del Colegio de Abogados decretar, por mayoría absoluta de votos presentes, en votación secreta y sin ulterior recurso, la suspensión o inhabilitación, siguiendo los trámites que la Directiva determine."

En una resolución relativa a la potestad disciplinaria de cualquier organización intermedia (partidos, cámaras, sindicatos, asociaciones, etc.), opinión que en nuestro criterio es aplicable al caso de los Colegios Profesionales, se dijo:

"Queda igualmente sentado que la potestad disciplinaria de los organismos intermedios se mueve en un terreno difícil deslindado por dos extremos: por una parte, no son aplicables los principio de apreciación de la prueba propios de los órganos jurisdiccionales; por la otra, sin embargo, la formalización misma del proceso tendiente a examinar la responsabilidad ética del acusado exige que la argumentación del Tribunal se dirija a un auditorio de hombres libres; o sea, son las normas éticas del grupo u organización intermedia las que se aplican, siempre que no atenten contra los derechos humanos, pero las probanzas y argumentaciones han de apreciarse y formularse de forma que convenzan a un auditorio de hombres razonables, en otras palabras, la prueba es libre pero la libertad no ha de conducir a la irracionalidad. Desde el ángulo de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, el propio del amparo no competiría sin embargo a la Sala pronunciarse sobre la validez o invalidez de un fallo o de un acto interlocutorio en un proceso disciplinario, sino sobre las actuaciones u omisiones que directa e inmediatamente comportaran violación o inminente amenaza de un derecho fundamental."(sentencia número 2486-93, de las dieciocho horas dieciocho minutos del dos de junio de mil novecientos noventa y tres)

Desde esta perspectiva, no resulta inconstitucional que el tribunal disciplinario del Colegio de Abogados aplique en el procedimiento sancionatorio, el sistema de sana crítica racional y libre apreciación de la prueba, sin estar sujeto al sistema de prueba tasada, siempre que la resolución que emita esté debidamente fundamentada.

VI.- También se cuestiona el procedimiento de votación secreta establecido en el mismo artículo 147. En la misma sentencia número 3438-94 ya citada, se dijo, en relación con el tema:

"El hecho de que la votación sea secreta implica que la deliberación y el acto propio de la votación, se hagan con exclusión de personas ajenas al Tribunal, pero subsiste la obligación de hacer constar el resultado de la votación y los argumentos que los llevaron a resolver conforme lo hicieron sin demérito de la posibilidad de adherirse a los motivos invocados por otro u otros de los miembros del tribunal, o de suscribir un pronunciamiento único, fundamentación que debe quedar consignada al momento de hacer constar por escrito los resultados de la votación. Los votantes tienen también la posibilidad de salvar el voto dentro de un plazo razonable. Interpretada de esta manera, como se dijo, esta frase no resulta inconstitucional.

Las mismas razones son aplicables para el caso del artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que aquí se analiza y al artículo 79 el Reglamento interior, en tanto establecen el procedimiento de votación secreta. Es decir, se debe interpretar que la norma no resulta inconstitucional, en el tanto el resultado de la votación y los argumentos que sustentan la resolución queden consignados al momento de hacer constar los resultados de la votación.

VII.- Los artículos 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 40 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados y 79 de su Reglamento Interior tampoco resultan inconstitucionales al establecer que lo que resuelva la Directiva del Colegio de Abogados en cuanto a la aplicación del régimen disciplinario, carece de ulterior recurso ante una instancia superior. El derecho a la doble instancia, derivado del principio del debido proceso contenido en el articulo 39 constitucional no resulta violentado por las normas que se cuestionan, puesto que la resolución que adopte la Directiva del Colegio de Abogados agota la vía administrativa y abre la posibilidad al profesional para interponer un proceso contencioso administrativo, sede en la que un tribunal jurisdiccional revisará lo actuado administrativamente. Así las cosas, se cumple con el principio constitucional de la doble instancia, porque lo que se pretende es que la sanción que se imponga y que afecte derechos fundamentales del sancionado, como en este caso, su derecho al trabajo, pueda ser revisada por alguien distinto de quien la ordenó y en este caso, como se dijo, la sanción impuesta administrativamente puede ser revisada en vía jurisdiccional. En consecuencia, debe rechazarse por el fondo este argumento de inconstitucionalidad".

Y en la sentencia No.7032-95 de las nueve horas quince minutos del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, la Sala

reiteró su criterio sobre estos aspectos, confirmando esa jurisprudencia. En consecuencia, no estima la Sala que las normas consultadas sean inconstitucionales, en cuanto violen los principios de seguridad jurídica, de tipicidad y se juez legal.

II.- LOS CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS.- Se dice en la consulta que la utilización, en la normativa aplicable al caso, de conceptos tales como "diferencias profesionales graves", "asunto de honra" y "procedimiento torcido", son conductas abstractas y por ello la descripción del tipo se debe completar con un acuerdo de carácter administrativo, lo que viola los principios de seguridad jurídica y tipicidad. Estima la Sala que en el ejercicio de la facultad sancionadora que le es conferida a los colegios profesionales, no es extraño que en la concreción de las normas de conducta, dentro de un reglamento o código de ética, se deba acudir a los llamados en doctrina conceptos jurídicos indeterminados y en sentencia No. 1684-91 de las dieciséis horas del veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y uno, expresó lo siguiente :

"IV).- Habiéndose establecido el principio constitucional examinado en el Considerando anterior, procede ahora revisar la alegada violación de la reserva de ley en que se fundamenta la acción, por la utilización en el texto impugnado, de lo que denomina la parte accionante, amplia discrecionalidad para determinar las causales de expulsión.- La facultad de legislar sobre la materia que aquí interesa, se expresa en la potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales, sin que ello importe, en modo alguno, imponer potestades absolutas o ilimitadas. Lo anterior que se materializa en las leyes, significa supeditar el ejercicio del derecho a un criterio razonable, o lo que es lo mismo, disponer de una manera racional cómo el derecho ha de ser ejercido.- Resulta así imperativo analizar las alegadas actuaciones discrecionales de la Administración, con el fin de dejar claramente establecidos los alcances de la norma impugnada.- A criterio de la Sala no estamos en presencia de una facultad discrecional amplia y absoluta como se afirma, sino que la norma lo que incluye son conceptos jurídicos indeterminados, que son perfectamente lógicos y normales y que conforman una unidad de solución justa en aplicación del concepto a una circunstancia concreta.- Por el contrario, característico de la potestad discrecional es la pluralidad de soluciones posibles como consecuencia de su ejercicio, que lleva implícita una libertad de elección, inclusive aplicando, de estimarse conveniente, otros criterios materiales diferentes a lo jurídico, lo que a juicio de la Sala, no ocurre en la norma

impugnada, con la excepción que luego se dirá. El inciso a) del artículo 121 bajo examen contiene conceptos indeterminados, como "conducta nociva", "seguridad nacional", "tranquilidad", "orden público".- Lo peculiar de estos conceptos es que su aplicación en un caso particular, solamente puede desembocar en un resultado: se dan las perturbaciones a esos principios o no se dan, existen circunstancias especiales o no existen y todo ello en torno a que el contenido de la norma y su adaptación al fin que se propone, se pueda lograr, inclusive, mediante la inserción de condiciones, términos y modos, siempre que sean compatibles con el concepto de la misma.- En consecuencia, el inciso que se cuestiona no es contrario a la reserva de ley, por no constituir un bloque irrestricto de discrecionalidad, sino la enunciación de principios jurídicos indeterminados, cuyo uso es normal en el desarrollo de la técnica legislativa, inclusive en el Derecho Constitucional, como por ejemplo en el artículo 28 de nuestra Carta Política al hablar del orden público".-

La anterior jurisprudencia apunta a lo también desarrollado por la Sala al definir el concepto de "actos hostiles", lo que hizo en la sentencia N°2950-94 de las ocho horas con cincuenta y siete minutos del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro al expresar :

"I) El órgano consultante duda sobre la constitucionalidad del artículo 280 del Código Penal al que considera un tipo penal abierto. En criterio del Tribunal Superior de Liberia la utilización de un tipo de esta naturaleza no solo podría violentar el principio de legalidad de los delitos sino que también podría lesionar la disposición 105 de la Carta Fundamental al obligar al juez a establecer el alcance de cada uno de los conceptos utilizados en la norma con lo que prácticamente se les convertiría en co-legislador.

Como la duda involucra la naturaleza del tipo penal en cuestión resulta conveniente hacer un recuento de lo que en relación con el tema ha dicho la Sala. En el voto número 1877-90 de las dieciséis horas y dos minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa se indicó, en relación con el tipo penal, lo siguiente:

"...III.-- Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una preposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quien es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y

cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal.

" IV.-- .....La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular.

V.--Problemas de técnica legislativa hacen que en algunas oportunidades el legislador se vea obligado además de utilizar términos no del todo precisos (tranquilidad pública en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (artificios o engaños en el artículo 216 del Código Penal), a relacionar las normas con otras, tema este que ya fue tratado por la Sala en el voto 1876-90 antes citado. Ambas prácticas pueden conllevar oscuridad a la norma y dificultar su comprensión, causando en algunos casos roces con las exigencias que conlleva la tipicidad como garantía. Aunque no necesariamente con la constitución."

Como lo evidencian las transcripciones anteriores para la Sala, la tipicidad exige que las conductas delictivas sean acuñadas en tipos que tienen una estructura básica conformada con sujeto activo y verbo activo. Se ha indicado también, que la norma puede hacer alusión a conceptos muy amplios o con una gran capacidad de absorción lo que puede presentar problemas de comprensión de la norma pero que no roces con las exigencias de la tipicidad como garantía. Debe tenerse en cuenta que este Tribunal se pronunció además, sobre la constitucionalidad de las norma que requieren de otra norma para su complemento y que la doctrina denomina "norma penal en blanco" (ver voto número 1876-90 de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa). Lo que no ha admitido la Sala es la utilización de los denominados "tipos penales abiertos" que la doctrina más autorizada del derecho penal define como aquellos en los que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador y la misma es dejada a la determinación judicial . Estos tipos -ha dicho la Sala- en tanto entrañan un grave peligro de arbitrariedad, lesionan abiertamente el principio de legalidad de los delitos (ver voto número 0490-94 de las dieciséis horas quince minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro).

II) En el caso que nos ocupa lo primero que debemos establecer es si el artículo del Código Penal que nos ocupa es un "tipo penal abierto" como lo entiende el Tribunal consultante. Para el mejor análisis de esa norma de seguido la transcribimos:

" Será reprimido con prisión de uno a seis años el que, por actos materiales de hostilidad no aprobados por el gobierno nacional, provoque inminente peligro de una declaración de guerra contra la nación, exponga a sus habitantes a experimentar vejaciones por represalias en sus personas o en sus bienes o alterare las relaciones amistosas del gobierno costarricense con un gobierno extranjero."

Sin duda, la figura de este delito es un tanto compleja lo que no importa por sí mismo un roce de constitucionalidad. Veamos:

a) La norma indica el sujeto activo de la infracción que puede ser cualquiera, tanto nacional o extranjero.

b) La acción propiamente dicha consiste en ejecutar actos materiales hostiles no aprobados por el Gobierno Nacional. Estos actos no se sancionan por sí mismos sino cuando tenga alguna de las consecuencias que el tipo selecciona a saber:

1) que den motivo al peligro de una declaración de guerra.

2) que expongan a los habitantes a experimentar vejaciones por represalias.

3) que se alteren las relaciones internacionales amistosas del gobierno costarricense con un gobierno extranjero.

Para determinar si un acto es o no "hostil" debe recurrirse al Derecho Internacional y ello en nada afecta el principio de legalidad de los delitos. En efecto, el principio de unidad del ordenamiento jurídico impide una rígida separación entre las diferentes ramas del derecho entre las que existe una clara relación técnica. En reiteradas ocasiones el derecho punitivo acude a conceptos del derecho civil, mercantil, de familia, internacional, etc. los que deben ser aplicados por el juzgador acudiendo a esas ramas. Existen en nuestro sistema tipos penales con una gran capacidad de absorción como "artificios" o "engaños" (art. 216 del Código Penal) y la constitucionalidad de los mismos es pacíficamente admitida precisamente por los límites propios del idioma. No debe perderse de vista que el delito de "Actos

Hostiles" se ubica en el título X del Código Penal "delitos contra la tranquilidad pública" y que el bien jurídico tutelado es, precisamente, la seguridad y tranquilidad de la nación. La norma parte de que entre el Estado Costarricense y cualquier otro existe una situación de paz que puede definirse negativamente como la ausencia de conflicto entre dos naciones. La Carta de las Naciones Unidas establece en su artículo I lo siguiente:

"Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; ..."

Como con acierto lo indica la Procuraduría General de la República en una cita de la doctrina argentina: "...la seguridad de la nación está comprometida siempre que esté comprometida la paz, porque la guerra, aun contra el Estado más seguro y poderosos, comporta un riesgo para su seguridad...". Si como ha quedado expuesto la norma tutela la seguridad y la tranquilidad de la nación los actos materiales de hostilidad sólo pueden, en consecuencia, estar referidos al peligro de una actividad bélica que comprometa el bien jurídico tutelado.

Por otra parte, la exigencia de la norma de que los actos hostiles no hayan sido aprobados por el gobierno nacional no implica que el Estado debe, en cada caso, aprobar o desaprobar actos privados de hostilidad como parece sugerirlo el órgano consultante. El Gobierno de la República no puede, sin violentar el orden internacional e incurrir en responsabilidad internacional autorizar a los particulares la realización de "actos hostiles". La utilización de la fuerza y de las hostilidades en general contra otra nación sólo puede ser autorizada por el Gobierno de la República para la defensa del país, en los términos que lo indican el artículo 121 inciso 6 en relación con el 12 de la Carta Fundamental. La autorización para defender al país y para la realización de los actos que ella suponga es un acto material expreso -que no se puede presumir- y que tiene en el texto constitucional su regulación detallada. Fuera de este supuesto no existe ninguna posibilidad constitucionalmente posible para que el Poder Ejecutivo autorice a los particulares la realización de actos hostiles . Sostener lo contrario, sin duda alguna,

conllevaría la vulneración a los compromisos internaciones adquiridos por Costa Rica en relación con la paz y la seguridad internacionales.

III) Los actos materiales hostiles no son incriminatorios en sí mismos, sino solamente cuando han dado motivo al peligro de una declaración de guerra. Debe producirse la posibilidad de que una situación de esta naturaleza se presente. En efecto, producido el acto hostil su punibilidad depende de qué, además se haya producido una situación de peligro de guerra pero, el peligro de guerra no es un la única situación objetiva que la ley computa. También debe haberse expuesto a los habitantes a sufrir "vejaciones" por "represalias" o haber alterado las relaciones amistosas entre los países. Los términos vejaciones y represalias tienen con gran capacidad de absorción pero, sin duda alguna, ellos están referidos a las consecuencias que pueden padecer los nacionales producto del acto hostil. En el terreno internacional se computa como amistad el estado de ausencia de conflicto tal y como se ha venido indicando. En conclusión, se sanciona la hostilidad contra el país amigo o lo que es lo mismo, contra un país con el que hay ausencia de conflicto. En ambos casos es tarea del Tribunal juzgador establecer si las situaciones que prevé la norma se presentan o no se presentan.

IV) De acuerdo con lo establecido no encuentra la Sala que la norma cuestionada sea un tipo penal abierto. Tampoco considera este Tribunal que se obligue a los consultantes a actuar como co-legisladores. En este caso, como en otros de su diario accionar, las autoridades consultantes sólo deben realizar la labor de subsunción que exige la norma con la única diferencia quizá, de que la estructuración del tipo presenta un grado mayor de complejidad lo que de manera alguna incide sobre su constitucionalidad".-

III.- Encuentra la Sala que las dos sentencias antes citadas sirven de antecedentes jurisprudenciales a los efectos de evacuar esta consulta. Si el Código de Moral y de los reglamentos internos del Colegio de Abogados de Costa Rica, sujetan al régimen disciplinario los actos de los abogados que provoquen graves diferencias profesionales, esto es, entre dos o más colegas, o en aquellos casos en los que se atente contra la honra de alguien, o se sigan procedimientos torcidos, es decir, con quebranto de los principios y la normativa aplicable, entonces estamos frente a conceptos jurídicos indeterminados y la regulación no sería contraria a los principios constitucionales que se indican en la consulta. Si a lo anterior agregamos que la Sala en sentencia No.

5483-95 expresó que "la colegiatura obligatoria puede ser un medio para garantizar la moral, el orden público o los derechos de terceros, todo, como justa exigencia del bien común en una sociedad democrática...El fin inmediato de una Corporación lo constituye la atención de los intereses de sus miembros, que es precisamente lo propio de este tipo de personas jurídicas. Por ello lo propio de los Colegio es defender los ámbitos competenciales de las respectivas profesiones, y aun procurar extenderlos, luchar contra el ejercicio indebido y las competencias desleales, perfeccionar las condiciones de ejercicio profesional, promover la cooperación y ayuda entre sus miembros, la protección mutual y la asistencia social de los miembros y sus familiares, desarrollar su formación y promoción, etc...Así a los Colegios profesionales se les asigna como norma el control objetivo de las condiciones de ingresos en la profesión y la potestad disciplinaria sobre sus miembros...En realidad se trata de verdaderos agentes de la Administración (descentralización) de la que reciben, por delegación, el ejercicio de algunas funciones propias de aquélla y controladas por ellas misma". Y en el considerando VI se expresa literalmente :

"En el Derecho costarricense son notas características de la personalidad jurídica pública de los Colegios las siguientes : a) pertenecen a la categoría de corporaciones (universitas personarum), que a diferencia de las asociaciones son creados y ordenados por el poder público (acto legislativo) y no por la voluntad pura y simple de los agremiados. El acto legislativo fundacional señala, invariablemente, los fines corporativos específicos que se persiguen y la organización básica bajo la que funcionará el Colegio ; b) la pertenencia obligatoria al Colegio; c) la sujeción a la tutela administrativa; y d) ejercer competencias administrativas por atribución legal...Además, ejerce su competencia en las materias que suponen el control de la actividad de los miembros, que se debe reflejar en la actuación profesional seria, honrada y digna en beneficio de los particulares que utilizan los servicios, competencia que se puede manifestar en el acceso a la profesión, en la represión del intruismo y de los abusos profesionales, el control sobre las tarifas de honorarios, el dictado y la observancia de normas de ética profesional y la vigilancia, en general, del marco jurídico que regula la actividad. En resumen, las atribuciones de los Colegios profesionales involucran la potestad reglamentaria sobre el ejercicio de la profesión; la de gobierno y administración en cuanto al régimen interno; la de representación; la jurisdiccional, que se concreta en juzgar las infracciones del orden corporativo e imponer las sanciones disciplinarias

correspondientes; y la de fiscalización del ejercicio profesional..."

En razón de lo dicho, la promulgación de reglamentos internos y códigos de moral, para fiscalizar el comportamiento de los miembros de un colegio profesional, es materia que es propia de la naturaleza jurídica de estas corporaciones y no se encuentra, en la normativa que se consulta, que sea irrazonable o desproporcionada y por ello inconstitucional.

IV.- En lo que atañe a la obligatoriedad de someterse a un tribunal de honor en forma obligatoria -según se dice en la consulta- y en perjuicio de la vía jurisdiccional, la Sala también ha examinado ese tema, en sentencia No 2307-95 de las dieciséis horas del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, al decir en la parte considerativa :

"I) El artículo 25 cuya constitucionalidad se cuestiona tiene su antecedente inmediato en la Ley número 12 del 30 de octubre de 1924. Posteriormente este artículo fue reformado por ley número 5279 de 27 de julio de l973 y actualmente dispone lo siguiente:

"Artículo 25.- Toda cuestión de hecho o de derecho que surja entre el Instituto y el Asegurado relativa al contrato-póliza, será resuelta por juicio arbitral, excepto en lo que concierne al seguro de riesgos profesionales.

Solo los actos administrativos del Instituto sobre materias que no tengan ninguna vinculación con contratos de seguro, ni se refieran a cuestiones laborales, podrán deducirse en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, si el interesado los impugna por ilegalidad o por haber sido dispuestos con desviación de poder, o si el Instituto los declara lesivos a los intereses públicos que representa."

II) El proceso de arbitraje es, dentro del marco de nuestra Constitución Política, una forma alternativa para la solución de conflictos patrimoniales que podría resultar para las partes más ágil. Como bien lo apunta la Procuraduría el arbitraje ha ido tomando gran auge en nuestros tiempos, especialmente en el campo del derecho internacional, y algunas legislaciones funciona, con éxito, la figura del arbitraje legal o forzoso. Ahora bien, sin ninguna duda, este proceso es, dentro del marco de nuestra Constitución Política, una forma alternativa para la solución de conflictos patrimoniales que ha sido prevista en tanto podría resultar para las partes más celera y ágil. Dispone el artículo 43

Constitucional:

"Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente"

De la simple lectura de la disposición anterior es posible concluir lo siguiente: a) La constitución garantiza una forma alternativa para la solución de conflictos de naturaleza patrimoniales. b) Las partes pueden acudir al arbitraje de manera facultativa, y nunca forzosa, aún habiendo litigio pendiente.

III) El artículo 25 de la ley 5279 obliga a las partes a acudir al procedimiento de arbitraje para solucionar todo diferendo que se presente en un contrato póliza que no sea de riesgos profesionales. Para la Sala esa disposición normativa, interpretada en su literalidad, no sólo excede la disposición 43 constitucional sino que, además, lesiona los numerales 43 y 153 de ese mismo cuerpo normativo ya que impide el acceso a los Tribunales de Justicia a quienes - en razón del monopolio de los seguros- se hayan visto obligados a suscribir un contrato con el Instituto Nacional de Seguros.

IV) De la relación de los artículos 41 y 152 de la Constitución Política la Sala deriva el derecho de los habitantes del país de contar con la posibilidad de acudir ante los Tribunales de Justicia y obtener de ellos una sentencia "pronta y cumplida". Por otra parte del derecho de defensa en juicio, que reconoce el artículo 39 constitucional se deriva para todo tipo de procesos, y no solamente para el penal, el derecho genérico a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos e intereses legítimos. La Doctrina del Derecho Constitucional Español ha reconocido como un derecho constitucional de las personas la "tutela efectiva de los jueces y Tribunales" en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Este derecho tiene una de sus manifestaciones en la prohibición que tiene el legislador para negar a las personas su acceso a los Tribunales de justicia. Cabe recordar que la Sala en la sentencia número 7006-94 de las 9:24 horas del 2 de diciembre de l994 reconoció el derecho a la jurisdicción como un derecho fundamental. En similar sentido pueden consultarse la sentencia número 3095 de las 15,57 horas del 3 de agosto de l994.

V) Por otra parte, en forma paralela al derecho que tienen los particulares de acudir a los Tribunales de Justicia a obtener un pronunciamiento "cumplido" es decir; correcto, útil, el

constituyente previó en el artículo 43 "el derecho" de toda persona de acudir, desde luego, voluntariamente, al procedimiento arbitral para dilucidar sus diferencias patrimoniales. La utilización de esta vía alternativa supone un acuerdo de voluntades entre las partes. El Instituto Nacional de Seguros sugiere que al incorporarse al contrato-póliza una cláusula que establece que el arbitraje es el medio por el que se solucionarán los conflictos que se presenten en esos mismos contratos el aspecto obligatorio que se cuestiona se supera. Para la Sala esa tesis no es recibo habida cuenta de que la norma contractual lo que hace es reiterar la disposición 25 legal y además no se debe olvidar que estamos en presencia de un contrato tipo o de adhesión, con una institución aseguradora que tiene el monopolio de la actividad, de tal suerte que la facultad del asegurado para introducir aspectos de su interés o voluntad en el contrato de seguros no existe. No resulta entonces admisible la tesis que defiende el Instituto Nacional de Seguros en el sentido de que la sola introducción de una cláusula compromisoria en el contrato de seguros la hace consensual. Ninguna duda existe de que la voluntad es el primer elemento constitutivo del acuerdo compromisorio y si no hay posibilidad alguna para el asegurado de manifestarla se produce un vicio de constitucionalidad de la norma y de la cláusula contractual que, aniquilando la voluntad de una de las partes, la reitera.

VI) Ahora bien, ya hemos indicado que el constituyente creó en el artículo 43 constitucional una forma alternativa para la solución de conflictos patrimoniales y que la misma puede resultar celera y ágil de ahí que la opción que prevé el artículo 25 de la ley 5279 pueda razonablemente ser utilizada por los interesados en la solución de sus conflictos patrimoniales con el Instituto Asegurador sin que ello resulte inconstitucional en los términos que se dirán. La aplicación directa del Derecho de la Constitución obliga a la Sala a indicar que el artículo 25 de la ley 5279 -y la cláusulas contractuales que la reiteren- sólo resulta constitucional en tanto se interprete que toda cuestión de hecho o de derecho que surja entre el Instituto y el Asegurado relativa al contrato póliza, será resuelta por juicio arbitral cuando así lo elija el asegurado. No se podrá impedir a ninguna persona en virtud de esta disposición normativa -ni de una cláusula contractual que la reitere- el acceso a los tribunales de justicia para obtener tutela judicial efectiva".

Y concluye la Sala que esa norma, artículo 25 de la Ley No. 5279, no resulta inconstitucional, si se interpreta que en toda cuestión de hecho o de derecho que surja entre el Instituto Nacional de

Seguros y el Asegurado, el arbitraje es un medio alternativo para resolver la disputa, si las partes lo pactan voluntaria y libremente.

V.- Estima la Sala que el caso que somete a consulta el Juez Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, es una muestra evidente que el sometimiento de un caso al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Costa Rica, tiene como objeto tratar de solucionar una controversia entre colegas en sede administrativa, que no excluye la revisión y discusión del asunto en la vía jurisdiccional, puesto que el asunto está en su propio conocimiento. Debe entenderse, en consecuencia, que esas diligencias administrativas ante el Tribunal de Honor, a lo único que conducen es al dictado de un acto administrativo final, que como tal, está expuesto a que se revise en la vía jurisdiccional. El hecho que se pretenda que el Colegio actúe como un buen componedor, a los efectos de buscar una solución armónica y ágil de las posibles controversias, no implica que esté excluyendo, totalmente, que el asunto pueda ser examinado en los tribunales de justicia.

VI.- Dicho todo lo anterior, procede evacuar la consulta en el sentido de que no son inconstitucionales las normas consultadas y todo ello conforme con la jurisprudencia que se ha citado, la que ahora se confirma. Lógicamente, tampoco resultan inconstitucionales los actos administrativos concretos de aplicación de esas normas, puesto que en todo caso, pueden ser examinados en la vía jurisdiccional. El Magistrado Piza salva el voto y declara inconstitucional las normas impugnadas en cuanto delegan en el Colegio de Abogados la potestad de determinar conductas sancionables y para sancionarlas con efectos sobre el ejercicio de la profesión, más allá de su sujeción especial como miembro del Colegio.

POR TANTO

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que las normas consultadas, no son contrarias a los principios de seguridad jurídica y tipicidad; no violan los principios de juez legal y de autonomía de la voluntad, ni es inconstitucional la actuación del Tribunal de Honor, porque en todo caso, lo que él resuelva podrá ser revisado en la vía jurisdiccional.

x) Artículo 44

Derecho de propiedad y Urbanismo

[SALA CONSTITUICIONAL][27]

Exp. No. 0282-E-92. No. 4205-96.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis.

Acción de inconstitucionalidad de JORGE VALERIO LOBO, vecino de San Rafael de Heredia, cédula de identidad número 4-063-070, para que se declare que los artículos II. 3 y II. 3. 2. del Capítulo II del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones, aprobado por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo son contrarios al artículo 45 de la Constitución Política. Intervienen en la acción el Licenciado Adrián Vargas Benavides, Procurador General de la República y Pablo Casafont Odor, en su condición de apoderado general judicial sin límite de suma del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU).

Resultando:

1.- El accionante promueve acción contra los artículos II. 3 y II. 3. 2. del Capítulo II del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones, por estimar que resultan contrarios al artículo 45 de la Constitución Política en el tanto establecen limitaciones a la propiedad por disposición reglamentaria siendo que, por disposición constitucional, las limitaciones a la propiedad solo pueden establecerse por motivos de orden público mediante ley aprobada en votación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

2.- El asunto previo en el que se invoca la inconstitucionalidad es el recurso de amparo tramitado bajo expediente número 1474-S-91, promovido por el accionante contra la Municipalidad de San

Rafael Heredia, en el cual, por resolución número 1583-91, de las dieciséis horas veinticuatro minutos del catorce de agosto de mil novecientos noventa y uno, se le confirió plazo de quince días hábiles para presentar la correspondiente acción de inconstitucionalidad.

3.- Por resolución de las quince horas del doce de junio de mil novecientos noventa y dos, se le dio curso a la acción y se le confirió audiencia a la Procuraduría General de la República y a la Municipalidad de San Rafael de Heredia (visible a folio 40); y por resolución de las diez horas cincuenta minutos del catorce de marzo de mil novecientos noventa y cinco, se adicionó la resolución de curso, para que el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo se manifestara acerca de las limitaciones a la propiedad privada establecidas por una institución autónoma mediante disposición reglamentaria.

4.- El Licenciado Adrián Vargas Benavides, al contestar la audiencia concedida a la Procuraduría General de la República , estima que las normas impugnadas no derivan del Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana, número 4240, del quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, sino de los artículos 40 y 41 de dicha ley, de manera que, al ser las normas impugnadas

desarrollo de una ley específica, no exceden el ámbito reglamentario conferido al Poder Ejecutivo. Así, la obligación de contribuir con un porcentaje determinado de terrenos, cuando se desarrolle un proceso urbanizador, ha sido dispuesto por el legislador mediante los mecanismos que establece la Constitución Política. Sin embargo, considera que sí resulta inconstitucional la exclusión de las parcelas de uso agropecuario mayores de cinco hectáreas -con lo que se afectan las parcelas menores de esa medida-, por cuanto no tiene fundamento legal alguno; como también

lo es la obligación pecuniaria creada en el artículo II. 3. 2. a cargo de todo fraccionador, por exceder la cobertura legal, ya queel artículo 41 de la Ley de Planificación Urbana dispone que tal compensación debe efectuarse únicamente respecto de los urbanizadores.

5.- Víctor Vargas González, en su condición de Ejecutivo Municipal de la Municipalidad de San Rafael de Heredia contesta la audiencia concedida, pero por no haber aportado los nueve juegos de copias

requeridos por prevención de las ocho horas treinta minutos del once de agosto de mil novecientos noventa y dos -visible a folio 56-, y notificada el veintiuno de ese mes al interesado, se tuvo por no evacuada la audiencia, según resolución de las trece horas treinta minutos del once de setiembre de mil novecientos noventa y dos (visible a folio 60).

6.- Pablo Casafont Odor, en su condición de apoderado general judicial sin límite de suma del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) contestó la audiencia concedida, y solicita que la acción sea declarada sin lugar, por no resultar contradictorias ni inconstitucionales las normas impugnadas. Señala que las mismas plasman el espíritu de que el Derecho debe tener normas, conceptos

y estipulaciones tendentes al favorecimiento y fortalecimiento de los intereses generales de los ciudadanos y de la utilidad pública. Las normas fueron dictadas con la competencia otorgada a la Institución que representa, en virtud de lo dispuesto en el Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana, que le otorga facultad para reglamentar la materia de planificación urbana en ausencia de disposición expresa de la municipalidad respectiva, porque prevalece lo dispuesto en los artículo 15 de la misma Ley y 169 constitucional; son las propias municipalidades las que tienen autoridad y competencia respecto de los planes reguladores y la planificación urbana local. Agrega que estas normas -

artículos II.3 y II.3.2 del Reglamento para el Control de Fraccionamientos y Urbanizaciones- no contravienen el artículo 45 de la Constitución Política , por resultar expresión de la función social de la propiedad privada, principio en virtud del cual el derecho de propiedad no se considera absoluto, por lo que tiene límites y limitaciones que la conveniencia social impone y que significa que deben conciliarse los intereses particulares que se protegen con los atributos del derecho de propiedad, con los intereses generales y de la colectividad. También responden al deber del Estado de velar por el bienestar general, que incluye el deber de proteger y propiciar la salud de los ciudadanos, de procurar un ambiente sano y agradable y propiciar un desarrollo adecuado y ordenado de las comunidades. Las normas impugnadas dotan de áreas para el uso público en una cantidad acorde con las áreas fraccionadas o urbanizadas. También vela para que las áreas cedidas sean aptas para poner a funcionar instalaciones propias para el uso de la comunidad, para propiciar la salud física y

mental de los niños y adultos que habitan en el fraccionamiento que se crea. Es en estas áreas donde se ubican las llamadas "Facilidades Comunales", que en realidad son de la comunidad.

Estas normas no resultan contrarias al principio de jerarquía constitucional porque es la propia Ley de Planificación Urbana la que en el artículo 40 contempla este aspecto. En síntesis, el traspaso no es al Estado, sino a la municipalidad de la localidad respectiva; la disposición tiene su motivo en el hecho de que son las corporaciones municipales las que administran los intereses locales en sus respectivas jurisdicciones; y en última instancia, el titular del derecho urbanístico es la comunidad.

7.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , fueron publicados en los números 143, 144 y 145 del Boletín Judicial, de los días veintiocho, veintinueve y treinta de julio de mil novecientos noventa y dos.

8.- Se prescinde de la audiencia oral prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , por cuanto el párrafo segundo del artículo 9 ídem, faculta a esta Sala para rechazar por el fondo, en cualquier momento procesal, las gestiones presentadas ante ella, siempre que existieran elementos de juicio suficientes, o que se trate de una reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada, si no existen motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión; y el párrafo tercero de la misma norma, la faculta para acoger interlocutoriamente las gestiones promovidas ante ella, cuando considere suficiente fundarla en principios o normas evidentes o en sus propios precedentes o jurisprudencia.

Redacta el Magistrado Sancho González; y

Considerando:

I. DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. El accionante promueve acción contra los artículos II. 3 y II. 3. 2. del Capítulo II del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones, por estimar que resultan contrarios al artículo 45 de la Constitución

Política , en cuanto en ellos se establecen limitaciones a la propiedad mediante norma reglamentaria, siendo que por disposición constitucional, únicamente pueden acordarse limitaciones a la propiedad privada por motivos de orden público en ley aprobada con votación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. En su contenido las normas impugnadas disponen lo siguiente:

"Artículo II. 3. Cesión de _reas Públicas: Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades o de zonas previamente urbanizadas a criterio del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, cederá gratuitamente para áreas verdes y equipamiento urbano un 10% (diez por ciento) del área, sin restricciones, excepto cuando del raccionamiento sólo resulten parcelas con áreas no menores de 5 hectáreas y su uso, que conste en el plano, sea agropecuario."

"Artículo II. 3. 2. Servicios Particulares: Se aplicará lo indicado en el artículo III.3.6.3.2. Todas las áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal. No obstante, cuando éstas sean menores de 250 metros cuadrados , el fraccionador deberá cancelar a la Municipalidad en dinero, el valor equivalente dentro del plazo que se le fije. En áreas mayores a los 250 metros cuadrados la cesión de las áreas públicas se dará en el sitio, pudiendo sin embargo, ser negociada a juicio de la Municipalidad , previa consulta con el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. La sumas que perciba el Municipio por el concepto antes indicado serán destinadas exclusivamente a la adquisición y mantenimiento de terrenos para uso público en sectores donde estos trabajos hagan falta.

Las áreas para servicios particulares deberán dejarse en todos los fraccionamientos cuando resulten mayores de los 100 metros cuadrados."

A. DEL CONCEPTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL RÉGIMEN DE SUS LIMITACIONES LEG_TIMAS.

II. LA FUNCI _N MODERADORA DEL DERECHO. El ordenamiento jurídico debe contener normas, conceptos y estipulaciones ndentes al favorecimiento y fortalecimiento de los intereses generales de los ciudadanos, y entre ellas, las de utilidad pública; y al Estado le

corresponde utilizar el Derecho como un mecanismo modulador de la vida en sociedad, dirimiendo la contraposición y colisión de los intereses privados. Dentro de este cometido, la Corte Plena , cuando actuaba como Tribunal del control constitucional, señaló los parámetros bajo los que el Estado debía actuar, de manera que,"El Estado debe asegurar y respetar los derechos del hombre, en cuanto éste es un ser libre y capaz de decidir sus propias acciones y de escoger sus propios fines; y ese principio es necesario para que el hombre pueda obrar como sujeto naturalmente investido de libertad, responsabilidad y dignidad; y parte de esa libertad se encuentra garantizada en el artículo 28 constitucional. Pero cuando su conducta choca con otros intereses de supremo contenido, el legislador debe optar por lo de más alta valía y restringir el marco de libertad del individuo"._ (Sentencia dictada en sesión extraordinaria del diecisiete de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.)

Dentro de ese concepto de libertad con responsabilidad, el ejercicio de la libertad de adquirir y disfrutar bienes materiales(muebles o inmuebles) bajo el concepto de propiedad privada, genera también conflictos de intereses entre los particulares y entre los particulares y el Estado, cuya solución no se deja al libre albedrío, sino que debe dirimirse conforme los parámetros fijados en el artículo 45 de la Constitución Política , norma que consagra el derecho de la propiedad, en los términos que se analizarán a continuación.

III. PRINCIPIOS GENERALES DE LA IMPOSICI _N DE LIMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han señalado que los derechos fundamentales pueden ser objeto de limitaciones en lo que a su ejercicio se refiere, como se indicó en la sentencia número 3173-93, de las catorce horas cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres, en que esta Sala expresó:

_I. Es corrientemente aceptada la tesis de que algunos derechos subjetivos no son absolutos, en el sentido de que nacen limitados; en primer lugar, en razón de que se desarrollan dentro del marco de las reglas que regulan la convivencia social; y en segundo, en razón de que su ejercicio está sujeto a límites intrínsecos a su propia naturaleza. Estos límites se refieren al derecho en sí, es decir, a su contenido específico, de manera tal que la Constitución al consagrar una libertad pública y remitirla a la ley para su definición, lo hace para que determine sus alcances.

No se trata de restringir la libertad cuyo contenido ya se encuentra definido por la propia Constitución, sino únicamente de precisar, con normas técnicas, el contenido de la libertad en cuestión. Las limitaciones se refieren al ejercicio efectivo de las libertades públicas, es decir, implican por sí mismas una disminución en la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias. Por esta razón constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuáles no se está ante el legítimo ejercicio del mismo. Para que sean válidas las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución, o en su defecto, la misma debe autorizar al legislador para imponerlas, en determinadas condiciones.

II. Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el derecho de terceros- no es la única fuente justa para imponer limitaciones a éstas; los conceptos "moral", concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la generalidad de sus miembros-, y "orden público", también actúan como factores justificantes de las limitaciones de los derechos fundamentales. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuya definición es en extremo difícil."

Sin embargo, no obstante que los derechos fundamentales pueden estar sujetos a determinadas restricciones, éstas resultan legítimas únicamente cuando son necesarias para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales, por lo que además de "necesaria", "útil", "razonable" u "oportuna", la restricción debe implicar la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente. En este orden de ideas, debe distinguirse entre el ámbito interno, que se refiere al contenido propio o esencial del derecho -que ha sido definido como aquella parte del contenido sin el cual el derecho mismo pierde su peculiaridad, o lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo-, de manera que no caben las restricciones o límites que hagan impracticable su ejercicio, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección; y el ámbito externo, en el cual cobra relevancia la

actuación de las autoridades públicas y de terceros. Asimismo, la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales estáordenada a una serie de principios que este Tribunal ha señalado con anterioridad -sentencia número 3550-92-, así por ejemplo: 1.- deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; 2.- para alcanzar ese interés público, debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido; 3.- la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese objetivo; 4.- la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional.

IV. EVOLUCI_N DEL CONCEPTO DE LIMITACI_N A LA PROPIEDAD PRIVADA. Con fundamento en lo anterior, cabe concluir que no hay posibilidad meramente lógica, de que existan derechos ilimitados, puesto que es la esencia misma del orden jurídico articular un sistema de límites entre las posiciones de todos los sujetos, y un derecho subjetivo ilimitado podría ser causa de la destrucción l orden jurídico, es decir, podría ser incompatible con él. La misión de la Ley no es hacer excepciones a la supuesta ilimitación previa de los derechos fundamentales, sino precisamente diseñarlos y definirlos a efecto de su articulación dentro del concierto social. Esto no es una excepción en el caso de la regulación del derecho de propiedad, creación indiscutible y directa del ordenamiento jurídico. Así, la posición del carácter absoluto de la propiedad, como derecho ilimitado y exclusivo, sólo afectado por motivos de expropiación para construir obras públicas -única limitación admitida en el siglo pasado-, ha sido sustituida por una nueva visión de la propiedad, que sin dejar de estar regulada como un derecho subjetivo, prevé que sus poderes son limitados y que además, está sujeta a deberes y obligaciones. Tales mitaciones al derecho de propiedad son producto del hecho mismo de formar parte de una colectividad, la misma que garantiza ese derecho, pero que lo somete a ciertas regulaciones con la finalidad de alcanzar un disfrute óptimo y armónico de los derechos de todos los individuos y que se caracterizan, como tesis de principio, por no ser indemnizables. En el caso específico del derecho de propiedad, el sistema de limitaciones intrínsecas o internas se refiere al contenido propio o esencial del derecho de propiedad, contenido mínimo que ha sido definido como la facultad de disfrutar y usar el bien para provecho personal en el caso de la propiedad privada, o para utilidad social en el caso de la propiedad pública; y el sistema de limitaciones externas de la

propiedad lo conforman las limitaciones de interés social, que son de origen legislativo y de máxima importancia institucional, al requerir para su imposición la aprobación legislativa con mayoría reforzada. Como queda dicho, en principio, por sí mismas y por definición, las limitaciones de interés social impuestas a la propiedad no son indemnizables, por no implicar expropiación, es decir, cuando la propiedad no sufre desmembraciones que hagan desaparecer el derecho. Desde luego que sí implican una carga o deber jurídico -en sentido estricto-, de no hacer, o a lo sumo, de soportar la intromisión del Estado en la propiedad con fines públicos, deber que se agrega a los poderes o facultades del propietario, pero sin desnaturalizarlos o destruirlos. Estas limitaciones deben ser de carácter general, lo que implica o solamente su destinatario, sino también el supuesto de hecho de aplicación de la misma, ya que cuando se convierten en singulares o concretas podrían equipararse a verdaderas expropiaciones. En este sentido, y como más adelante se explicará, la imposición de limitaciones a la propiedad con fines urbanísticos resulta imprescindible para la convivencia en sociedad, no tratándose de una actividad expropiatoria que requiera de indemnización previa, según los términos exigidos y previstos en el párrafo segundo del artículo 45 de la Constitución Política.

V. DE LA FUNCI _N SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y SU RELACI_N CON LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD -P_RRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 45 DE LA CONSTITUCI _N POL_TICA. Una concepción del derecho de propiedad privada en términos absolutos y prácticamente limitados, pasó a constituir el punto de apoyo básico sobre l cual se estableció el sistema occidental, consagrándose como centro básico del ordenamiento jurídico la completa intangibilidad del derecho de propiedad, por cuanto la misma implicaba el completo señorío sobre el bien, de manera absoluta, general, independiente, plena, universal, ilimitada y exclusiva. Sin embargo, tal concepto ha evolucionado, hasta llegar a proponerse la defensa de una propiedad basada en la armonía social, y por un sentido social de la propiedad de la tierra. Se modifica así la base jurídica sobre la que descansa la protección de la propiedad y de ser un derecho exclusivo para el individuo, pasa a corresponderle una obligación en favor de la armónica convivencia de la sociedad. Surgió la idea de la "función social" de la propiedad, en la que todo individuo tiene la obligación de cumplir ciertas obligaciones comunales, en razón directa del lugar que ocupa y de los intereses del grupo social que lo representa. El contenido de esta "propiedad-función", consiste en que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias

necesidades, pero correspondiéndole el deber de ponerla también al servicio de las necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible.

Con este nuevo concepto se ensanchan las atribuciones del legislador para determinar el contenido del derecho de propiedad, lo que se logra por medio de los límites y obligaciones de interéssocial que pueda crear, poniendo fin a su sentido exclusivo, sagrado e inviolable. Esta tesis ha sido reconocida por este Tribunal con anterioridad; así, en sentencia de amparo número

5097-93, indicó:

"I.) La inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía de rango constitucional recogida por el canon 45 de la Carta Política. Este derecho contrariamente a como se le concebía en otros tiempos, no es de naturaleza estática, sino que conforme a las exigencias de nuestro tiempo se le ha de considerar elástico y dinámico, esto es, que atribuye a sus titulares, tanto interna como externamente las facultades, deberes y limitaciones. El poder del propietario sobre la propiedad está determinado por la funciónue ésta cumpla. El objeto del derecho de propiedad ha sufrido

transformaciones importantes. Actualmente, no sólo es tutelable el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que coexisten con aquél. El derecho objetivo enmarca del contenido de los derechos subjetivos. Cada objeto de derecho implica una peculiar forma de apropiación. Así por ejemplo las facultades del dominio relativas a un fundo agrícola son muy distintas de las correspondientes a una finca ubicada en el sector urbano de intensa utilización".

Asimimo, se integra, junto con este principio -de la función social de la propiedad- el de solidaridad social, del cual, como indicó este Tribunal Constitucional con anterioridad, "IV.- [...], está imbuida nuestra Constitución Política, permite el gravamen soportado por todos en favor de todos, o inclusive de unos pocos en favor de muchos, con el requisito de que el uso natural del bien inmueble no sea afectado al límite de su valor como medio de

producción, o de su valor en el mercado, esto es, que desaparezca como identidad productible". (Sentencia número 2345-96, de las nueve horas veinticuatro minutos del

diecisiete de mayo del año en curso.)

Cabe señalar que en casi todas las legislaciones ha desaparecido el concepto de derecho de propiedad privada concebido

en forma ilimitada y absoluta, y en los más importantes órdenes se impone cada vez con más fuerza, una concepción de la propiedad estrechamente ligada a las exigencias generales de la sociedad; tal y como lo señaló con anterioridad esta Sala en la citada sentencia número 2345-96:

"Desarrollando el concepto de "privación de un atributo primario del dominio" que impide el goce de los bienes, podemos decir que la limitación es un método para definir el contenido del

o el ejercicio del derecho de propiedad, que califica y afecta el derecho en sí mismo".

VI. El artículo 45 de la Constitución Política consagra, en nuestro orden jurídico-constitucional, el derecho de propiedad.

En el párrafo primero señala su carácter de "inviolable" y establece la obligación por parte del Estado de indemnizar al propietario previamente, cuando deba suprimirla por razones de "interés público legalmente comprobado". En el párrafo segundo establece la posibilidad de establecer limitaciones de interés social a la propiedad, mediante ley aprobada por votación calificada -votación de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa-. De lo anterior, queda claro

que la obligación de indemnizar por parte del Estado, está constitucionalmente prevista única y exclusivamente cuando se trata de expropiar y no rige para las limitaciones de interés social que se establezcan mediante ley aprobada por votación calificada, en los términos que ya señaló con anterioridad este Tribunal Constitucional en sentencia de amparo número 5097-93

"II.) La legislación costarricense establece la posibilidad de que mediante planes reguladores, por interés social

la propiedad privada pueda ser limitada y el Derecho Urbanístico puede a su vez, desarrollarlas. El derecho de propiedad se enmarca

entonces, dentro de ciertos límites razonables, dentro de los deberes que de él se derivan. Precisamente por ello, no es necesaria la indemnización de los límites y deberes urbanísticos que resulten razonables [...]_

Se aclara, que las limitaciones o restricciones a la propiedad son de carácter general, y tienen la virtud de dotar al

individuo de los instrumentos necesarios para paliar los efectos de la actividad perjudicial de sus congéneres. Cabe señalar que enen como finalidad u objetivo principal el uso racional de la propiedad, con lo que se benefician los vecinos o, en general, toda la sociedad. En este sentido la Corte Plena , cuando ejerció funciones de contralor de constitucionalidad, en sesión extraordinaria del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta tres, señaló:

"Las limitaciones -o límites- que es posible imponer a la propiedad (aparte de las relaciones de vecindad y a otros deberes o cargas de que se ocupan el Código Civil y leyes especiales), son

las de "interés social" que autoriza el párrafo segundo del artículo 45 de la Constitución y que están dirigidas a proteger intereses de ese género, en beneficio de la sociedad entera o de algunas de sus comunidades; [...]"

VII. Ciertas limitaciones a la propiedad han existido siempre como reglas incorporadas al Código Civil, como por ejemplo las que

se refrieren a la posesión y transmisión de inmuebles -artículo 272-, en virtud de las que se impide la división en caso de copropiedad; las referidas a la altura de las aceras -artículo 303-; las que establecen la protección por los posibles daños causados a terceros por el mal estado de las edificaciones o árboles -artículo 311-; y en especial todo el título V llamado de las Cargas o Limitaciones a la Propiedad Impuestas por Ley, en el que se fijan, entre otras, las prohibiciones de construir cerca de pared medianera, pozos, cloacas, acueductos, etc., -artículo 404-, las que prohíben abrir ventana o claraboya en pared divisoria, a menos de dos metros y medio por lo menos -artículo 406-, o que den vista a habitaciones, patios o corrales del predio

vecino -artículo 407-. Otros ejemplos de lo anterior lo constituyen las exigencias de seguridad y salubridad públicas, las

recogidas en la ley que permitan a la autoridad imponer al propietario reparaciones, remodelaciones o demoliciones de edificaciones que amenacen ruina o resulten insalubres, disposiciones recogidas principalmente en el Código Civil y en la Ley General de Salud. En este orden de ideas, también deben citarse las leyes referentes a la protección de bosques, bellezas naturales, patrimonio cultural y monumentos, que también implican limitaciones la propiedad, como la Ley Forestal , No. 7174 de veintiocho de junio de mil novecientos noventa, Ley de la Conservación de la Vida Silvestre No. 7317, del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y dos, y Ley de Patrimonio Histórico, Arquitectónico y Cultural No. 4, de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

VIII. No obstante lo señalado en los considerandos anteriores, debe advertirse que las limitaciones legítimas que puedan imponerse a la propiedad privada encuentran su frontera natural en el grado de afectación a la propiedad; esto es, cuando la restricción al derecho de propiedad se convierte en una verdadera expropiación con la consecuente obligación de indemnizar, porque se hace desaparecer completamente el derecho e propiedad, o cuando no se afecte a la generalidad de colectividad. Así lo señaló la Corte Plena en relación con las limitaciones a imponer a la propiedad cuando traspasan el límite señalado, en sesión extraordinaria del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y tres:

"[...] es decir "limitaciones" como las llama el artículo 45, pero no despojo de la propiedad privada ni privación de un atributo primario del dominio, porque impedir el goce de los bienes equivale, al menos en este caso, a una forma de expropiación sin el requisito de previa indemnización que ordena la carta política";

y como lo indicó este Tribunal en las citadas sentencias número 5097-93 y 2345-96; en que señaló:

"IV.) Para la Sala los límites razonables que el Estado puede imponer a la propiedad privada, de acuerdo con su naturaleza, son constitucionalmente posibles en tanto no vacíen su contenido. Cuando ello ocurre deja de ser ya una limitación razonable para convertirse en una privación del derecho mismo". (Sentencia número

5097-93);

"Es decir, pueden limitarse los atributos de la propiedad, en tanto el propietario reserve para sí la posibilidad e explotar normalmente el bien, excluida claro está, la parte o la función afectada por la limitación impuesta por el Estado.

Fuera de estos parámetros, si el bienestar social exige sacrificios de uno o de algunos únicamente, debe ser indemnizado, lo mismo que ocurre cuando el sacrificio que se impone al propietario es de tal identidad, que lo hace perder en su totalidad el bien. Así, la limitación a la propiedad resiste el análisis constitucional, cuando la afectación a los atributos esenciales de la propiedad que son aquellos que permiten el uso atural de la cosa dentro de la realidad socio-económica actual,

no hace desaparecer la naturaleza del bien o haga imposible el uso

de la cosa, porque el Estado imponga requisitos de autorización o de aprobación tan complejos que impliquen de hecho, la imposibilidad de usufructuar el bien". (sentencia número 2345-96);

IX. DE LA PROPIEDAD URBAN _STICA. El concepto de propiedad en el derecho urbanístico ha sido considerado en la doctrina no como una unidad estática o un único tipo, sino que se habla de tipos, como por ejemplo la propiedad urbana, propiedad rural y de una propiedad industrial, es decir, dependiendo de la función que el bien tiene encomendado y realiza en la vida en sociedad. En esta evolución del concepto de la propiedad -y consecuentemente del derecho de propiedad-, han colaborado en gran medida el fenómeno urbano y la ordenación del urbanismo, determinándole un nuevo contenido, distinto del tradicional. Así, la propiedad urbana está sujeta a una serie de características, por ejemplo : 1.- es una propiedad delimitada (linderos, medianería, propiedad volumétrica -tercera dimensión-); 2.- está sometida a un destino determinado, definido en un plan regulador o reglamento de zonificación, fin que no es cambiable por el propietario, sino que es limitable y regulado por las autoridades respectivas -gobiernos locales, en primera instancia-; 3.- el uso de la propiedad es restrictivo y a veces obligatorio; 4.- la propiedad desempeña un rol particular,

inclusive de carácter temporal, por cuanto se mueve dentro de la vigencia de un plan regulador, por lo que siendo el plan modificable por la autoridad, los usos de la propiedad podrían también ser cambiados; 5.- en este sentido, las limitaciones impuestas a la propiedad por un plan regulador deben entenderse como limitaciones lícitas; 6.- la afectación a la propiedad tiene

el carácter de "limitación", es decir, la propiedad sometida a una serie de restricciones y obligaciones (parcelar, reparcelar, vender, edificar, conservar, cercar, permisos de construcción, altura de fachadas, retiros, estacionamiento de vehículos, permisos de habitabilidad, áreas de parcelas, etc.), cuyo fin es el de contribuir al bienestar colectivo, y por ende, a su propio provecho; entiéndase que las mismas no pueden ser de tal naturaleza que impliquen la extinción o limitación insoportable que vacíe de contenido el derecho de propiedad, por cuanto implicarían una expropiación encubierta, debiendo en consecuencia ser indemnizada; 7.- en caso de hacer prácticamente nulo el derecho de propiedad, convierte al caso particular en una situación de expropiación y de esta forma, la expropiación se convierte en una figura consustancial al régimen de propiedad urbana, debido a que es uno de los medios de ejecución del urbanismo por los entes públicos; además, es posible la "cesión gratuita" de parte de la propiedad por razones de urbanismo con motivo de desarrollos urbanísticos para vías de comunicación, áreas verdes y zonas educativas; y 8.- es de carácter formal, ya que no basta el título de propiedad para ejercer los atributos del derecho, sino que es necesario que su contenido se precise, según el uso permitido en un plan regulador o de zonificación. Es importante señalar que en virtud del proceso urbanístico, la urbanización debe ser conceptualizada como un plan parcial de planificación urbana, porque afecta únicamente al sector que se urbaniza. Frente al proceso de desarrollo urbanístico, conviven dos tipo de propiedad: la que nace con el programa particular de desarrollo urbano (construcción de una urbanización, por ejemplo), a la que le son consustanciales las limitaciones y cargas que los actos de control, expresados en la autorización que da la administración municipal da para la construcción misma del desarrollo, como por ejemplo el tamaño de los lotes, áreas de retiro, ancho de aceras, altura de las edificaciones, de manera que las mismas no son indemnizables; y la propiedad que es anterior al plan urbanizador, en relación a la cual, serán indemnizables las limitaciones y cargas que la autoridad tenga interés de implantar, dependiendo de su naturaleza y grado de afectación del derecho, por cuanto según se anotó en el Considerando V de este aparte, lo serán aquellas que impliquen una desmembración del derecho de propiedad en sí.

X. Como lo señala la doctrina, la "ciudad", como tal, es un hecho colectivo que condiciona la vida de sus habitantes, por lo que carece de justificación confiar las decisiones capitales sobre ese hecho colectivo (surgimiento, extensión, carácter, densidad, destino, etc.) a la simple "conveniencia" de unos cuantos propietarios privados de terreno y que se determinan o reflejan

generalmente en razones de lucro o por motivos de utilidad económica. La autoridad reguladora del desarrollo urbano no puede permitir el agotamiento de los suelos, ni la sobredensidad en las poblaciones, la liquidación del sistema de jardines y zonas verdes, etc., sin atender a las necesidades y exigencias de servicios colectivos que la propia actividad urbanizadora crea, como lo son las calles, alcantarillados, agua, luz, teléfono, transportes, centros educativos, zonas verdes, etc. Situaciones como las señaladas son las que pretende solucionar la ordenación urbanística, en virtud de la cual, el uso de la propiedad dimana de una autoridad pública.

XI. En virtud del proceso urbanístico y la planificación urbana, la ordenación urbana ha de traducirse en un régimen regulador del derecho de propiedad, en cuanto el contenido propio del derecho de propiedad es definido a través de las diversas disposiciones que componen el derecho urbanístico, esto es, los planes reguladores y los reglamentos dictados por los gobiernos municipales, y en su defecto -como se verá luego-, por las normas dictadas por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. De esta manera, las limitaciones y deberes que se imponen a la propiedad privada son las que definen el contenido normal de la propiedad; y la ordenación urbana establece los límites de las facultades del derecho de propiedad, pero no constriñe o reduce o condiciona el ejercicio del derecho, sino que más bien define el contenido normal de la propiedad en la función que cumple.

XII. DE LAS LIMITACIONES IMPUESTAS EN MATERIA DE

PLANIFICACI_N URBANA. La imposición de limitaciones a la propiedad

con fines urbanísticos resulta imprescindible para la convivencia en sociedad, no tratándose de una actividad expropiatoria que requiera de indemnización previa, según los términos fijados -y en los considerandos anteriores analizado- en el párrafo segundo del artículo 45 de la Constitución Política. Tales limitaciones al derecho de propiedad son producto del hecho mismo de formar parte de una colectividad, la misma que garantiza ese derecho, pero que lo somete a ciertas regulaciones con la finalidad de alcanzar un disfrute óptimo y armónico de los derechos de todos los individuos. En este sentido, esta Sala se ha manifestado sobre el carácter "relativo" del derecho de propiedad, en cuanto está sujeto a límites y restricciones de uno o varios de los atributos de la propiedad por razones urbanísticas; y en diversas sentencias

ha confirmado la naturaleza de "interés social" de las reglas de urbanismo, impuestas conforme a lo ordenado por la propia Constitución Política. Así, en sentencia de constitucionalidad número 1167-92, señaló:

"Si bien nuestra Constitución Política reconoce la propiedad privada como un derecho fundamental de los ciudadanos, el disfrute de tal derecho no es irrestricto y el mismo artículo 45 constitucional permite a la Asamblea Legislativa imponerle limitaciones de interés social. La Ley de Planificación Urbana es una de esas limitaciones y por ello, la negativa de otorgar una patente no constituye una violación a los derechos fundamentales de los recurrentes [...]";

tesis ésta que fue reforzada por sentencia de amparo número 5303-93, en que se dijo:

"La legislación costarricense establece la posibilidad de limitar la propiedad privada por motivos de interés social. Como se indicó en el primer Considerando, la limitación a la propiedad impuesta por un plan regulador es constitucionalmente posible, debido a que el derecho de propiedad no es ilimitado, antes bien, existe un marco general dentro del que puede actuar el propietario y que debe ser compatible con el contenido constitucional de ese derecho. Por lo expresado, a juicio de este Tribunal, la limitación impuesta, en tanto ajustada a un plan regulador vigente, no violenta como se sugiere en el recurso, el artículo 45 de la Constitución Política , en tanto ese plan regulador no desconstitucionalice la propiedad privada que se vea afectada por ese instrumento. A contrario sensu, si las limitaciones exceden los parámetros mínimos de razonabilidad y proporcionalidad, resultarían contrarias a la Constitución Política ", y, finalmente, en sentencia número 6706-93, declaró la constitucionalidad de la Ley de Planificación Urbana.

XIII. En consonancia con lo señalado en el Considerando

VIII., las ordenaciones urbanísticas podrán fundamentar una pretensión de indemnización económica por parte de los propietarios del suelo afectado únicamente cuando éstas impliquen una desmembración del derecho de propiedad, por cuanto, la indemnización en los términos señalados en el párrafo primero del artículo 45 de la Constitución Política , procede solo cuando

estas ordenaciones no tengan carácter general o hagan nugatorio el derecho de propiedad, convirtiéndose en verdaderas expropiaciones, según se indicó anteriormente. No son susceptibles de indemnización alguna en el tanto las mismas no impliquen reducción en el contenido de la propiedad, como sucede con la fijación del antejardín, que constituye una típica servidumbre urbana, ya que el propietario mantiene la posesión de su propiedad, pero en forma disminuida, puesto que únicamente se reduce su facultad de disposición. Estas últimas, son las limitaciones y deberes que deben tenerse como integrantes del contenido del derecho de propiedad, ya que no hay reducción del contenido de la propiedad.

B. DEL _RGANO ENCARGADO DE LA PLANIFICACI _N URBANA.

XIV. DE LOS _RGANOS COMPETENTES PARA LLEVAR A CABO LA PLANIFICACI_N URBANA: MINISTERIO DE PLANIFICACI_N NACIONAL Y POL_TICA ECON_MICA, INVU Y MUNICIPALIDADES. En consonancia con lo dispuesto en los artículos 169 y 170 de la Constitución Política ,la Ley de Planificación Urbana, número 4240, de quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, parte del supuesto de que la titularidad primaria en materia de planificación urbana corresponde a las municipalidades, lo cual ha sido plasmado en los artículos 15 y 19 de dicha ley. De manera que es a los municipios a quienes corresponde asumir la planificación urbana local por medio de la promulgación de los respectivos reglamentos -planes reguladores-, y haciendo efectiva la normativa que al efecto dicte el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, como institución encargada de la planificación urbana a nivel nacional. Este punto ya fue de consideración de esta Sala, en sentencia número 6706-93,de las quince horas veintiún minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres, en la que indicó:

"II).- La Sala estima que la potestad atribuida a los gobiernos locales para planificar el desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio sí integra el concepto constitucional de "intereses y servicios locales" a que hace referencia el artículo 169 de la Constitución , competencia que fue reconocida por la Ley de Planificación Urbana (# 4240 del 15 de noviembre de 1968, reformada por Leyes # 6575 de 27 de abril de 1981 y # 6595 de 6 de agosto de ese mismo año), específicamente en los artículos 15 y 19 aquí impugnados, que literalmente establecen:

Artículo 15.- Conforme al precepto del artículo

169 de la Constitución Política , reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar

el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional.

Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor.».-

Artículo 19.- Cada Municipalidad emitirá y promulgará las reglas procesales necesarias para el debido acatamiento del plan regulador y para la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad.»

III).- Dentro de lo que puede denominarse la organización administrativa del urbanismo en nuestro país, la Dirección de Urbanismo -adscrita al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo- y la Oficina de Planificación (hoy día Ministerio de Planificación y Política Económica) son los órganos encargados de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, a través del cual, se fijan las políticas generales sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas.- Dicho Plan -que concretamente es elaborado por la Dirección y propuesto por la Junta Directiva del Instituto- debe incluir estudios técnicos sobre el factor de población con proyecciones de crecimiento a nivel nacional, regional y urbano, sobre el uso de la tierra con planes sobre la extensión y formas de aprovechamiento de las porciones requeridas para desarrollo urbano, el desarrollo industrial, vivienda y renovación urbana, servicios públicos y ubicación en general de los proyectos sobre transportes, entre otros.- Además, la Dirección de Urbanismo funciona como órgano asesor de las municipalidades a los efectos de preparar, aplicar y modificar el Plan Regulador municipal o local y sus Reglamentos antes de su adopción definitiva.- Sin embargo, lo expuesto debe entenderse como el límite formal de los grandes lineamientos, normas técnicas o directrices generales conforme a las cuales deben los gobiernos locales elaborar sus respectivos planes reguladores y los reglamentos de desarrollo urbano correspondientes, pues no es posible pretender que el Plan Nacional de Desarrollo Urbano se elabore y ponga en práctica íntegramente por el Gobierno Central, sin la intervención directa de las municipalidades en esa materia.- Tal situación atenta no sólo contra los más elementales principios de la lógica y la conveniencia, habida cuenta de que se trata de los intereses articulares de cada cantón de la República , sino también contra los principios constitucionales del régimen municipal, establecido

por nuestra Carta Fundamental en los artículos 168 a 175.- La planificación urbana, sea la elaboración y puesta en marcha de los planes reguladores, es una función inherente a las municipalidades con exclusión de todo otro ente público, salvo lo dicho en cuanto a las potestades de dirección general atribuidas al Ministerio de Planificación y a la Dirección de Urbanismo.- Este tema ya fue desarrollado por la Sala en la sentencia número 5305-93, de las diez horas seis minutos del veintidós de octubre pasado, que en lo referente a la potestad municipal para planificar el desarrollo urbano local y la imposición de limitaciones a la propiedad en virtud de la ejecución de un plan regulador indicó:

"... la limitación a la propiedad impuesta por un plan regulador es constitucionalmente posible, debido a que el derecho de propiedad no es ilimitado, antes bien, existe un marco general dentro del que puede actuar el propietario y que debe ser compatible con el contenido constitucional de ese derecho. Por lo expresado, a juicio de este Tribunal, la limitación impuesta, en tanto ajustada a un plan regulador vigente, no violenta como se sugiere en el recurso el artículo 45 de la Constitución Política, en tanto ese plan regulador no desconstitucionalice la propiedad privada que se vea afectada por ese instrumento. A contrario sensu, si las limitaciones exceden los parámetros mínimos de razonabilidad y proporcionalidad, resultarían contrarias a la Constitución Política. ".-

IV).- Los artículos 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana por tanto no son inconstitucionales, ya que únicamente se limitan a reconocer la competencia de las municipalidades para planificar el desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio mediante los reglamentos correspondientes, lo que no violenta los principios constitucionales invocados por el accionante: el de reserva de ley, pues siendo -como se dijo- la planificación urbana local una función inherente a las municipalidades en virtud de texto expreso de la Constitución , y estando fijados los límites del ejercicio de esa atribución en la Ley de Planificación Urbana, los Reglamentos o Planes Reguladores son desarrollo de esos principios; y los de propiedad y libre empresa, por cuanto no imponen en forma alguna restricciones a esos derechos, sino que simplemente otorgan la potestad de controlar la correcta utilización de los suelos y garantizar así un desarrollo racional y armónico tanto de los centros urbanos como de los comerciales, industriales, deportivos, etc. (ver además en el mismo sentido, las sentencias número 2153-93, de las nueve horas veintiún minutos del veintiuno de mayo y número 5305- 93, de las diez horas seis minutos del veintidós de octubre, ambas

de este año).-"

Con fundamento en lo anterior, y en consonancia con la jurisprudencia citada, es que se reitera la tesis de que sigue siendo atribución exclusiva de los gobiernos municipales la competencia de la ordenación urbanística, y sólo de manera excepcional y residual, en ausencia de regulación dictada al efecto por las municipalidades, es que el INVU tiene asignada la tarea de proponer planes reguladores, pero a reserva de que sean previamente aprobados por el ente local; de manera que las disposiciones que al efecto dicte esta institución autónoma en lo que se refiere a planificación urbana, deben siempre considerarse transitorias, y en defecto del uso de las competencias municipales.

XV. AN_LISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL TRANSITORIO II DE LA LEY DE PLANIFICACI_N URBANA. Es en el Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana, número 4240, de quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, y sus reformas, en que se dota al INVU de competencia para dictar disposiciones en materia rbanística en forma supletoria, siempre y cuando las municipalidades no hayan ejercido esa potestad; texto que, según su última reforma dada por Ley número 7015, de veintidós de julio de mil novecientos ochenta y cinco, dispone:

"El Instituto [Nacional de Vivienda y Urbanismo] dictará las normas de desarrollo relativas a las materias a que se refiere el artículo 21 de esta ley. Podrá, además, confeccionar los planes reguladores y delimitar los distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en tanto las municipalidades no hubieren promulgado, en la respectiva materia, o parte de ella, sus propias disposiciones locales con ajuste a esta ley.

Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios jurisdiccionales, o en la parte de ellos que las normas señalen, una vez cumplidos los siguientes requisitos:

Publicación previa del proyecto en el Diario Oficial, con fijación de la fecha y lugar donde se celebrará una audiencia pública para conocer de las observaciones verbales o escritas que tengan a bien formular los vecinos interesados o los gremios profesionales. El señalamiento deberá hacerse con no menos de quince días hábiles de antelación.

Será obligatorio conocer el pronunciamiento del Colegio Federado

de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, sobre las observaciones presentadas por los interesados en la audiencia pública, a efecto de que esas observaciones sean tomadas en cuenta para incorporarlas al texto de las normas, si proceden, o para eliminar aquellos aspectos objetados, si a criterio del mismo Colegio tienen sustento técnico.

Publicación en La Gaceta del nuevo texto aprobado y del aviso sobre lo acordado por la Junta Directiva del Instituto, con indicación de la fecha a partir de la cual se harán exigibles las correspondientes regulaciones.

Igualmente serán observados los requisitos anteriores cuando se trate de modificar, suspender o derogar, total o parcialmente el referido plan regulador o cualquiera de sus reglamentos".

Sin embargo, el texto transcrito fue aprobado mediante el procedimiento establecido en la Constitución Política para aprobar los Presupuestos Ordinarios y Extraordinarios de la República , por cuanto la Ley 7015 es ley de Modificación del Presupuesto Ordinario para la República para el Período Fiscal de mil novecientos ochenta y cinco; procedimiento que en reiteradas ocasiones (entre otras, sentencias número 0121-89, 1262-90, 0484-94,2664-94, 6789-95), esta Sala ya ha determinado es contrario a las normas constitucionales que se refieren a la competencia de la Asamblea Legislativa para dictar, reformar o derogar las leyes que conforman nuestro ordenamiento jurídico y a las que otorgan competencia para dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República , es decir, a los artículos 121 incisos 1.) y 11.), 123 a 128 y 176 a 180 constitucionales, al contener disposiciones de materia ajena a la presupuestaria. En razón de lo anterior y sin entrar a juzgar sobre el fondo de la competencia otorgada y de la naturaleza transitoria de la norma, lo que procede es declarar la inconstitucionalidad de la norma en ese texto.

XVI. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD. En virtud de lo anterior, es que dentro de las competencias que tiene asignada esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , se debe declarar, como se dijo, la inconstitucional el Transitorio II. de la Ley de Planificación Urbana, aprobado mediante artículo 115 de la Ley número 7015, que es Ley de Modificación del Presupuesto Ordinario para la República para el Período Fiscal de mil novecientos ochenta y cinco, de veintidós de julio de mil novecientos ochenta y cinco, ya que al no ser su contenido de carácter presupuestario,

debió haber sido aprobada por los trámites legislativos fijados para la legislación ordinaria; declaratoria de inconstitucionalidad que se hace retroactiva a la fecha de entrada en vigencia, es decir, al veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco; de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 91 la Ley que rige esta Jurisdicción, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. En virtud de tal declaratoria de inconstitucionalidad debe quedar vigente el texto dictado por Ley número 5900, de diecinueve de abril de mil novecientos setenta y seis, y que entró en vigencia el ocho de mayo de mil novecientos setenta y seis, el cual dice:

"El Instituto dictará las normas de desarrollo relativas a las materias a que se refiere el artículo 21 de esta Ley. Podrá además, confeccionar los planes reguladores y delimitar los distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en tanto las municipalidades no hubieren promulgado en la respectiva materia, o parte de ella, sus propias disposiciones locales con ajuste a esta ley.

Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios jurisdiccionales o en la parte de ellos que las normas señalen, a partir de su publicación en el Diario Oficial".

De todo lo señalado, queda claro que la competencia del INVU en materia urbanística, en primer término se dirige a la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, instrumento a través del cual, se fijan las políticas generales sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas, y que es elaborado por la Dirección de Urbanismo y es propuesto por la Junta Directiva del Instituto; y en segundo lugar, como competencia residual, la facultad de dictar las normas urbanísticas -

reglamentos y planes reguladores- en ausencia de normas urbanísticas dictadas por las respectivas municipalidades. Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho de que negarle esta competencia a esta institución autónoma, implica crear un vacío en el ordenamiento jurídico que provoca un serio perjuicio en la seguridad jurídica nacional. Es el artículo 21 de la citada ley, la que define los reglamentos que el INVU puede dictar en materia urbanística, siempre en ausencia de los dictados por los gobiernos locales; éstos son:

"1.) El de Zonificación, para usos de la tierra;

2.) El de Fraccionamiento y Urbanización, sobre división y habilitación urbana de terrenos;

3.) El de Mapa Oficial, que ha de tratar de la provisión y conservación de los espacios para vías públicas y aéreas comunales;

4.) El de Renovación Urbana, relativo al mejoramiento o rehabilitación de áreas en proceso o en estado de deterioro; y 5.) El de Construcciones, en lo que concierne a las obras de edificación".

C. DE LAS LIMITACIONES IMPUESTAS EN EL REGLAMENTO PARA EL CONTROL DEL FRACCIONAMIENTO Y URBANIZACIONES DICTADO POR EL INVU.

XVII. _MBITO DE APLICACI_N DEL REGLAMENTO PARA EL CONTROL DEL FRACCIONAMIENTO Y URBANIZACIONES DICTADO POR EL INVU. En cuanto a la normativa impugnada específicamente en esta acción, "Reglamento para el Control Nacional para el Fraccionamientos y Urbanizaciones", aprobado por la Junta Directiva del INVU en sesión número 3391 del trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en primer término debe indicarse que éste resulta jurídicamente válido y de aplicación únicamente en el tanto ésta normativa haya sido aprobada expresamente por la Municipalidad , mediante el procedimiento establecido al efecto en el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana, y no exista un reglamento dictado por la respectiva municipalidad donde se pretenda aplicar.

El contenido de las disposiciones impugnadas -artículos II.3 y II.3.2 del citado reglamento, ya fue definido en el Considerando

I. de esta sentencia.

XVIII. DEL FUNDAMENTO JUR_DICO DE LAS NORMAS IMPUGNADAS. DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. Las disposiciones impugnadas, aunque efectivamente son dictadas dentro de la competencia otorgada al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, como institución

autónoma creada para "planear el desarrollo y el crecimiento de las ciudades y de los otros centros menores, con el fin de promover el mejor uso de la tierra, localizar la áreas pública para servicios comunales, establecer sistemas funcionales de calles y formular planes de inversión en obras de uso público, para satisfacer las necesidades consiguientes" -inciso b.) del artículo 4° de Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, número 1788 de veinticinco de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro y sus reformas-, para dictar normas de carácter general y eminentemente supletoria en materia de planificación urbana, en ausencia de las dictadas por las respectivas municipalidades y que deriva de la disposición contenida en el Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana, son el desarrollo de lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la misma ley, como se constata de lo regulado en ellos, los cuáles establecen:

"Artículo 40. Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que cederá por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento, mediante la fijación de porcentajes del área total a fraccionar o urbanizar, que podrán fluctuar entre un cinco por ciento a un veinte por ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretenda dar al terreno y las normas al respecto dictadas por el INVU. No obstante lo anterior, la suma de los terrenos que deben cederse para vías públicas, parques y facilidades comunales no excederá de un cuarenta y cinco por ciento de la superficie total del terreno a fraccionar o urbanizar. Asimismo se exceptúa de la obligación a ceder áreas para parques y facilidades comunales a los simples fraccionamientos de parcelas en áreas previamente urbanizadas, a criterio del INVU.

No menos de una tercera parte del área representada por el porcentaje fijado conforme al párrafo anterior será aplicado indefectiblemente al uso de parque, pero reservando en primer término de ese tercio el o los espacios necesarios para campo o campos de juegos infantiles, en proporción que no sea inferior a diez metros cuadrados por cada familia; las áreas para juegos infantiles no podrán ser aceptadas si el fraccionador o urbanizador no las ha acondicionado debidamente, incluyendo su enzacatado e instalación del equipo requerido.

Los dos tercios restantes del referido porcentaje o el remanente que de ellos quedase disponible después de cubiertas las necesidades de parque, servirán para instalar facilidades comunales que en un principio proponga el fraccionador o urbanizador o luego en su defecto los adquirentes de lotes, pero que en todo caso han de definir la Municipalidad y el INVU. Las áreas aprovechables en facilidades comunales sólo podrán eliminarse o reducirse a cambio de alguna mejora u otra facilidad compensatoria, cuando de ello se obtenga un mayor beneficio para la comunidad, previa consulta al INVU.

Hecha excepción de los derechos de vía para carreteras que han de cederse al Estado, conforme a lo antes dispuesto, las demás áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal. No obstante la Municipalidad podrá autorizar que determinadas porciones sean transferidas directamente a las entidades estatales encargadas de establecer en las mismas los servicios o facilidades de su respectiva competencia, en concordancia con lo previsto en el párrafo inmediato anterior."

_Artículo 41. Cuando el sitio a urbanizar no precise del porcentaje de terreno que para destinos públicos señala el artículo anterior, según el pronunciamiento municipal, deberá entonces el urbanizador cancelar en dinero el valor equivalente del indicado porcentaje, dentro del plazo que se le fije, que no será mayor de cinco años. La equivalencia se calculará a precio de terreno no urbanizado.

Las sumas que perciba el municipio por el concepto indicado y por el de venta de lotes cedidos por los urbanizadores, serán destinadas exclusivamente a la adquisición y mantenimiento de terrenos para uso público, en sectores donde éstos hagan falta."

De manera que no se está frente a una disposición de carácter general emanada por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo sin fundamento de disposición legal, sino que se trata del desarrollo reglamentario de disposiciones legales específicas, por lo cual no puede afirmarse que las normas impugnadas impongan imitaciones al derecho de propiedad, sino que las mismas fuern definidas específicamente en la ley calificada, tal como lo exige la Constitución Política.

XIX. DE LA OBLIGACI _N URBAN_STICA IMPUESTA EN EL ART_CULO 40 DE LA LEY DE PLANIFICACI_N URBANA. La doctrina es clara al permitir a los entes públicos la adquisición de bienes inmuebles para fines urbanísticos a través de tres medios: por las formas permitidas por el derecho civil (compra, donación, etc.), expropiación, y las que tienen su origen en las denominadas cesiones obligatorias y gratuitas de propiedad privada a entes municipales. Esta obligación se regula en las normas impugnadas y tienen su fundamento en los artículos 40 y 41 de la Ley de Planificación Urbana, motivo por el cual debe analizarse primeramente la constitucionalidad de estas normas. El artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana establece la obligación de ceder "gratuitamente" a los entes municipales una porción de terreno para uso de las vías públicas, parques y facilidades comunales, a cargo del urbanizador o fraccionador, en proporción al terreno que se urbanice o fraccione, sin que deba entenderse que ello signifique un sacrificio o confiscación en contra del urbanizador, puesto que el valor de las áreas urbanísticas a ceder, engrosan el cálculo de los costos de construcción, y se traslada al valor de las parcelas o lotes resultantes. El artículo 1° de esa Ley define los conceptos claves en esta materia. Por Fraccionamiento se debe entender:

"la división de cualquier predio con el fin de vender, traspasar, negociar, repartir, explotar o utilizar en forma separada, las parcelas resultantes; incluye tanto particiones de adjudicación judicial o extrajudicial, localizaciones de derecho indivisos y meras segregaciones en cabeza del mismo dueño, como las situadas en urbanizaciones o construcciones nuevas que interesen al control de la formación y uso urbano de los bienes inmuebles".;

y por Urbanización:

"el fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos, mediante la apertura de calles y provisión de servicios".

Para esta Sala, en atención a las anteriores definiciones, el sentido de las normativa en estudio se refiere en exclusiva al urbanismo en cuanto proceso de desarrollo de las ciudades o los centros o distritos urbanos, lo que implica la división de la tierra con sentido comercial por parte de los particulares, social por parte del Estado para solventar el problema habitacional, o

industrial, para crear zonas industriales. Pero no basta la ausencia de lucro para estar exento de esta obligación, basta que en ese fraccionamiento esté implícito (de hecho) un programa de desarrollo urbanístico para que le sea exigible la cesión de terreno. Sin embargo, debe advertirse que las simples segregaciones no pueden sujetarse a estas regulaciones, porque entenderlo de esa manera implicaría crear, no una carga urbanística, sino una de carácter tributario (a la plusvalía, por ejemplo), a cargo del propietario, lo cual es absolutamente incompatible con el régimen urbanístico. En conclusión, únicamente se está en obligación de transferir terreno a favor de los entes municipales cuando se fracciona un terreno para crear un desarrollo urbano, sea crea un complejo habitacional -con todos sus servicios (agua, luz, zonas verdes y parques, centros educativos, etc.-, un complejo comercial o industrial.

XX. La cesión gratuita a las municipalidades de terrenos a fraccionar o urbanizar, se hace para destinar en ellos ciertos servicios para la comunidad, como lo son las vías públicas y las zonas verdes, éstas últimas -que son las que nos interesan- se utilizarán para construir parques, jardines, centros educativos, zonas deportivas y de recreo. El fundamento de esta obligación debe situarse en una especie de contrapartida debida por el urbanizador por el mayor valor que el proceso de urbanización o parcelamiento dará al suelo urbanizado, es decir, se trata en definitiva de una contribución en especie en el derecho urbanístico, como mecanismo para hacer que la plusvalía que adquieran los inmuebles con motivo de la urbanización o fraccionamiento revierta a la comunidad. Antes de esta regulación se presentaba una grave situación social, derivada del hecho de que los propietarios de suelo percibían como beneficio neto los precios íntegros obtenidos de sus terrenos, mientras que los nuevos barrios quedaban sin dotaciones de servicios, carencia que se intentaba hacer responsable a la Administración municipal, incapaz de cubrir ese déficit en forma eficaz. Uno de los principios del derecho urbanístico consiste precisamente en que las considerables plusvalías generadas por el proceso del desarrollo urbano deben ser las primeras fuente para sufragar los costos en servicios que ese mismo desarrollo hace surgir. La obligación impugnada -de ceder gratuitamente un porcentaje de terreno a la municipalidad-, pretende justamente hacer efectivo el principio de compensación económica y retribución en servicio de las necesidades de la comunidad que se crea, como correlato del enriquecimiento que del desarrollo urbanístico se percibe.

XXI. De esta manera se configura el contenido de la propiedad, desde el criterio de su función social; se trata de una tecnificación de esa función que deja de ser una simple admonición moral a las conciencias de los propietarios para convertirse en un sistema de deberes positivos jurídicamente exigibles. Así, los propietarios podrán ejercitar como propias todas las facultades de utilización urbana de los fundos que resulten, sólo que simultáneamente, deben asumir también los deberes positivos con que el ordenamiento intenta compensar la ganancia económica. El plan urbanizador o fraccionador deberá contemplar previamente todas las previsiones de los servicios comunales -vías, conexiones de agua y alumbrado eléctrico, zonas verdes, parques infantiles, etc.- antes de iniciar la construcción y aprovechamiento individual de los lotes; ejecución que recae en el propietario.

Esta medida no resulta inconstitucional por desproporcionada o irrazonable al no implicar un sacrificio para la empresa urbanizadora o fraccionadora, por cuanto lo que en realidad sucede es que el costo de estas obras quedará incluido en el precio de los lotes, y se irá recuperando a medida que éstos se vendan, y serán los nuevos propietarios los que en definitiva se verán beneficiados por las áreas verdes e instalaciones a que se refiere el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

XXII. Las áreas verdes destinadas al uso público, en virtud de su uso y naturaleza, es parte del patrimonio de la comunidad y deben quedar bajo la jurisdicción de los entes municipales para que los administre como bienes de dominio público, con lo cual participan del régimen jurídico de estos bienes, que los hace inalienables, imprescriptibles e inembargables, es decir, no pueden ser objeto de propiedad privada del urbanizador o fraccionador, tal y como lo dispone el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana. Para que opere la cesión obligatoria debe tratarse de una urbanización o fraccionamiento aprobado por la municipalidad respectiva, de conformidad con las directrices del plan regulador; además, que se hubiere concluido la construcción de la urbanización, que se trate de bienes destinados al uso público y que el traslado se dé mediante título registrado, esto último, como tesis de principio.

XXIII. En cuanto al texto del artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, de conformidad con lo señalado en los considerandos anteriores, esta Sala considera lesivo de la autonomía municipal el sujetar el uso de los lotes cedidos a las normas que al respecto dicte el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, como se dispone en el párrafo primero, porque ese

concepto choca de frente con la autonomía municipal y con la protección constitucional de los intereses locales; y en tal sentido debe entenderse que esta institución está legitimada para ello únicamente en ausencia de normativa al respecto dictada por los entes municipales, ya que su competencia, como ha quedado dicho, es eminentemente residual. Debe aclararse además, que le corresponde en exclusiva a las municipalidades otorgar los permisos para construir urbanizaciones y realizar fraccionamientos, y no al INVU, como se establece en el mismo párrafo primero; así como la autorización para "eliminarse o reducirse [el porcentaje de terreno a ceder] a cambio de alguna mejora u otra facilidad compensatoria, cuando de ello se obtenga un mayor beneficio para la comunidad" que se le otorga al INVU, como se establece en el párrafo tercero, ya que corresponde a las gobiernos municipales. Por lo anterior es que las menciones que se hacen del INVU en esta norma quedan sobrando, ya que las funciones que se le asignan deben entenderse que competen en forma exclusiva a los gobiernos municipales, y es en este sentido, que lo procedente es declarar inconstitucionales las mismas, por atribuírsele competencia que es exclusiva de las municipalidades, anulándose las frases que dicen: "dictadas por el INVU", "a criterio del INVU", ambas del párrafo primero, "y el INVU" y "previa consulta al INVU" del párrafo tercero. Por último, cabe aclarar que la facultad que tiene la Municipalidad de variar el destino de los terrenos cedidos, únicamente puede aplicarse a los terrenos que se dediquen a cubrir "las facilidades comunales", no así a los que deben destinarse para "parque", en primer término, por cuanto, la norma es clara al disponer que este cambio puede verificarse con el "remanente" de terreno una vez ya que se haya cubierto la necesidad de parque; y en segundo lugar, por cuanto en el párrafo segundo de esta disposición, expresamente se dispone que el área para parque no puede ser menor de una tercera parte del porcentaje de terreno que se cede. En virtud de lo anterior, la redacción de esta norma queda de la siguiente manera:

"Artículo 40. Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que cederá por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento, mediante la fijación de porcentajes del área total a fraccionar o urbanizar, que podrán fluctuar entre un cinco por ciento a un veinte por ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretenda dar al terreno y las normas al respecto. No obstante lo anterior, la suma de los terrenos que deben cederse para vías públicas, parques y facilidades comunales no excederá de un cuarenta y cinco por ciento de la superficie

total del terreno a fraccionar o urbanizar. Asimismo se exceptúa de la obligación a ceder áreas para parques y facilidades comunales a los simples fraccionamientos de parcelas en áreas previamente urbanizadas.

No menos de una tercera parte del área representada por el porcentaje fijado conforme al párrafo anterior será aplicado indefectiblemente al uso de parque, pero reservando en primer término de ese tercio el o los espacios necesarios para campo o campos de juegos infantiles, en proporción que no sea inferior a diez metros cuadrados por cada familia; las áreas para juegos infantiles no podrán ser aceptadas si el fraccionador o urbanizador no las ha acondicionado debidamente, incluyendo su enzacatado e instalación del equipo requerido.

Los dos tercios restantes del referido porcentaje o el remanente que de ellos quedase disponible después de cubiertas las necesidades de parque, servirán para instalar facilidades comunales que en un principio proponga el fraccionador o urbanizador o luego en su defecto los adquirentes de lotes, pero que en todo caso ha de definir la Municipalidad. Las áreas aprovechables en facilidades comunales sólo podrán eliminarse o reducirse a cambio de alguna mejora u otra facilidad compensatoria, cuando de ello se obtenga un mayor beneficio para la comunidad.

Hecha la excepción de los derechos de vía para carreteras que han de cederse al Estado, conforme a lo antes dispuesto, las demás áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal. No obstante la Municipalidad podrá autorizar que determinadas porciones sean transferidas directamente a las entidades estatales encargadas de establecer en las mismas los servicios o facilidades de su respectiva competencia, en concordancia con lo previsto en el párrafo inmediato anterior."

Este reconocimiento de inconstitucionalidad es retroactivo a la fecha de la entrada en vigencia de la norma, esto es el seis de mayo de mil novecientos setenta y dos, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 91 de la Ley que rige esta Jurisdicción, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

XXIV. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 41 DE LA LEY DE

PLANIFICACI_N URBANA. Ahora bien, debe entenderse que esta obligación se encuentra justificada únicamente con la dotación de terreno, la cual no puede ser sustituida por dinero, en razón de que se trata de otorgar los servicios necesarios al complejo urbanístico que se crea y porque por definirlo la ley expresamente, las áreas de parque y las vías públicas, son patrimonio comunal y por ello, están fuera del comercio de los hombres. Debe advertirse que mediante un pago en dinero no se cumple la función social de la propiedad y no da solución al problema que se pretende solventar. Se trata de atender un problema de justicia tributaria, derivado de la recuperación de enriquecimientos generados por la acción pública, el de elaborar planes urbanísticos que sean capaces por sus dotaciones, de espacios libres, vías, servicios sociales, etc., que aseguren a sus habitantes de una vida digna. En este orden de ideas, es que toda la ordenación urbanística encuentra su fundamento en lo ispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política , que dice:

"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza"

En este sentido es que, al no cumplir con la función social encomendada a la propiedad y que detalla la obligación de ceder un porcentaje de terreno a la municipalidad para cubrir las necesidades del desarrollo urbanístico que se crea con la urbanización o fraccionamiento a realizar, es que resulta inconstitucional el artículo 41 de la Ley de Planificación Urbana.

Este reconocimiento de inconstitucionalidad es retroactivo a la fecha de la entrada en vigencia de la norma, es decir, al treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho; de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 91 la Ley que rige esta Jurisdicción, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

XXV. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. DEL ART_CULO II.3

DEL REGLAMENTO PARA EL CONTROL NACIONAL PARA FRACCIONAMIENTOS Y

URBANIZACIONES. Tal y como se había señalado en el Considerando XVIII. de esta sentencia, el artículo II.3 encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana; y únicamente desarrolla sus principios. Así, los porcentajes indicados para la dotación de terrenos de uso comunal

están dentro de los parámetros fijados en la ley, que los fijó entre el cinco y el veinte por ciento, siendo que el reglamento lo fija en un diez por ciento. Al no crear una limitación mayor que la establecida por el legislador, no resulta contrario a la Constitución Política. Sin embargo, resulta violatoria de la autonomía municipal la referencia que se hace del INVU, por cuanto, como se ha señalado en forma reiterada, es competencia exclusiva de las municipalidades la ordenación urbana; de manera que resultan inconstitucionales la frase "a criterio del INVU", en cuanto le otorga a esta institución la autorización de las urbanizaciones y fraccionamientos. Por último, en relación con la exclusión de las parcelas de uso agropecuario mayores de cinco hectáreas, afectando así las parcelas menores de dicha medida, considera esta Sala que la norma no está justificada, por cuanto, el fraccionamiento que se opere para uso agropecuario escapa a esta carga urbanística, por cuanto el fin de la tierra es otro del regulado en la Ley de Planificación Urbana. De este modo, se debe declarar inconstitucional, la frase que dice "sólo resulten parcelas con áreas menores de cinco hectáreas y su uso, que conste en el plano" para que la norma se lea así:

"Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades o de zonas previamente urbanizadas, cederá gratuitamente para áreas verdes y equipamiento urbano un 10% (diez por ciento) del área, sin restricciones, excepto cuando el fraccionamiento sea agropecuario"

Esta declaratoria de inconstitucionalidad es retroactiva a la fecha de entrada su vigencia de esta norma, es decir, al veinticinco de abril de mil novecientos noventa y uno. De onformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 91 la Ley que rige esta Jurisdicción, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

XXVI. DEL ART_CULO II.3.2 DEL REGLAMENTO PARA EL CONTROL

NACIONAL PARA FRACCIONAMIENTOS Y URBANIZACIONES. Por último, en relación con la obligación pecuniaria que regula el artículo II.

3. 2. del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamiento y Urbanismo, del cobro en efectivo del valor equivalente al lote de uso público menor de doscientos cincuenta metros cuadrados, al haberse declarado inconstitucional el artículo 41 de la Ley de Planificación Urbana en esta sentencia, pierde su fundamento jurídico, por lo que resultan inconstitucionales las frases "No obstante, cuando éstas sean menores de 250 metros cuadrados , el

fraccionador deberá cancelar a la Municipalidad en dinero, el valor equivalente dentro del plazo que se le fije" y "... pudiendo sin embargo ser negociada a juicio de la Municipalidad , previa consulta con el INVU. Las sumas que perciba el municipio por el concepto antes indicado serán destinadas exclusivamente a la adquisición y mantenimiento de terrenos para uso público en sectores done estos trabajos hagan falta". La norma quedará así:

"Se aplicará lo indicado en el artículo III. 3. 6. 3. 2.

Todas las áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal. En áreas mayores a los 250 metros cuadrados la cesión de áreas públicas se dará en el sitio.

Las áreas para servicios particulares deberán dejarse en todos los fraccionamientos cuando resulten mayores de 100 metros cuadrados".

Esta declaratoria de inconstitucionalidad es retroactiva a la fecha de entrada su vigencia de esta norma, es decir, al diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y seis. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 91 la Ley que rige esta Jurisdicción, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar la acción, y en consecuencia se declara:

a.- La inconstitucionalidad del texto del Transitorio II. de la Ley de Planificación Urbana, aprobado mediante artículo 115 de la Ley número 7015, que es Ley de Modificación del Presupuesto Ordinario para la República para el Período Fiscal de mil novecientos ochenta y cinco, de veintidós de julio de mil novecientos ochenta y cinco. En virtud de ello, queda vigente el texto dictado por Ley número 5900, de diecinueve de abril de mil novecientos setenta y seis, y que entró en vigencia el ocho de mayo de mil novecientos setenta y seis, el cual dispone:

"El Instituto dictará las normas de desarrollo relativas a las materias a que se refiere el artículo 21 de esta Ley. Podrá además, confeccionar los planes reguladores y delimitar los distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, en

tanto las municipalidades no hubieren promulgado en la respectiva materia, o parte de ella, sus propias disposiciones locales con ajuste a esta ley.

Los preceptos y reglamentos que dicte el Instituto regirán en los territorios jurisdiccionales o en la parte de ellos que las normas señalen, a partir de su publicación en el Diario Oficial._

b.) La inconstitucionalidad de las frases que dicen:

dictadas por el INVU. y a criterio del INVU, ambas del párrafo

primero, y el INVU y previa consulta al INVU_ del párrafo tercero del artículo el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, número 4240 de quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, reformada por ley número 4971 de veintiocho de abril de mil novecientos setenta y dos; queda la redacción de esta norma de la siguiente manera:

"Artículo 40. Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá ratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que cederá por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento, mediante la fijación de porcentajes del área total a fraccionar o urbanizar, que podrán fluctuar entre un cinco por ciento a un veinte por ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretenda dar al terreno y las normas al respecto. No obstante lo anterior, la suma de los terrenos que deben cederse para vías públicas, parques y facilidades comunales no excederá de un cuarenta y cinco por ciento de la superficie total del terreno a fraccionar o urbanizar. Asimismo se exceptúa de la obligación a ceder áreas para parques y facilidades comunales a los simples fraccionamientos de parcelas en áreas previamente urbanizadas.

No menos de una tercera parte del área representada por el porcentaje fijado conforme al párrafo anterior será aplicado indefectiblemente al uso de parque, pero reservando en primer término de ese tercio el o los espacios necesarios para campo o campos de juegos infantiles, en proporción que no sea inferior a diez metros cuadrados por cada familia; las áreas para juegos

infantiles no podrán ser aceptadas si el fraccionador o urbanizador no las ha acondicionado debidamente, incluyendo su enzacatado e instalación del equipo requerido.

Los dos tercios restantes del referido porcentaje o el remanente que de ellos quedase disponible después de cubiertas las necesidades de parque, servirán para instalar facilidades comunales que en un principio proponga el fraccionador o urbanizador o luego en su defecto los adquirentes de lotes, pero que en todo caso ha de definir la Municipalidad. Las áreas aprovechables en facilidades comunales sólo podrán eliminarse o reducirse a cambio de alguna mejora u otra facilidad compensatoria, cuando de ello se obtenga un mayor beneficio para la comunidad.

Hecha excepción de los derechos de vía para carreteras que han de cederse al Estado, conforme a lo antes dispuesto, las demás áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal. No obstante la Municipalidad podrá autorizar que determinadas porciones sean transferidas directamente a las entidades estatales encargadas de establecer en las mismas los servicios o facilidades de su respectiva competencia, en concordancia con lo previsto en el párrafo inmediato anterior."

c.) La inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley de Planificación Urbana, número 4240 de quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho y sus reformas.

d.) En el artículo II.3 del Reglamento para el Control

Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones, las frases que dicen: _a criterio del INVU_ y _sólo resulten parcelas con áreas menores de cinco hectáreas y su uso, que conste en el plano_ para que la norma se lea así:

"Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades o de zonas previamente urbanizadas, cederá gratuitamente para áreas verdes y equipamiento urbano un 10% (diez por ciento) del área, sin restricciones, excepto cuando el fraccionamiento sea agropecuario._

e.) Del artículo II.3.2. del Reglamento para el Control

Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, se declaran inconstitucionales las frases _No obstante, cuando éstas sean menores de 250 metros cuadrados , el fraccionador deberá cancelar a la Municipalidad en dinero, el valor equivalente dentro del plazo que se le fije._ y _, pudiendo sin embargo ser negociada a juicio de la Municipalidad , previa consulta con el INVU. Las sumas que perciba el municipio por el concepto antes indicado serán destinadas exclusivamente a la adquisición y mantenimiento de terrenos para uso público en sectores donde estos trabajos hagan falta._ La norma quedará así:

"Se aplicará lo indicado en el artículo III. 3. 6. 3. 2.

Todas las áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal. En áreas mayores a los 250 metros cuadrados la cesión de áreas públicas se dará en el sitio.

Las áreas para servicios particulares deberán dejarse en todos los fraccionamientos cuando resulten mayores de 100 metros cuadrados._

Estas declaratorias de inconstitucionalidad se hacen retroactivas a la fecha de su entrada en vigencia de las normas que se anulan, así, al veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco en relación con el Transitorio II. de la Ley de Planificación Urbana, número 7015, de veintidós de julio de mil novecientos ochenta y cinco; al seis de mayo de mil novecientos setenta y dos, en relación con el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, al treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho en relación con el artículo 41 de la Ley de Planificación Urbana; al veinticinco de abril de mil novecientos noventa y uno, en relación con el artículo II.3 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones; y al diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y seis en relación con el artículo II.3.2. del citado Reglamento. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 91 la Ley que rige esta Jurisdicción, las inconstitucionalidades que se declaran son sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe al amparo de las normas que se anulan. Se declara sin lugar la acción en todo lo demás.

y) Artículo 45

El derecho de Propiedad frente a procesos urbanísticos

[SALA CONSTITUCIONAL][28]

Exp: 98-001117-007-CO-C

Res: 04857-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas seis minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Recurso de amparo interpuesto por Jorge Ross González, mayor, casado dos veces, empresario, vecino de Pavas, cédula número 1-224-083, en su condición de Presidente de la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles (ACEC), contra la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el Regulador General.

RESULTANDO:

I.- Alega el recurrente que desde el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis, mediante oficio número ACEC-DE-07-96, su representada presentó al Despacho del entonces Director del Servicio Nacional de Electricidad, una solicitud para la modificación de la metodología aplicada por ese organismo en la fijación de los márgenes de comercialización de combustibles de los expendedores de combustibles. No obstante hasta la fecha, el Organismo Regulador recurrido, no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a su gestión, con el agravante de que ni siquiera ha informado el trámite que se le ha dado, retardo que estima violenta lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política.

II.- En el informe de ley rendido bajo juramento, el Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, manifiesta que el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis, la Asociación representada por el recurrente, presentó al antiguo Servicio Nacional de Electricidad (SNE), el oficio número ACEC-DE-07-96 del veinticuatro de enero de ese año. Indica que el Servicio Nacional de Electricidad contestó

a la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles mediante oficio número 2020-DT-96 del cinco de agosto de mil novecientos noventa y seis, el cual fue enviado al apartado que se indicaba en la nota de gestión presentada por la Asociación interesada. Solicita se declare sin lugar el recurso.

III.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y,

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados: De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: a) que la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles, presentó una solicitud al antiguo Servicio Nacional de Electricidad, mediante oficio número ACEC-DE-07-96 del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y seis (folio 60, 61 y 62); b) que en oficio número 2020-DT-96 del cinco de agosto de mil novecientos noventa y seis, se dio respuesta a la gestión planteada por la Asociación (folios 67 al 71).

II.- Hechos no probados: No se logra demostrar que el oficio número 2020-DT-96 del cinco de agosto de mil novecientos noventa y seis, haya sido notificado a la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustibles.

III.- Sobre el fondo: El recurrente alega que aún no se ha brindado respuesta al oficio ACEC-DE-07-96 del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y seis, presentado el veinticinco de enero de ese año al Servicio Nacional de Electricidad. Por su parte, el Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, manifiesta que se contestó a la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustible, mediante oficio número 2020-DT-96 del cinco de agosto de mil novecientos noventa y seis. No obstante lo indicado por la autoridad recurrida, según la prueba aportada al expediente, no se logra demostrar que el oficio número 2020-DT-96, haya sido efectivamente notificado a la Asociación representada por el recurrente, lo que para los efectos del derecho garantizado por el

artículo 27 de la Constitución Política, equivale a no haber recibido respuesta alguna. En consecuencia, la omisión apuntada es contraria al derecho fundamental de petición y respuesta, y lo procedente es declarar con lugar el recurso, como en efecto se hace.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. En consecuencia, debe la autoridad recurrida notificar a la Asociación Costarricense de Expendedores de Combustible, el oficio número 2020-DT-96 del cinco de agosto de mil novecientos noventa y seis, en el plazo de tres días a partir de la comunicación de esta sentencia. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

z) Artículo 46

Los límites a la libertas de Comercio

[SALA CONSTITUCIONAL][29]

Exp: 97-005808-0007-CO

Res: 1998-00537

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con seis minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho.-

Recurso de Amparo interpuesto por Raúl Ernesto Asenjo Quirós, mayor casado, comerciante, vecino de Zaragoza de Palmares, portador de la cédula de identidad número 3-169-872, contra la Delegación Policial de la Fuerza Pública de Palmares .

Resultando:

1.- Manifiesta el recurrente que es propietario del Bar, Restaurante y Discoteque La Lyra, al cual se presentó el Capitán José Manuel Rodríguez Villalobos, con el propósito de advertirle que se iba a prohibir la entrada de menores y que pondría un policía en el entrada para solicitar la cédula de identidad, lo que efectivamente se llevó a cabo el veintitrés de agosto en horas de la noche. Considera que el acto del Capitán es arbitrario y contrario a la ley, ya que ello puede llevar a la ruina su negocio, al querer limitar el acceso al restaurante de su negocio en tempranas horas de la noche. Alega que la medida tomada tuvo como fin sacar a todos los menores que estuvieran disfrutando del servicio de restaurante y discoteca, lo cual constituye una violación a la libertad de tránsito, y a los derechos de reunión y de trabajo.

2.- En el informe de ley rendido bajo juramento, la Ministra de Seguridad Pública y Gobernación, indica que se procedió a solicitar el reporte correspondiente al Capitán de la Fuerza Pública de Palmares José Manuel Rodríguez Villalobos y a los policías José Manuel Alfaro Valverde y Francisco Antonio Angulo Salas. Manifiesta que no lleva razón el recurrente al considerar la actuación de los funcionarios policiales, como arbitraria y contraria a la ley, ya que de acuerdo con el informe policial rendido, la presencia de los efectivos en el Bar, Restaurante y Discoteca Lyra, fue para velar por el orden público y en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley número 7633, la cual establece en su artículo 5 una sanción contra los propietarios de los establecimientos cuya actividad principal sea la venta de licor, y permitan su venta a menores, o su permanencia en el negocio. Considera que no se ha efectuado ningún acto que transgreda los derechos fundamentales del recurrente, por lo que solicita se declare sin lugar el recurso.

3.- Mediante escrito presentado el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete, rinden el informe solicitado por esta Sala, José Manuel Alfaro Valverde, portador de la cédula de identidad número 5-122-195, y Francisco Antonio Angulo Salas, portador de la cédula de identidad número 2-188-198, ambos mayores, casados, vecinos de Palmares y funcionarios de la Fuerza Pública de Palmares, los cuales manifiestan que efectivamente el día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y siete, se presentaron en el Bar, Restaurante y Discoteque La Lyra, ya que

existen un gran número de quejas y denuncias presentadas por los vecinos, debido a los escándalos suscitados en el negocio y por la presencia de menores que consumen licor en el lugar, lo cual estiman violatorio de la Ley de Licores. Informan que el Capitán José Manuel Rodríguez Villalobos, conversó con el recurrente y quedaron de acuerdo en que se le facilitara un policía para controlar la entrada de menores, los cuales aún con la presencia de éste, ingresaban al negocio, sin embargo, no restringieron la entrada de éstos, únicamente presentaron un parte policial ante la Alcaldía del Cantón de Palmares mediante oficio DFPP 725-97. Agregan que el bar, el restaurante y la discoteca tienen acceso entre sí, y que si bien es cierto la permanencia de menores en un restaurante no es prohibida, el consumo de licor de los menores en la discoteca sí lo es, por lo que es su deber como representantes de la autoridad, informar a los Tribunales, lo cual no constituye una actuación que restrinja o perturbe los derechos fundamentales del recurrente.

4.- En escrito de fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y siete, algunos vecinos de Zaragoza de Palmares, manifiestan que viven en los alrededores del negocio propiedad del recurrente, y que durante muchos años, han tenido que soportar el escándalo de la música a altas horas de la noche y parte de la madrugada. Indican además que han visto menores de edad abandonar el lugar en aparente estado de ebriedad, por lo que la presencia de la Fuerza Pública en el lugar ha sido indispensable.

5.- Mediante constancia de fecha veintiséis de enero de mil novecientos noventa y ocho, se acredita que no ha ingresado el informe solicitado por esta Sala al señor José Manuel Rodríguez Villalobos, Capitán de la Fuerza Pública de Palmares.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley .

Redacta el magistrado Solano Carrera ; y,

Considerando:

1.- Manifiesta el recurrente que es propietario del Bar, Restaurante y Discoteque La Lyra, al cual se presentó el Capitán

José Manuel Rodríguez Villalobos, con el propósito de advertirle que se iba a prohibir la entrada de menores y que pondría un policía en el entrada para solicitar la cédula de identidad, lo que efectivamente se llevó a cabo el veintitrés de agosto en horas de la noche. Considera que el acto del Capitán es arbitrario y contrario a la ley, ya que ello puede llevar a la ruina su negocio, al querer limitar el acceso al restaurante de su negocio en tempranas horas de la noche. Alega que la medida tomada tuvo como fin sacar a todos los menores que estuvieran disfrutando del servicio de restaurante y discoteca, lo cual constituye una violación a la libertad de tránsito, y a los derechos de reunión y de trabajo.

2.- En el informe de ley rendido bajo juramento, la Ministra de Seguridad Pública y Gobernación, indica que se procedió a solicitar el reporte correspondiente al Capitán de la Fuerza Pública de Palmares José Manuel Rodríguez Villalobos y a los policías José Manuel Alfaro Valverde y Francisco Antonio Angulo Salas. Manifiesta que no lleva razón el recurrente al considerar la actuación de los funcionarios policiales, como arbitraria y contraria a la ley, ya que de acuerdo con el informe policial rendido, la presencia de los efectivos en el Bar, Restaurante y Discoteca Lyra, fue para velar por el orden público y en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley número 7633, la cual establece en su artículo 5 una sanción contra los propietarios de los establecimientos cuya actividad principal sea la venta de licor, y permitan su venta a menores, o su permanencia en el negocio. Considera que no se ha efectuado ningún acto que transgreda los derechos fundamentales del recurrente, por lo que solicita se declare sin lugar el recurso.

3.- Mediante escrito presentado el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete, rinden el informe solicitado por esta Sala, José Manuel Alfaro Valverde, portador de la cédula de identidad número 5-122-195, y Francisco Antonio Angulo Salas, portador de la cédula de identidad número 2-188-198, ambos mayores, casados, vecinos de Palmares y funcionarios de la Fuerza Pública de Palmares, los cuales manifiestan que efectivamente el día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y siete, se presentaron en el Bar, Restaurante y Discoteque La Lyra, ya que existen un gran número de quejas y denuncias presentadas por los vecinos, debido a los escándalos suscitados en el negocio y por la presencia de menores que consumen licor en el lugar, lo cual estiman violatorio de la Ley de Licores. Informan que el Capitán

José Manuel Rodríguez Villalobos, conversó con el recurrente y quedaron de acuerdo en que se le facilitara un policía para controlar la entrada de menores, los cuales aún con la presencia de éste, ingresaban al negocio, sin embargo, no restringieron la entrada de éstos, únicamente presentaron un parte policial ante la Alcaldía del Cantón de Palmares mediante oficio DFPP 725-97. Agregan que el bar, el restaurante y la discoteca tienen acceso entre sí, y que si bien es cierto la permanencia de menores en un restaurante no es prohibida, el consumo de licor de los menores en la discoteca sí lo es, por lo que es su deber como representantes de la autoridad, informar a los Tribunales, lo cual no constituye una actuación que restrinja o perturbe los derechos fundamentales del recurrente.

4.- En escrito de fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y siete, algunos vecinos de Zaragoza de Palmares, manifiestan que viven en los alrededores del negocio propiedad del recurrente, y que durante muchos años, han tenido que soportar el escándalo de la música a altas horas de la noche y parte de la madrugada. Indican además que han visto menores de edad abandonar el lugar en aparente estado de ebriedad, por lo que la presencia de la Fuerza Pública en el lugar ha sido indispensable.

5.- Mediante constancia de fecha veintiséis de enero de mil novecientos noventa y ocho, se acredita que no ha ingresado el informe solicitado por esta Sala al señor José Manuel Rodríguez Villalobos, Capitán de la Fuerza Pública de Palmares.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley .

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR el recurso.

d) Artículo 47

El derecho de Creación Intelectual

[SALA CONSTITUCIONAL][30]

Exp.No.0243-M-93

No.0172-95

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cincuenta y cuatro minutos del diez de enero de mil novecientos noventa y cinco.

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Jose Miguel Salazar Vargas, mayor, bínubo, vecino de Heredia, cédula 4-091-842, como representante de la empresa "Kamakiri, Sociedad Anónima", contra el artículo 17 de la Ley número 6683 del catorce de octubre de mil novecientos ochenta y dos, Ley de Derechos de Autor, reformada por la 6935, del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Resultando:

1.- Jose Miguel Salazar Vargas, como representante de la empresa "Kamakiri, Sociedad Anónima", promueve acción contra el artículo 17 de la Ley número 6683 del catorce de octubre de mil novecientos ochenta y dos (Ley de Derechos de Autor), reformada por la 6935, del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres, argumentando que tal disposición permite que a su representada le sean cobradas sumas completamente arbitrarias y atonjadizas por concepto de derechos de autor, cobros en los que no puede participar, sea en su fijación, para oponerse, o bien para impugnarlos. Indica que ello se traduce en una infracción de la Constitución Política, concretamente en sus artículos 7, por violación de los Convenios Internacionales ratificados por Costa Rica; 33, por cuanto la Asociación encargada cobra de manera distinta y aplicando parámetros diferentes a personas en igual situación; 38 y 39, porque pena el incumplimiento del pago con prisión de manera que se convierte en prisión por deudas; 45, que al carecer de parámetros para la fijación del cobro de derechos de autor, no puede la Asociación encargada del cobro, fijarlos, pues ello es una limitación a la propiedad; 47, porque deja a la

colectividad desamparada en contra de la acción de un grupo de intereses, más si tomamos en cuenta que la obra intelectual tiene claramente un fin público cual es el que se de a conocer y sea de acceso de todas las personas; 121 inciso 1 por cuanto la fijación de tarifas y parámetros de cobro es potestad exclusiva de la Asamblea Legislativa.

2.- Que la Ley de la Jurisdicción Constitucional en el artículo 9o. faculta a la Sala para rechazar de plano, aún desde su presentación, cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada.

Redacta el Magistrado Mora Mora; y

Considerando:

I.- El accionante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley de Derechos de Autor, número 6683, reformado por la ley 6935 que dice:

"Corresponde exclusivamente al titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, determinar la retribución económica que deban pagar los usuarios."

La inconformidad estriba fundamentalmente en que -a juicio del accionante- la Constitución Política y los tratados internacionales sobre la materia, obligan a una regulación de las sumas que pueden cobrar los autores por el derecho de ejecución pública de sus obras, por lo que el texto cuestionado, al establecer una libertad absoluta en ese sentido, contraría la Carta Fundamental, en varios de sus artículos.

II.- En cuanto al artículo 33, no son atendibles los razonamientos del accionante, dado que la norma en sí misma no contempla diferenciaciones de ningún tipo entre las personas a quienes va dirigida la disposición, de forma que las razones que tuviere el autor o quien lo representa, para actuar de forma distinta frente a distintos usuarios obedecen a motivos subjetivos pertenecientes al ámbito de la libertad de comercio y contratación entre particulares que no son revisables en esta sede.

III.- Debe igualmente rechazarse la acción en cuanto a los artículos 38 y 39 Constitucionales, puesto que la norma cuestionada se limita a establecer el sujeto jurídico al que corresponde la determinación del monto de la retribución económica a pagar por el uso de obras artísticas o literarias; por ende, se limita únicamente a otorgar un derecho a determinada persona, -que en este caso resulta ser el autor- sin que se establezca en la norma ningún delito, cuasidelito o falta de la cual pueda ser acusada persona alguna, así como tampoco ordena pena ni de prisión ni de ningún otro tipo, de tal forma que no existe relación alguna con los artículos constitucionales citados, entendidos estos como garantías para el administrado frente al poder punitivo del Estado, el cual no se encuentra manifestado en la norma impugnada.

IV.- Los artículos 45 y 121 inciso 1) Constitucionales no resultan, asimismo, violados por la disposición cuestionada, dado que, en primer lugar, ella no contiene ninguna regulación que afecte el instituto de la propiedad, por lo que no podría contrastar de forma alguna con los principios constitucionales que sobre ese instituto, contiene la Carta Fundamental. Igualmente, el artículo 121 inciso 1) no resulta violado por cuanto el artículo 17 impugnado tiene el rango de ley y fue emitido por la Asamblea Legislativa, en ejercicio de sus atribuciones y regulando materia de su competencia, dado que, contrario a lo planteado por el recurrente no existe restricción competencial alguna que se derive del texto fundamental.

V.- Finalmente, se alega transgresión de los artículos 7 y 47 de la Contitución Política, que regulan la primacía de los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos aprobados por la Asamblea Legislativa, sobre la ley común y el derecho a la propiedad sobre las obras, invención, marca o nombre comercial; agregando los tratados que concretamente se han ratificado sobre la materia, se obtiene el marco dentro del cual deberán encuadrarse tanto la Ley de Derechos de Autor en general como el artículo 17 en particular, por lo que la inconstitucionalidad de la última norma citada solo se dará si trasciende tal límite o marco, cosa que no ocurre en este caso, ya que el principio básico es que debe existir protección de los derechos el autor, inventor o comerciante, y que se materializa en primer lugar en los tratados internacionales que regulan el tema de las retribuciones económicas, pero con el fin de asegurar por un lado, que ellas lleguen efectivamente al autor y por otro, para garantizar una libertad de contratación que solo es sometida a la

autoridad competente a falta de acuerdo amistoso.Como ese principio no ha sido lesionado por el artículo 17 impugnado, la conclusión es que no existe enfrentamiento con la Constitución Política por lo que la acción debe rechazarse por el fondo.

e) Artículo 48

Su aplicación en cuanto a las Normas Internacionales

[SALA CONSTITUCIONAL][31]

Exp: 98-006424-007-CO-S

Res: 06830-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas seis minutos del día veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa en relación al proyecto denominado "Reforma de los artículos 20 y 33 de la Constitución Política", Expediente N°12.037.

RESULTANDO.

I.-El proyecto consultado fue aprobado en primer debate, con la votación exigida por la Constitución Política, pues obtuvo unanimidad de votos de los cuarenta y dos posibles en ese momento, durante la Sesión Plenaria N°73, del siete de este mes.

II.-Mediante oficio del día 16 siguiente, la Vicepresidenta de la Asamblea Legislativa remitió el expediente en consulta a la Sala. En resolución de las ocho horas con veinte minutos del día

dieciocho, el Presidente de la Sala dio curso a la consulta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 96 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Redacta el Magistrado SOLANO CARRERA. Y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.-El proyecto de reforma constitucional a los artículos 20 y 33, se inspira en fines idénticos a los de la reforma al artículo 14 inciso 5), consultado recientemente a esta Sala. Resultaría innecesario realizar una argumentación adicional a la que ya tiene en su poder la Asamblea. Y aunque advirtamos que la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° OC-4/84, se refirió concretamente al numeral constitucional atrás señalado, las argumentaciones generales allí contenidas, mutatis mutandis, pueden y deben tener fuerza expansiva respecto de los numerales 20 y 33 de la Constitución Política, no obstante que ya han venido siendo "entendidos" rectamente, a la luz de los Tratados y Convenciones internacionales de los que Costa Rica es parte y están plenamente vigentes en nuestro país.

Ejemplos de esos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, son:

* La Declaración Universal de Derechos Humanos,

particularmente su artículo 2, que establece que toda persona tiene los derechos y libertades en ella proclamados, sin distinción alguna por razón de sexo;

* La Declaración Americana de los Derechos del Hombre,

cuyo artículo II dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en ella, sin distinción de sexo;

* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

que en su artículo 3 dispone que los Estados partes se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto; y que en el 26 agrega que todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley, sin discriminación, y manda que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos, entre otros, de sexo;

* La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica),que en el artículo 1.1. establece que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sin discriminación alguna por motivos de sexo.

Según lo consagra el artículo 48 de la Constitución Política, todos estos instrumentos tienen igual fuerza normativa y de garantía que la Constitución misma, lo que en la práctica equivale a que en cuanto sean más generosos, priman por las disposiciones constitucionales, como lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional (vid. en este sentido la sentencia número 2313-95, de las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995).

SEGUNDO.- Habría que agregar, únicamente, lo que con ocasión del Proyecto de reforma al artículo 14 inciso 5) de la Constitución, expresó esta Sala en su sentencia N° 5778-98:

"SEGUNDO: SOBRE EL PRECEDENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL.

En este momento, no es cuestión de insistir sobre el valor de los precedentes y la jurisprudencia constitucional que, a la luz del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es vinculante erga omnes, incluidos los Poderes Públicos. De allí que resulta apropiada la decisión de la Asamblea Legislativa de revisar la votación recaída en un primer momento sobre el Proyecto de Reforma que comentamos y continuar con su tramitación, aprobándola en primer debate. En efecto, según el contenido de la sentencia de esta Sala N°3435-92, por virtud de lo expresado en diversos Tratados, Convenios y otros Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, está prohibido otorgar trato discriminatorio por razón del sexo, entre ellos y de los más importantes, la

Declaración Universal de Derechos Humanos (art.2°), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.3), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1.).

De tal manera, más allá de que a partir de la indicada sentencia constitucional, hubiera de interpretar y leerse "mujer" ú "hombre" por un concepto genérico como el de "persona", que cubre el sentido de unidad del género humano, la reforma en consulta deviene en necesaria para que Costa Rica se mantenga en el lugar de avanzada que siempre se le ha reconocido en el campo de la protección y promoción de los derechos humanos..."

Al proceder la Asamblea Legislativa, en uso de una de sus competencias más importantes, a promover esta reforma a la Constitución Política, no está siquiera innovando sobre un tema tan delicado como el de la no discriminación por razón de sexo, ya que los instrumentos internacionales habían operado una transformación del texto constitucional, si bien éste, nominalmente seguía incólume.

La Sala desea dejar constancia de que las modificaciones al texto constitucional que aquí comentamos, en nada afectan la protección que a raíz de una interpretación extensiva se ha hecho en relación con otros entes o personas jurídicas, como titulares de derecho.

No se advierten, por otra parte, cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proyecto.

POR TANTO:

Se evacua la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada en el sentido de que el proyecto de reforma a los artículos 20 y 33 de la Constitución Política (Expediente N° 12.037) no contiene vicios que lo invaliden.

f) Artículo 49

Determinación de la Competencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa

[SALA CONSTITUCIONAL][32]

Exp. 2048-E-96

No. 3038-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las once horas del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis.

Competencia originada en el Interdicto de "C y A, Sociedad Anónima", contra el Estado del que conoce el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

RESULTANDO

1°).- La empresa "C y A, Sociedad Anónima", interpuso interdicto de amparo contra el Estado, proceso que se inició el 26 de junio de 1995, ocupando el Expediente No. 223-95 del Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y la representación del Estado, en escrito presentado ante ese Despacho el 14 de julio de 1995, pidió al Juez que se declarara incompetente para conocer este asunto, porque la llamada a resolver en materia de amparo es la Sala Constitucional (véanse folios 30 y siguientes del Expediente No. 223-95).

2°).- El Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y

Civil de Hacienda, mediante resolución No. 345-95 de las ocho horas del veintiocho de agosto de mil novecientos noventa cinco rechazó la excepción y el representante del Estado, inconforme con lo resuelto, apeló esa resolución, elevando el Despacho el asunto a conocimiento de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de las trece horas diez minutos del veintinueve de setiembre de ese año.

3°).- La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución No. 257 de las ocho horas cuarenta minutos del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis, ordenó, de conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que corresponde a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia y en onsecuencia, remitió el proceso a esta Sala a fin de que se pronuncie sobre el conflicto de competencia gestionado por el representante del Estado.

4°).- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

CONSIDERANDO

I.- Las dos posiciones antagónicas que provocan esta competencia se resumen de la siguiente manera : a) el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda sostiene que la vía interdictal (artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública), es la vía legítima para tutelar los derechos fundamentales en los casos en que se suponga una vía de hecho administrativa, es decir, cuando se trata de simples actuaciones materiales de la Administración no fundadas en un acto administrativo eficaz; b) por su lado, la representación del Estado señala que la competencia de la Sala Constitucional, para conocer la materia de amparo, no puede ser compartida con ningún otro tribunal, según la relación de los artículos 48 de la Constitución Política, 2.a de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 57.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que en razón de ello, la violación de derechos que se acusa en el interdicto, no puede ser conocida en esa vía, sino ante la Sala Constitucional.

II.- En cambio, los tribunales contencioso administrativos sí pueden-deben conocer de la violación de derechos fundamentales, que lo es, por definición, del Derecho de la Constitución, en la medida en que este implica un elemento de legalidad, y del más alto rango por cierto, vinculante por sí mimo para todas las autoridades y personas, públicas y privadas, inclusive, con mayor razón, para los tribunales de justicia, de todo orden y de toda materia. En este sentido la Sala ha definido, con el valor

vincular erga omnes de sus precedentes y jurisprudencia (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), los alcances de dicha sujeción con respecto a los tribunales de justicia, a los que corresponde el ejercicio universal y exclusivo de la función jurisdiccional (ver sentencia # 1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990), como sigue :

a) El Derecho de la Constitución les vincula directamente, y así deben aplicarlo en los casos sometidos a su conocimiento, sin necesidad de leyes u otras normas o actos que lo desarrollen o hagan aplicable, lo mismo que deben interpretar y aplicar todo el resto del ordenamiento en estricta conformidad con sus normas y principios;

b) Sin embargo, al hacerlo no pueden desaplicar, por su propia autoridad, leyes u otras normas que condieren inconstitucionales, en cuyo caso deberán formular ante la Sala la correspondiente consulta judicial de constitucionalidad, en la forma prevista por los artículos 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 8° inciso 1°, párrafo 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

c) Lo anterior, salvo que existan precedentes o jurisprudencia de esta Sala Constitucional, los cuales sí deberían acatar, incluso cuando para hacerlo deban desaplicar leyes u otras normas que resulten incompatibles con ellos (ver sentencia "1185-95 de las 14:33 horas del 22 de marzo de 1995, precisamente sobre la constitucionalidad del citado artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Está claro que el Juez del orden común ostenta esa facultad, siempre y cuando los "precedentes" y la "jurisprudencia"

constitucionales permitan el encuadramiento del nuevo caso sub judice, pues tal es el propósito de la norma contenida en el artículo 8.1, párrafo final, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

III.- La Sala reafirma lo expuesto, a lo cual debe ahora agregar que, en tratándose de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y dado que ésta sí tiene competencia constitucional para conocer de la legalidad y, por ende, de la constitucionalidad de los actos y normas administrativos (artículo 49 de la Constitución Política), en este caso la prohibición de desaplicar por propia autoridad las normas constitucionales se limita a las de rango de ley formal, de manera que sí pueden-deben hacerlo con las

de rango infralegal.

IV.- En consecuencia, y únicamente con las salvedades dichas, los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para garantizar directamente los derechos y libertades fundamentales frente a las vías de hecho y, en general, a los actos o normas de la Administración; competencia que les corresponde concurrentemente con la de amparo encomendada a esta Jurisdicción Constitucional y, desde luego, sin perjuicio de la supremacía de esta última y de la vinculariedad de sus precedentes y jurisprudencia. Los Magistrados Mora y Piza ponen nota sobre las razones particulares de su voto.

POR TANTO

Se evacua la consulta en el sentido de que el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de

Hacienda, es competente para conocer del incidente planteado por "C y A, S.A." contra el Estado.

Luis Paulino Mora M.

Presidente.

R.E.Piza E. Eduardo Sancho G.

Carlos Arguedas R. Adrián Vargas B.

Alejandro Rodríguez V. Fernando Albertazzi H.

Nota de los Magistrados Mora y Piza : Concurrimos con el voto de la sentencia anterior, si bien con la advertencia expresa de que, como lo expusimos en nuestro voto salvado a la sentencia citada, #1185-95 de las 14:33 horas del 22 de marzo de 1995, entendemos que el artículo 8° inciso 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha venido a establecer, válida, legal y constitucionalmente, un control difuso de constitucionalidad en poder de todos los administradores de justicia, los cuales, en consecuencia, deben aplicar los principios y normas constitucionales directamente y por propia autoridad, incluso si para hacerlo deben desaplicar leyes u otras normas incompatibles con ellos o, desde luego, con precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional.

g) Artículo 50

Derecho a un Ambiente Sano

[SALA CONSTITUCIONAL][33]

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas quince minutos del cinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Recurso de amparo interpuesto por Roy Rodríguez Araya, mayor, divorciado, vecino de Palmares, en su condición de presidente de la Asociación Palmareña para la Recuperación del Ambiente, contra la División de Saneamiento Ambiental del Ministerio de Salud, el Ministro de Salud, la Oficina de Saneamiento Ambiental de San Ramón y el Técnico de Saneamiento Ambiental de Palmares.

RESULTANDO

I.- Alega el recurrente que el pasado diez de febrero presentaron un escrito ante la División de Saneamiento Ambiental de San José, del Ministerio de Salud, denunciando la falta de continuidad y de fiscalización de los beneficios de Palmares y San Ramón, sin embargo, aún no se les ha dado respuesta. Dice que como antecedente, pueden citar el voto N(1070-98 de la Sala. Expresa que además del derecho de petición, se les ha violentado el derecho a un ambiente sano, toda vez que, la autoridad recurrida no hace por donde fiscalizar y, cuando sea del caso, clausurar, los beneficios que utilizan los ríos como cloacas para verter sus aguas residuales, las que destruyen las cuencas y causan olores nauseabundos.

II.- Los recurridos señor Ministro, Director de la Dirección de Protección al Ambiente Humano y Supervisor en Saneamiento Ambiental de la Región Central de Occidente, todos del Ministerio de Salud, indican en su informe que, tanto el recurrente en su calidad de Presidente de la Asociación Palmareña para la Recuperación del Ambiente (APRA) como el señor Javier Rodríguez

Sancho, en su calidad de Vicepresidente, han interpuesto ante este Ministerio solicitud de información y queja por contaminación de parte de los beneficios de café ubicados en la zona de Palmares y San Ramón. Dicen que sobre el caso particular, existen amplios antecedentes y documentación en la Sala (ver votos 2573-97 y 1070-98) así como en el informe AL-2499-98 del ocho de julio de los corrientes. Expresan que mediante oficio URPAH-046-98, dirigido al recurrente y Presidente de APRA, suscrito por la Dirección de Salud Ambiental de la Región Central de Occidente, se le da contestación y una amplia explicación de lo actuado respecto al tema cuestionado. Dicen que todo lo actuado le ha sido comunicado al recurrente, ya sea en forma directa o mediante copia, y que todo ello consta en la prueba que adjuntan, a saber: Informes DM-1392 del 12 de marzo de 1997, 5739-97 del 2 de diciembre de 1997, DECA-0417-97 del 10 de marzo de 1997, DECA-2112-97 del 22 de diciembre de 1997, DECA-372-98 del 10 de marzo de 1998, DECA-I-178-97 del 3 de marzo de 1997, DECA-138-97 del 14 de febrero de 1997, DECA-I-155-97 del 18 de febrero de 1997, DECA-2103-97 del 19 de diciembre de 1997.

III.- En los procedimientos se han observado los términos y prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Armijo Sancho; y;

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: De importancia para la resolución del presente recurso se tienen como tales los siguientes: 1) Que mediante escrito del pasado diez de febrero la recurrente denunció la falta de fiscalización de los beneficios de Palmares y San Ramón. 2) Que la autoridad recurrida ha atendido las gestiones de la parte actora mediante el oficio URPAH-046-98 del veintitrés de febrero pasado. 3) Que la autoridad recurrida ha actuado diligentemente en el control y fiscalización de los beneficios de café señalados.

II- SOBRE EL FONDO: Derecho de petición y pronta resolución: En muchas ocasiones, en su ya reiterada jurisprudencia, la Sala ha dicho, en tratándose de este derecho fundamental, que la Constitución Política hace relación "a la facultad que posee todo ciudadano para dirigirse por escrito a cualquier funcionario público o entidad oficial con el fin de exponer un asunto de su

interés, esa garantía se complementa con el derecho a obtener pronta respuesta, pero esto último no significa una contestación favorable, en otras palabras, es el derecho a pedir y no el derecho a obtener lo que se pide..." . En el caso subjúdice se ha podido establecer que la autoridad recurrida, mediante oficio URPAH-046-98 del veintitrés de febrero pasado, proporcionó a la Asociación Palmareña para la recuperación del Ambiente, la respuesta a su solicitud en forma "pronta" y con la información suficiente requerida para despejar sus interrogantes, como lo establece nuestra Carta Magna y lo ha reforzado este Tribunal Constitucional, razón por la que, en cuanto a este punto, el recurso resulta improcedente pues no existe violación alguna al derecho fundamental supracitado.

III- Derecho a un ambiente sano: La inquietud de la Sala por la estabilidad y armonía ecológica ha sido férrea, pues proteger la naturaleza, que es patrimonio mundial, es también salvaguardar no solo la vida del hombre y su salud, sino también la de la humanidad sobre la tierra, desarrollando de esta forma el contenido, no solo de los convenios internacionales en esa materia, sino también el artículo 21 de nuestra Constitución Política. Esto se pone de manifiesto, directamente, a través de las sentencias dictadas después de la reforma de 1994 del artículo 50 constitucional, y desde antes, por medio de las resoluciones en que, como lo ha dicho la Sala, "el derecho a vivir en un ambiente sano se ha visto como un corolario inevitable del derecho a la salud, que -a su vez- deviene del principio de la inviolabilidad de la vida".

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, cierto es que los recurridos han comprobado -no solo por la fe de juramento que los enviste, sino también por la prueba que han aportado a los autos- que no existen las lesiones constitucionales que les acusan. Por el contrario, han demostrado en forma diáfana, contrario a lo que la accionante dice, que se han girado las directrices necesarias para el correspondiente control del problema de contaminación ambiental de los beneficios referidos, y que, inclusive, se han girado las respectivas órdenes sanitarias. Y, por otra parte, que en su debido momento comunicó a la Asociación Palmareña para la Recuperación del Ambiente, sobre las medidas que tomó para atender la denuncia de fecha diez de febrero último. En ese tanto, también, en cuanto a este punto, resulta improcedente el recurso.

Por último, la Sala hace un recordatorio al Ministerio de Salud en

el sentido de que debe, por imperativo constitucional y legal, mantener una actitud de vigilancia constante, con revisiones periódicas, para que, en caso de conflicto, haga prevalecer lo relativo a los derechos a la vida, salud, y ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Desde este punto de vista y como lo ha manifestado este Foro anteriormente " no estima irrazonable ...echar mano de mecanismos convencionales como los concertados entre el Ministerio de Salud y el órgano representativo de la actividad cafetalera en el país (el ICAFE) para lograr de los diversos sectores interesados -productores e industriales- un compromiso firme de avanzar sostenidamente en procura de eliminar los problemas de contaminación por desechos del proceso". El punto medular de esto es que, en el cumplimiento de esta meta, se magnifiquen los esfuerzos y resultados del Ministerio de Salud, pues es éste quien carga en sus espaldas el enorme peso de la conservación de la vida, la salud y el ambiente sano que tutela nuestra Constitución Política, los tratados internacionales y nuestras leyes.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso

h) Artículo 51

Protección del vinculo familiar

[SALA CONSTITUCIONAL][34]

Exp.No.2924-M-96

No.3053-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis.

Consulta Judicial de Constitucionalidad planteada por el Juzgado

de Familia de Hatillo, en relación con los artículos 3 inciso 1), 10 y 12 párrafo primero de la Ley contra la Violencia Doméstica, número 7586, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, el día dos de mayo de este año.

Resultando:

1.- Que el Juez de Familia de Hatillo, dentro del expediente número 333-96 que se tramita en su despacho, plantea consulta judicial de constitucionalidad en relación con los artículos 3 inciso 1), 10 y 12 párrafo primero de la Ley contra la Violencia Doméstica, número 7586, pues estima que las normas citadas contienen en primer lugar una infracción al principio establecido por la propia Sala en el voto número 0300-90 de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa, puesto que se deja a las partes sin posibilidad de recurrir contra la resolución que fije una pensión provisional, en contra de lo establecido en la sentencia precitada. Asimismo, duda de la constitucionalidad del procedimiento de fijación de medidas de protección, pues, se trata, a su juicio, de un cortísimo proceso en donde no se otorga posibilidad de defensa a la parte demandada, es decir, la persona que ha de ser perjudicada con la medida de protección, ello por cuanto una vez presentada la solicitud, se deben ordenar las medidas de protección solicitadas y tres días después se realiza una audiencia en la que se recibe la prueba ofrecida por el solicitante y enseguida se resuelve sobre la continuación de tales medidas, todo con infracción de los artículos 33 y 39 de la Constitución Política.

2.- La Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 9 y 106, faculta a la Sala para evacuar anticipadamente una consulta, cuando existan suficientes elementos de juicio para ello.

Redacta el Magistrado Mora Mora; y

Considerando:

I.- Los temas que se plantean en esta consulta ya fueron resueltos por la Sala en la sentencia número 2897-96 de las nueve horas treinta y nueve minutos del catorce de junio de este año, en la que cual se expuso lo siguiente:

_I).- CONTENIDO Y ALCANCES DE LA CONSULTA: Las dudas que expone el Juez de Familia de Hatillo, en cuanto a la validez constitucional de la Ley contra la Violencia Doméstica, están íntimamente vinculadas con el debido proceso, principio que se estima vulnerado desde dos puntos de vista: a) en primer término, se cuestiona en general, el procedimiento para establecer las "medidas de protección", necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica; y en este sentido, se señala que conforme a los numerales 9, 10, 12 y 14 de la Ley número 7586, una vez presentada la petición por el afectado, de inmediato se ordena la aplicación de las medidas solicitadas, tres días después se realiza la audiencia en donde se escucha la prueba ofrecida por el solicitante, y acto seguido, después de evacuada, se da por concluida la comparecencia y se resuelve si las medidas aplicadas se mantienen en ejecución o no, sin que se dé oportunidad alguna de defensa a la persona contra quien se solicita la medida, lo que la deja además, en un claro estado de desigualdad procesal; y,b) que se vulnera el derecho a la doble instancia, establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y reconocido por la sentencia número 0300-90 de esta Sala, pues el artículo 3 inciso l), en relación con el 10 de la ley consultada, disponen que la fijación provisional de una obligación alimentaria que se establezca como medida de protección, carece de recurso de apelación.- De conformidad con las disposiciones legales que regulan la consulta judicial de constitucionalidad, esta Sala únicamente es competente para evacuar las dudas que expresamente señala el juzgador que la formula, lo que se hace de seguido, en aplicación de la facultad concedida en el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de esta Jurisdicción.-

II).- LAS MEDIDAS DE PROTECCION Y SU PROCEDIMIENTO: La Ley número 7586, de cuya constitucionalidad duda la autoridad consultante, regula con fundamento en el artículo 51 de la Constitución Política, la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica, es decir, de toda acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial, con especial interés en la protección de las madres, niños, personas de sesenta años o más y personas discapacitadas (artículo 1).-

La naturaleza de tales medidas se establece en el artículo 3 de la Ley, y su duración no podrá ser menor de un mes ni mayor de seis, con posibilidad de una única prórroga por igual período. Las autoridades competentes para su imposición son los Juzgados de Familia, y las Alcaldías Mixtas en los lugares donde aquéllos no existan.- El procedimiento carece de formalidades y se establece que una vez planteada la solicitud, el juez debe ordenar de inmediato, la aplicación de cualquiera de las medidas de protección solicitadas, decisión contra la que no cabe recurso alguno (artículo 10).

En la misma resolución en que se ordena la medida, se citará a las partes -agredido y supuesto agresor- para que dentro del plazo de tres días comparezcan a una audiencia oral donde se evacuará la prueba, y una vez concluida la comparecencia el juez debe resolver de inmediato si las medidas aplicadas se mantienen en ejecución o no (artículo 14). Contra la resolución que se dicte procede recurso de apelación, que no suspende la ejecución de las medidas adoptadas (artículo 15).- El juzgador considera que ese procedimiento lesiona el derecho a la defensa de la persona contra quien se solicita la medida de protección, dado que por el establecimiento de plazos tan cortos, éste no tiene ninguna posibilidad de aportar prueba de descargo, y en algunos casos, ni siquiera puede recurrir la decisión del juzgador, con lo que se le coloca en una posición de abierta desigualdad en el proceso, respecto de la persona a cuyo favor se promueven las diligencias. La Sala advierte, luego del análisis de la normativa que regula dicho procedimiento, que si bien es cierto se trata de un trámite sumarísimo, ello no impide, como se verá, el ejercicio de la defensa de la persona contra quien se solicita judicialmente una medida de protección por violencia doméstica, y que por ello, la potestad legislativa de regulación de los diversos procesos judiciales, reconocida constitucionalmente y reiterada en diversos pronunciamientos por este Tribunal, fue ejercida en el caso de la Ley número 7586, dentro del marco constitucional y convencional vigente en la República.-

III).- Tal y como se indicó, esta Sala ha reconocido en múltiples oportunidades, la potestad del legislador para regular discrecionalmente el trámite de los diversos procesos judiciales, en tanto dicha regulación se ajuste a los parámetros de constitucionalidad que regulan la actividad legislativa.- Así se indicó, entre otras, en la resolución número 0479-I-94, de las

catorce horas treinta y cuatro minutos del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, al resolver similares cuestionamientos a los que ahora se analizan, en relación con la protección del debido proceso en los procesos de contravenciones, en la cual se señaló que como la Constitución Política no toma partido respecto de los diversos sistemas de procedimiento existentes para posibilitar la investigación de un hecho de naturaleza penal, las disposiciones 39 y 41 constitucionales permiten concluir que el constituyente dejó a criterio del legislador secundario el establecer el sistema procesal, exigiendo eso sí que se garantice en él la defensa -con todas sus consecuencias-, y que el procedimiento sea expedito para que la administración de justicia sea pronta, cumplida y sin denegación. Esa potestad legislativa de diseñar, dentro de cada rama general del Derecho Procesal, procesos específicos que permitan adecuar la actividad jurisdiccional a la especialidad y a las particularidades de cada materia, fue reconocida también en la sentencia número 0778-93, de las once horas quince minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y tres; y de allí que, a partir de lo dicho, se arriba a una conclusión inicial, en el sentido de que el establecimiento de un proceso de carácter sumario para la imposición de medidas de protección contra la violencia doméstica, no contiene por sí mismo, lesión constitucional alguna, dado que no sólo esa potestad de regulación puede ser válidamente ejercida por el legislador, sino que además, la diversa forma en que éste regule los procedimientos judiciales tampoco es contraria per se al principio del debido proceso.- Tal lesión en cambio sí se produciría en virtud de un exceso de poder legislativo, en tanto la sumariedad del proceso, analizado en cada una de sus fases, impida en forma total y absoluta, el ejercicio de la defensa para alguna de las partes involucradas en éste, vicio que justamente es el que se le achaca a la Ley número 7586 en estudio.-

IV).- La constitucionalidad del procedimiento para dictar medidas de protección a favor de las personas víctimas de violencia doméstica, debe analizarse a la luz de los valores fundamentales que inspiraron la promulgación de esa normativa. Y es que, en efecto, el artículo 1 de la Ley número 7586 es absolutamente claro en el sentido de que la regulación legislativa tiene por objeto dar cabal cumplimiento a lo que dispone el artículo 51 de la Constitución Política, norma programática que establece la obligación del Estado de dar protección especial a la familia como elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, así como a las madres, niños, ancianos y enfermos desvalidos, y en tales

términos, la Ley no es sino una manifestación del cumplimiento de esa directriz constitucional, cuyo espíritu permea todo su contenido.- También están de por medio los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los miembros del núcleo familiar -todos garantizados por la Carta Fundamental y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos- cuya vigencia se ve seriamente comprometida cuando uno de sus miembros, abusando de su fuerza física o de su posición de autoridad, le inflige vejámenes físicos, sexuales, psicológicos o patrimoniales a uno o varios de sus integrantes.- En aras del mantenimiento de la unidad familiar y de la integridad de los miembros de la familia, es que el legislador consideró oportuno dotar a las personas víctimas de violencia doméstica de un procedimiento ágil y oportuno, que les garantice en forma inmediata el cumplimiento de los postulados constitucionales mencionados; y por ello, no resulta contraria al debido proceso la facultad del juez de familia de ordenar en el auto cabeza del proceso, el cumplimiento de una o varias de las medidas de protección establecidas en el artículo 3 de la Ley número 7586, aún sin que para ese efecto otorgue audiencia alguna al supuesto agresor, pues en este extremo debe prevalecer el interés superior de proteger, sin demora, la integridad de la persona agredida. Debe advertirse además, que dicha resolución establece una medida que es de carácter provisional, y además es la que abre la posibilidad para que la persona contra quien se solicita la protección, haga llegar al expediente las pruebas que obren a su favor, sea cual sea su naturaleza.- Así se desprende del contenido del artículo 12 de la Ley, el cual dispone que en la misma resolución que ordena la medida, debe citar a las partes a una audiencia ante el juez dentro de tercero día, para evacuar las pruebas y resolver si aquélla se mantiene o no.- Ello quiere decir, que la medida cautelar que se establece en la resolución inicial del proceso, únicamente se prolongará por tres días, al cabo de los cuales, ambas partes podrán presentar ante la autoridad competente toda la prueba que consideren pertinente en defensa de sus intereses, la que una vez evacuada, servirá de base al juzgador para tomar una decisión definitiva.- Por la circunstancia apuntada, resulta razonable y necesario, que contra la resolución inicial no proceda recurso, pues tratándose de una decisión preliminar, la apelación únicamente tendría como resultado la dilación innecesaria del proceso, el cual debe resolverse tres días después de tomada la medida. En este sentido, no comparte esta Sala la afirmación del juzgador consultante, de que en la audiencia oral únicamente se debe evacuar la prueba ofrecida por la persona agredida, lo que como se señaló no es cierto, pues en ésta se deben proponer y evacuar las pruebas que resulten útiles y necesarias para que el juez cuente con mayores

elementos de juicio a la hora de resolver, independientemente de la calidad del proponente; y es por ello que se considera que en este caso, el plazo de tres días resulta ajustado al parámetro de razonabilidad constitucional, y por ende, no es insuficiente para garantizar la defensa de las partes.-

Además de lo anterior, cabe resaltar que la propia ley establece en su artículo 15, que la resolución que dicte el juez al cabo de la audiencia, tiene recurso de apelación, con lo que ambas partes pueden discutir ante el superior, la decisión del juez, y de allí que la alegada desigualdad procesal es inexistente.- En mérito de lo expuesto, este extremo de la consulta debe evacuarse en el sentido de que el procedimiento establecido por el legislador para tomar medidas de protección en favor de las víctimas de violencia doméstica, no es contrario a los artículos 33 y 39 de la Constitución Política, en los términos señalados por el juez

consultante.-

V).- Finalmente, el Juez de Familia de Hatillo duda de la constitucionalidad del inciso l) del artículo 3 de la Ley sobre la Violencia Doméstica, en relación con el artículo 10 ídem: el primero establece, dentro de las medidas de protección, la posibilidad de imponer al agresor, el pago de una pensión alimenticia provisional, y el segundo dispone que contra la resolución inicial que establezca una medida de protección no procede recurso alguno.- Se cuestiona el Licenciado Chacón si esa circunstancia vulnera el principio de la doble instancia establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la sentencia número 0300-90, de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa de esta Sala, que estableció que no podía negarse el recurso de apelación contra la resolución que establezca el pago de una obligación alimentaria provisional. En este extremo cabe advertir que, efectivamente, ya se declaró inconstitucional la interpretación judicial del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, según la cual se negaba el recurso de apelación contra la resolución que fija la pensión alimenticia provisional. Lo anterior, sobre la base de que, si bien es cierto ese derecho no deriva de lo dispuesto en el inciso 2.h) del numeral 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -como parece entenderlo el juez consultante-, sí encuentra fundamento en el principio constitucional del debido proceso, también tutelado en esa Convención, y específicamente en la necesidad de que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la

legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derechos o libertades fundamentales sustanciales (de goce), como es la libertad personal; es decir, contra los actos que en Derecho Administrativo se conocen como "actos separables" en cuanto causan por si mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan, de manera que ese efecto no podría corregirse con la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a preparar.- En criterio de este Tribunal, la relación de los numerales 3 inciso l) y 10, ambos de la Ley contra la Violencia Doméstica, no produce quebranto al derecho que de esa sentencia se deriva, pues a pesar de que contra la resolución inicial en que se imponga una medida de protección no procede apelación -no así contra la decisión definitiva del juez, según se estableció en los Considerandos anteriores-, si se impone el pago de una obligación alimentaria provisional, el inciso l) del artículo 3 de la Ley establece que "Una vez fijada [la obligación alimentaria], de oficio se testimoniarán piezas y se remitirán a la autoridad judicial correspondiente", y por ello, resulta claro que la Ley número 7586 lo que establece, en manos del juez de familia, es la posibilidad de fijar prima facie, y para la defensa de los intereses de la víctima de la agresión, una pensión alimenticia provisional, debiendo remitir de inmediato un testimonio de piezas a la alcaldía competente, ante la cual se puede válidamente plantear, conforme a la Ley de Pensiones Alimenticias, el recurso de apelación que interesa, que deberá ser resuelto por el superior de ésta que resulte competente conforme a la legislación aplicable. En consecuencia, cabe declarar que tales normas no son inconstitucionales, si se interpretan y aplican en el sentido de que, contra la resolución del juez de familia que imponga una pensión alimenticia provisional conforme a la Ley número 7586, procede recurso de apelación, que debe tramitarse y resolverse por la autoridad competente según la legislación especial que regula la materia alimentaria, ante la cual éste debe hacer llegar de inmediato el testimonio de piezas que ordena la Ley en análisis. En esos términos, las dudas del juez consultante resultan infundadas, pues la interpretación constitucional que se hace en esta sentencia, permite mantener vigentes las normas cuestionadas, en plena armonía con el marco constitucional que están llamadas a desarrollar y tutelar.-

II.- Como no existen razones para variar el criterio expresado en aquella oportunidad, lo procedente es pronunciarse sobre la

consulta formulada e indicar que no existe violaciones constitucionales en el procedimiento fijado en la ley analizada para el establecimiento de medidas de protección, ni tampoco en lo referente a la fijación de la pensión provisional, esto último, siempre y cuando se entienda que, en cuanto al monto fijado, podrá recurrirse ante la autoridad competente cuando el expediente sea radicado en el despacho que deba resolver sobre el fondo de la cuestión.

Por tanto:

Se evacua la consulta formulada por el Juez de Familia de Hatillo, y se declara:

a) Que el procedimiento para la imposición de medidas de protección establecido en la Ley contra la Violencia Doméstica, número 7586 del dos de mayo del año en curso, no es contrario a los artículos 33 y 39 de la Constitución Política en los términos expuestos por la autoridad consultante;

b) que tampoco es inconstitucional el artículo 3 inciso 1), en relación con el 10, ambos de la Ley señalada, en tanto se interpreten y apliquen en el sentido de que contra la resolución del juez de familia que imponga una pensión alimenticia, provisional conforme a ellos, procede recuso de apelación en un sólo efecto, , que debe tramitarse y resolverse por la autoridad competente según la legislación especial que regula la materia alimentaria, ante la cual éste debe hacer llegar de inmediato el testimonio de piezas que ordena la Ley en análisis. Reséñese esta sentencia en el Diario Oficial _La Gaceta_ y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese a la autoridad consultante y al Poder Ejecutivo.

i) Artículo 52

Otras formas de unión

[SALA CONSTITUCIONAL][35]

5585-C-94

7515-94

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José a las quince horas veintisiete minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Consulta facultativa de constitucionalidad presentada el 9 de noviembre de l994 por los señores diputados HERNAN FOURNIER ORIGGI, ELSIE CORRALES BLANCO, ALEJANDRO CHAVES OVARES, MARIO CARAZO ZELEDON, OWEN COLE SCARLET, GERARDO ARAYA PANIAGUA, HERNAN BRAVO TREJOS, ALEXANDER SALAS ARAYA, VICTOR ALVAREZ MURILLO, CARLOS MANUEL FERNANDEZ ALVARADO, RAFAEL VILLALTA FERNANDEZ, relativa al nuevo texto del artículo 233 y la adición al artículo 92 del Código de Familia, proyecto de Ley aprobado en primer debate por la Comisión Legislativa Plena tercera el 2 de noviembre de l994.

RESULTANDO.

1) Los firmantes aseveran que "el proyecto de ley sobre el cual solicitamos se ejerza el control preventivo de constitucionalidad es la adición al Código de Familia de un capítulo para regular la unión de hecho, que se tramita bajo el expediente No. 10.644, el cual fue aprobado en primer debate por la Comisión Legislativa Plena tercera el 2 de noviembre de l994" (expediente principal folio l).

2) "Esta es la segunda vez que se envía este proyecto de ley consultado", continúan los señores diputados. "En la primera oportunidad se hizo el l6 de junio de l994, consulta que fue contestada por medio del voto No. 3693-94 de las 9 horas 18 minutos del 22 de julio de l994" (expediente principal, folio l vuelto). "La Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad de la Asamblea Legislativa mediante el informe de mayoría afirmativo del 20 de octubre de l994 recomendó a la Comisión Plena Legislativa UN NUEVO TEXTO del artículo 233" (ibidem), tomando en cuenta que la sentencia mencionada había sido dictaminado la inconstitucionalidad del artículo 233, que pretendía regular los efectos patrimoniales de la unión de hecho en la que uno de los cónyuges no tuviera libertad de estado por

matrimonio anterior (consulta legislativa N. 2630-94, folio 130 vuelto).

3) La Comisión Permanente referida aprobó el informe mencionado el 26 de octubre de l994 y el 2 de noviembre siguiente aprobó el proyecto de ley en primer debate. Sin embargo, estiman los firmantes, con el nuevo texto

"se pretende simular que no se violan los principios constitucionales burlando el voto de la Sala supra citado que declaró en forma clara y contundente que es inconstitucional el otorgamiento de efectos patrimoniales a la unión de hecho en la que uno de los convivientes esta casado" (expediente principal, folio 2 vuelto).

4) Dispone el artículo 233 impugnado:

"La unión de hecho pública, notoria, estable y única, cuya duración sea mayor de cuatro años, en la cual uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por existir un vínculo anterior, tendrá los efectos patrimoniales limitados que se estipulan en este artículo, pues los convivientes no tendrán derecho a exigirse alimentos.

De romperse esa unión, los bienes adquiridos durante la convivencia deberán repartirse en partes iguales entre los convivientes.

Los derechos se reconocerán dentro del proceso abreviado establecido en el artículo 230 de este Código. En tal caso, deberá tenerse como partes a quienes puedan resultar afectados por la resolución y al Patronato Nacional de la Infancia si existen hijos menores.

Si uno de los convivientes muere, el supérstite conservará su derecho patrimonial sobre el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante esa unión. Para que se le reconozca ese derecho, deberá plantear el proceso abreviado de reconocimiento de la unión de hecho dentro del juicio sucesorio correspondiente.

Comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo, el juez adjudicará al conviviente supérstite el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante la convivencia y ordenará excluirlo de la masa hereditaria."

5) El artículo 2 del proyecto pretende adicionar el artículo 92 del Código de Familia. Consideran los señores diputados consultantes que "sobre esta adición la Sala no ha entrado a conocer el fondo pues rechazó de plano -por defectos formales- la gestión de ampliación de la consulta anterior que pretendía que lo hiciera" (ibidem, folio 3). Esa adición, continúan, sería inconstitucionalidad por cuanto la presunción de paternidad sin manifestación expresa del padre abriría una fuente de confictos irrazonable y solamente se justifica en una situación matrimonial (expediente principal, folio 7).

6) Establece la adición al artículo 92 del Código de Familia :

"Se presume la paternidad del hombre que, durante el período de la concepción, haya convivido, en unión de hecho, de conformidad con lo indicado en el título VII de este Código"

7) El l5 de noviembre de l994 la Presidencia de la Sala resolvió que "el plazo que establece el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional empieza a correr una vez que se tengan los elementos de juicio" (folio 16), con expresa referencia al expediente legislativo N. 10644. Recibido éste el 22 de noviembre de l994 (folio 17) la presente resuelve se rinde dentro del término (artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Redacta el Magistrado Castro Bolaños, y;

CONSIDERANDO.

PRIMERO. Sobre la admisibilidad.

A) La consulta presente es admisible en cuanto a la nueva redacción del referido artículo 233 pues ya quedó sentado en el

voto No.1566-94 (expediente 829-94) de las 15:42 horas del 5 de abril de l994 que es admisible una segunda consulta sobre un mismo proyecto de ley.

B) Por otra parte, pero por diferente razón, es admisible ahora la consulta referente al artículo 92 del Código de Familia, pues el pronunciamiento de inadmisibilidad de la primera consulta, en cuanto a este extremo, obedeció exclusivamente al entonces insuficiente número de legisladores que pretendieron suscitar el asunto a título de ampliación de la consulta.

SEGUNDO. Votación en segundo debate de un proyecto pendiente de consulta ante la Sala Constitucional.

Según el artículo 100 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, "la consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de votación del proyecto en tercer debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo, sin prejuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98.

Una vez evacuada la consulta, continuará la discusión del proyecto."

Según el expediente legislativo (folio 704) el segundo debate fue realizado a las 15:55 horas del 9 de noviembre de l994, habiendo sido presentada esta consulta a las l0:30 horas del mismo día (folio 682 del expediente legislativo; constancia de presentación a folio 8 del expediente No. 5585-94). Tengamos presente que el citado artículo l00 establece la improcedencia de votar en "tercer debate", el definitivo, un proyecto de ley cuya consulta pende ante la Sala Constitucional. A partir de la reforma del artículo 124 de la Constitución Política ha de entenderse improcedente votar en segundo debate, en el definitivo, un proyecto cuya consulta está pendiente ante la Sala, de forma que procede aquí aplicar el artículo l01, párrafo segundo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y dictar de forma vinculante la existencia de un trámite inconstitucional: dar el debate definitivo a un proyecto de ley antes de que la Sala evacuara la consulta legislativa pendiente.

TERCERO. La Comisión Legislativa Plena Tercera, entonces, debe

votar en segundo debate el proyecto de ley de marras, una vez notificado el dictamen de la Sala, vinculante en cuanto al trámite omitido, no vinculante en cuanto al fondo.

CUARTO. Acerca del artículo 233 del proyecto.

La Sala Constitucional ya se pronunció en la resolución No. 3693-94 de las 9 horas 18 minutos del 22 de julio de l994 con relación mismo al asunto que los firmantes ahora someten a su conocimiento; en síntesis estableció entonces la Sala :

"Partiendo de la tesis de que "el matrimonio es la base esencial de la familia (artículo 52 de la Constitución Política) y no la única, diversas sentencias, pero en especial las número 3495-92, 346-94, 1151-94 y 1975-94 han insistido en la legitimidad de otorgar alguna protección legal a la familia de hecho" (considerando I).

Agregó entonces la Sala en el considerando II:

"Ahora bien, aún estando de acuerdo con la legitimidad de regular las consecuencias patrimoniales de la unión de hecho...quienes suscribimos el voto de mayoría no podemos entender lo mismo si al proyecto se le incluye la coletilla "aunque alguno de los convivientes tenga impedimento para contraer matrimonio por existir vínculo anterior..." (énfasis agregado).

Obsérvese la regulación similar ahora consultada:

"La unión de hecho pública, notoria, estable y única, cuya duración sea mayor de cuatro años, en la cual uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por existir un vínculo anterior tendrá los efectos patrimoniales limitados que se estipulan en este artículo".

De modo que debemos reiterar el criterio contrario a la nueva redacción que en lo sustancial reincide en la objeción levantada por la Sala a la anterior versión, pues extiende la protección legal a la unión de hecho en la que uno de los convivientes está

casado.

Afirman los consultantes que el artículo 233 no exige el requisito de que la unión sea entre personas del mismo sexo, como lo exisge el artículo 229 del Proyecto. Sin embargo, es entendido que los fines del proyecto tienden a la regulación de consecuencias patrimoniales de la unión de hecho, no se refieren a la unión entre personas de diferente sexo: la reforma se inserta en el sistema del Código de Familia, que supone una unión entre hombre y mujer.

QUINTO. En cuanto a la propuesta adición al artículo 92 del Código de Familia.

La cláusula de igualdad, unida a la prohibición de "toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación" (artículo 54 de la Constitución) dan lugar, como regla general, a la igualdad de trato de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, de forma que serían las excepciones o limitaciones a ese principio las que deberían justificarse para ser conformes a la Constitución Política. En otros términos, lo que está en juego es el derecho fundamental de los hijos no matrimoniales a no sufrir discriminación. La presunción del legislador que examinamos no resuelve un conflicto entre la vida matrimonial y la relación de hecho, sino entre hijos nacidos dentro e hijos nacidos fuera del matrimonio, cuestión resuelta en pro de la igualdad por el artículo 54 constitucional combinado con el 33 . Por último, no es argumento de derecho constitucional sostener que de la unión de hecho no podrían derivarse presunciones legales, como si en esta materia el legislador no pudiera establecer presunciones, por lo demás razonables: la convivencia , que habrá de probarse, da lugar a que el legislador presuma iuris tantum la paternidad del hombre que hubiera convivido con la mujer durante el período de concepción, presunción coherente, por lo demás, con la protección constitucional del niño (artículo 51 de la Constitución Política).

POR TANTO:

A) Se evacúa la consulta en el sentido de que la Comisión Legislativa Plena tercera debe examinar de nuevo en segundo debate el proyecto de marras. B) Se reitera el criterio de la Sala contrario a extender los efectos patrimoniales de la unión de hecho cuando uno de los convivientes esté impedido para contraer

matrimonio por existir vínculo anterior. C) En cuanto a la adición al artículo 92 del Código de Familia, no contiene disposiciones inconstitucionales. Este pronunciamiento es vinculante en cuanto al rubro "A", por ser relativo al trámite legislativo del proyecto.

j) Artículos 53 y 54

Derecho a tener conocimiento de quienes son los padres

[SALA CONSTITUICIONAL][36]

Exp. 6771-E-97

N 8319-97

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas con nueve minutos del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete.-

Consulta judicial facultativa formulada por la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante resolución de las quince horas con treinta minutos del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y siete, dictada dentro del expediente n 204-97, que es Proceso Abreviado de Investigación de Paternidad de Xinia Briceño Dinarte contra José Adalí Oporta Sandigo.

Resultando:

Con fundamento en los artículos 8, inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2, inciso b); 3, 13, 102 y 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el despacho consultante solicita a esta Sala (folios 1-7) que se pronuncie sobre la constitucionalidad del Transitorio Unico de la Ley número 7689 del 21 de agosto de mil novecientos noventa y siete, que señala: "En el momento de entrar en vigencia la presente reforma, los procesos

judiciales que se encuentren en trámite sin que se hubiere dictado sentencia en primera instancia, se tramitarán de conformidad con las nuevas disposiciones." Señalan que en el recurso de Casación, número 204-97, que se conoce en esa Sala, se requiere ordenar, para mejor resolver, una prueba que, al tratarse de un recurso formal, se encuentran limitados por las disposiciones del Artículo 609 del Código Procesal Civil que prohíbe a la Sala de Casación recibir prueba salvo que se trate, de documentos públicos de influencia efectiva en la decisión de la litis. Sin embargo -agregan- , "el Transitorio referido produce una diferenciación inadmisible para la posibilidad de unificar el Sistema de Justicia, en el ejercicio de una misma y única potestad pública: para el caso, la jurisdiccional: y así surgen, injustificada e irracionalmente, dos sistemas paralelos a la justicia, en materia de familia. A saber, aquel aplicable a los juicios que todavía no tienen sentencia de primera instancia y, el otro, respecto de los que ya obtuvieron ese primer fallo." Lo anterior, produce -a juicio de la Sala consultante- "una desaplicación del sistema moderno, más ágil, eficaz y eficiente que el anterior, porque el Transitorio cuestionado impide la nueva forma de valoración de la prueba, así como la modificación hacia el Recurso de Tercera Instancia rogada, en lugar del formalista Recurso de Casación tradicional, y la obtención de la prueba reina, en el campo de la paternidad -al A.D.N.-, respecto de todos los procesos que ya tengan aquel fallo de Primera Instancia; lo cual, para esta Sala, es inconstitucional.-"

Mediante auto de las once horas diecisiete minutos del tres de octubre de 1997 (folio 9), la Presidencia de la Sala dio curso a la consulta, confiriendo audiencia a la Procuraduría General de la República.

Con memorial de folios 13-24, la Procuraduría contesta a la audiencia conferida, indicando que el Transitorio Unico, objeto de la consulta quebranta los artículos 33, 39 y 53 dela Constitución Política. Es contrario al artículo 33 por cuanto el mandato legal de someter unos procesos de familia a las limitaciones probatorias existentes antes de la reforma al Código de Familia (los procesos que cuentan con sentencia aunque ésta no sea firme), mientras los demás procesos de familia donde no ha recaído ninguna sentencia se beneficiarán de las facilidades de la prueba científica para demostrar los hechos, genera una discriminación negativa en perjuicio de las personas que se encuentran en el primer supuesto indicado. Lesiona el artículo 39 de la Constitución Política por

cuanto incide negativamente en el debido proceso constitucional, pues aunque se trate de un acto procesal conforme con el Código de Familia, no lo es con respecto a las normas y principios constitucionales, ya que determinar que todos aquellos procesos de familia en donde haya recaído sentencia aunque no esté firme, no se beneficiarán de recurrir a la prueba científica. También -agrega- quebranta el artículo 53 de la Constitución Política que establece el derecho que tiene toda persona a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley", pues el impedir que la Sala Segunda pueda ordenar la prueba del A.D.N., no permitiría dar cumplimiento a ese mandato constitucional , y por lo tanto se impediría a la persona a conocer la identidad de su padre. La procuraduría recomienda que la frase del Transitorio objeto de esta consulta "sin que se hubiere dictado sentencia en primera instancia", debe anularse por las razones expuestas.

En el procedimiento se cumplió con las formalidades establecidas por ley.

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. De conformidad con el artículo 102 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, la consulta realizada por la Sala Segunda resulta admisible, por cuanto no sólo existen dudas fundadas acerca de la constitucionalidad del Transitorio Unico de la Ley Número 7689 del 21 de agosto de 1997, según la detallada exposición en la que se funda, sino que también, porque en el caso particular se está cuestionando la aplicación de la norma que origina la duda, pues debe resolverse un Recurso de Casación interpuesto por la parte demandada, en un proceso abreviado de Investigación de Paternidad, en donde se declara que el demandado es el padre de un menor (folios 254 y 257 del expediente judicial).

II.- La Ley Número 7689 del 21 de agosto de 1997 reformó los artículos 8, 41, 48 bis y 98 del Código de Familia y se dictó, además, un artículo Transitorio Unico de dicha Ley -objeto de esta consulta-, que dispone:

"En el momento de entrar en vigencia la presente reforma, los procesos judiciales que se encuentren en trámite sin que se hubiere dictado sentencia en primera instancia, se tramitarán de conformidad con las nuevas disposiciones."

La inconstitucionalidad de ese Transitorio se alega por cuanto impide a la Sala de Casación -en los procesos donde ya se dictó sentencia de primera instancia- solicitar con una mayor amplitud, la prueba para mejor proveer, pues antes de la reforma, se encontraba limitada por el artículo 609 del Código Procesal Civil, que establece:

"Prohibición para recibir prueba.- Ante la Sala de Casación no podrá posponerse ni recibirse prueba, ni le será permitido admitir alguna para mejor proveer, salvo que se trate de documentos públicos de influencia efectiva en la decisión de la litis, y siempre que consten en el proceso o que hayan sido presentados con el recurso o con el escrito de ampliación...".-

Esto es así, porque el artículo 8 reformado, disponía que la tramitación de los procedimientos de familia se regiría por las normas procesales civiles; pero el objeto de la reforma, entre otros, es modificar expresamente esos principios para que los procesos en que se haya interpuesto recurso de casación, se rijan por las disposiciones del Código de Trabajo, normativa que al no ser tan formalista como la Civil, posibilita al Tribunal para ordenar cualquier prueba para mejor proveer si considera que éstas son absolutamente indispensables para decidir con acierto el punto o puntos controvertidos. Así, con este tipo de recurso, se le da la posibilidad a la Sala de Casación de solicitar para mejor proveer la prueba científica que considere necesaria, en este caso, para verificar la existencia o inexistencia de parentesco. Pero - y este es el punto medular de la consulta-, con base en el Transitorio referido, se señala que ésta posibilidad sólo es permitida para los procesos en los que no se haya dictado sentencia de primera instancia, pues en los que ya se dictó deben seguirse tramitando bajo las regulaciones del procedimiento civil. La Sala consultante es del criterio de que esa disposición es inconstitucional, por cuanto con la aplicación de la misma se quebrantan los artículos 39, 41, 153 y 154 de la Constitución Política por atentar contra valores esenciales en un Estado de Derecho.

III.- El artículo 98 del Código de Familia dispone lo siguiente:

"Artículo 98.- En todo proceso de investigación o impugnación de paternidad o maternidad, es admisible la prueba científica con el objeto de verificar la existencia o inexistencia de la relación de parentesco. Esta prueba podrá ser evacuada por el Organismo de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia o por laboratorios debidamente acreditados y reconocidos por la Corte Suprema de Justicia, previo dictamen del Organismo de Investigación Judicial de que el peritaje es concluyente, razonablemente, en uno u otro sentido. En todo caso, la probanza será valorada de acuerdo con la conclusión científica y el resto del material probatorio. Cuando sin un fundamento razonable, una parte se niegue a someterse a la práctica de la prueba dispuesta por el Tribunal, su proceder podrá ser considerado malicioso. Además, esta circunstancia podrá ser tenida como indicio de veracidad de los que se pretende probar con dicha prueba."

La individualidad del código genético de cada persona por medio de estudio del ADN, aparece ahora como la forma más moderna y exacta de diagnosticar la paternidad y maternidad, y precisamente con la reforma del artículo 98 supracitado, se introduce la novedad de utilizar una prueba científica, no como prueba únicamente de descarte o para demostrar el no parentesco, como sucedía en la legislación anterior, sino como prueba que puede verificar la existencia de parentesco de manera casi exacta, pues se ha dicho que tiene un 99.9999% de confiabilidad. Jurídicamente, la investigación de paternidad y maternidad persigue varios fines, y quizás, el primordial, es el derecho que tiene cada persona de conocer la verdad real de su filiación biológica y de conocer por lo tanto quiénes son sus padres, conforme a la ley, tal y como lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política, lo que implica que le sean reconocidos además, derechos inherentes al de filiación, como por ejemplo el derecho a los alimentos y demás necesidades básicas y el derecho a suceder ab intestatio. Tan importante es el derecho que se persigue con la investigación de paternidad o maternidad, que inclusive la renuencia de la parte a someterse a la prueba científica, puede ser considerado como conducta maliciosa y esa circunstancia puede ser tenida como indicio de veracidad de lo que se pretende probar con dicha prueba, aspecto sobre el que esta Sala se pronunció, declarando sin lugar una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de este artículo, mediante la sentencia número 348-94 que en lo que interesa señaló:

" I.- La Sala parte de que el derecho a saber quiénes son sus padres, que toda persona tiene, conforme a lo dispuesto por el artículo 53 -párrafo final- de la Constitución Política y artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley N 7184), es fundamental. Claro está, ese derecho se determinará conforme a la ley, y en esta acción se trata de establecer si lo que dispone el artículo 98 del Código de Familia, que regula un medio de prueba y sus efectos, es legítimo o no. De antiguo, en tratándose de la familia matrimonial, el ordenamiento creó presunciones positivas de paternidad que si bien pueden ser contradichas mediante un proceso ad-hoc, funcionan de manera automática y son apropiadas para regular la situación jurídica de los hijos habidos dentro de ella. Pero cuando se trata de hijos extramatrimoniales no reconocidos voluntariamente por el padre, entonces es que se presenta la situación procesal que sirve de base a esta acción. Un (supuesto) padre demandado en el proceso de investigación de paternidad se rehusa a someterse a la prueba científica de los marcadores genéticos y en virtud de lo dispuesto por el artículo 98 ya citado, se podría considerar que actúa con malicia y tal circunstancia, a la vez, podría ser tenida como indicio de la veracidad de lo que se pretende demostrar con dicha prueba.- (...) IV.- La situación que examinamos en esta acción, como se percibe, está relacionada con la anterior, en tanto que en la materia no penal sí puede prescribirse exigencia de un comportamiento específico de las partes. Aquí se trata de que en el proceso de investigación de paternidad, la parte actora ofrece una prueba para la que debe contarse con la colaboración del demandado mismo, ya que deben obtenerse muestras de sangre o saliva, para ser comparadas con las de la madre o de quien se dice hijo. La Sala encuentra que su jurisprudencia penal puede ser trasladada al campo civil, y en ese sentido no sería inconstitucional exigir la cooperación -aunque pasiva- del demandado, para practicar la prueba científica de mérito. Pero debe hacerse notar aquí que en este caso concreto, el Código de Familia no llega a exigir tal colaboración, sino que pudiendo el demandado no someterse a la prueba, le otorga una facultad al juez para valorar su negativa y tenerla como maliciosa, y además, admitir esa negativa como indicio de la veracidad de lo que se pretendía demostrar con la prueba. (...)Cabe agregar también, que desde nuestro punto de vista es razonable que se pretenda encontrar en el examen de la sangre -por ejemplo- de los protagonistas en una investigación de paternidad, una respuesta que posibilite una sentencia lo más cercana a la verdad real, pretensión de todo proceso judicial. En esto, reiteramos, hay un verdadero interés social protegido por la Constitución, y ésta no

consagra un derecho a toda persona de saber quiénes son sus padres, por un mero prurito o vanidad, sino porque también de ahí depende que el hijo obtenga alimentos en el concepto amplio que de éstos tiene el derecho y hasta tendría derecho a otros beneficios no menos importantes, como sería la protección material e intelectual, si bien en esto no hay una verdadera garantía. (...)Y concluimos: ante la negativa de someterse a la prueba de los marcadores genéticos, será el juez quien valore el indicio de veracidad de esa prueba rehusada, a la par de otras pruebas, utilizando las reglas de la sana crítica. Esa consecuencia no atenta contra los derechos de la persona demandada en la investigación de paternidad si, como en el proceso judicial de base en esta acción, ha sido una decisión libre y voluntaria la de no someterse a la prueba, desaprovechando la oportunidad que tenía -también otorgada por la ley- de demostrar la no paternidad en caso de que la prueba hubiere generado un dictamen pericial negativo. La decisión de no someterse a la prueba, no podría resultar en perjuicio de los derechos también fundamentales del que desea saber quién es su padre. La ley, en opinión de la Sala, equilibra los derechos de las partes, otorgándole a la negativa dicha, no un valor decisivo, sino dejando ese valor a criterios que objetivamente debe plasmar el juez en la sentencia correspondiente, controlable por los mecanismos intra procesales.-"

Quizá lo más relevante de la disposición contenida en el artículo 98 del Código de Familia es como ya se indicó, la posibilidad de utilizar prueba no sólo para probar la no paternidad (como disponía el artículo reformado), sino también para probar la existencia de la relación de parentesco, con una exactitud casi absoluta.

IV.- Tal y como se indicó anteriormente, en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, está protegido en forma principal el derecho fundamental de cada persona de conocer quiénes son sus padres, derecho que no puede verse menoscabado por disposiciones legales que impiden en alguna etapa del proceso, hacer llegar al Juez las pruebas necesarias para tener como cierto la existencia o no del parentesco que se pretende probar. A juicio de esta Sala, no existe ninguna razón que justifique la no aplicación de esa nueva normativa a los procesos en los que ya se dictó sentencia de primera instancia. El Juez, ya sea laboral, civil, penal, de familia, etc. necesita tener la mayor cantidad de pruebas posibles con el fin de dictar un fallo que tienda a

reflejar la verdad real de los hechos, y esto se traduce en una garantía que tiene cada persona de obtener -en la medida de lo posible- un fallo justo, que satisfaga los intereses de la parte que tiene el derecho, y que con base en la sentencia del juez, pueda ver esos intereses satisfechos. Para no tener roces de constitucionalidad, la norma consultada debe ser interpretada en el sentido de que los procesos en los que se haya dictado sentencia de primera instancia se regirán por las nuevas disposiciones, siempre y cuando ello no afecte la posibilidad del juez de casación de solicitar nueva prueba a los efectos del artículo 98 del Código de Familia, de conformidad con las disposiciones del Código de Trabajo, tal y como lo sostiene la Sala consultante. Sostener una interpretación contraria, sea, que el Transitorio afecta a toda la reforma introducida por la Ley 7689 del 21 de agosto de 1996, lesiona básicamente los principios contenidos en los artículos 33 y 53 de la Constitución Política por cuanto le daría un trato desigual a situaciones jurídicas idénticas e impide obtener una sentencia justa en la medida que no se posibilita al Juez de Casación solicitar prueba científica, lo que podría conllevar a que en esas ocasiones no se pueda reparar el daño causado, violentándose así, también, el artículo 41 de la Constitución Política. Es evidente, sobre la igualdad del artículo 33 constitucional, que no existe razón alguna para que las causas en las que ya hubo sentencia de primera instancia, tengan una limitación probatoria, mientras que en las causas que no se ha dictado sentencia, pueda tener amplitud y facilidad a la hora de utilizar cualquier tipo de prueba -para el caso concreto la prueba de ADN- limitación que por irracional también lesiona el debido proceso, pues impide de forma arbitraria la utilización de pruebas que resultan esenciales para averiguar la verdad real de los hechos. Pensemos que también - a contrario sensu- puede darse el caso de que procesos de impugnación de paternidad en donde ya existió sentencia de primera instancia y ha existido declaratoria de paternidad, el supuesto padre que desee ofrecer prueba científica para mejor proveer, no podría hacerlo, pues no se le podría aplicar ni las disposiciones de los artículos 8 y 98 del Código de Familia, con lo que se vería lesionado su derecho a la defensa.

V.- Por las razones expuestas, y circunscribiéndose a lo dicho, esta Sala considera que la frase del Transitorio Unico de la Ley 7689 referida, no debe ser interpretada de forma absoluta, a fin de no crear roces constitucionales. Es decir, resulta lógica la norma en lo que atañe al procedimiento en sí mismo, o lo que es lo mismo, en los procesos en los que se ha dictado sentencia, firme o

no con la normativa anterior, no se podrá revertir lo ya resuelto con la legislación que estaba vigente, principio de Derecho procesal y transitorio que es universalmente reconocido. Pero tales limitaciones procesales no pueden ser aplicadas en lo que atañe a la recepción de prueba en esa etapa superior de los procesos, porque si se entienden literalmente, se cometerían las infracciones constitucionales que se han señalado. Por ello el artículo Transitorio no es inconstitucional, a reserva que se entienda que sus límites procesales no son aplicables a lo que atañe a la posibilidad de ofrecer , declarar admisible y evacuar prueba en esta etapa procesal., pues de lo contrario, de forma injustificada se estaría limitando el acceso a prueba útil y pertinente, lo que implicaría denegación de justicia. Igual interpretación no debe darse con relación a los demás artículos de esa ley, cuya regulación es de carácter sustantivo y no procesal (artículos 41 y 48 bis).

Por tanto:

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que no es inconstitucional la aplicación de la frase del Transitorio Unico de la Ley Número 7689 del 21 de agosto de 1997 que dice "sin que se hubiere dictado sentencia en primera instancia", siempre y cuando se interprete que esta disposición no afecta la posibilidad de la Sala de Casación de solicitar la prueba que considere pertinente de acuerdo a la nueva normativa. De conformidad con el artículo 92 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de vigencia de la norma consultada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fé. Reséñese en La Gaceta. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese y notifíquese.

k) Artículo 55

Protección de los derechos de los menores

[SALA CONSTITUCIONAL][37]

Exp. N.° 4010-S-96

Voto N.°0510-97

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veintisiete minutos del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y siete.

Recurso de amparo promovido por Chien Chih Chen en su condición de Apoderado Generalísimo sin limitación de suma de la entidad "Importaciones y Representaciones Compuvideo, Sociedad Anónima" contra el artículo 5 del Reglamento de Máquinas para Juegos, No. 87229, y contra la actuación de la Guardia de Asistencia Rural de Goicoechea en aplicación de dicha norma, y el Ministerio de Seguridad Pública.

Resultando:

I. El representante de la Sociedad recurrente se queja de que el 24 de junio de 1996 la Guardia de Asistencia Rural de Goicoechea confeccionó un parte policial al ser las ocho y treinta horas de la noche, dado que en el negocio comercial se encontraban cinco menores de edad. Alega que la imposición del horario y edades para los menores es inconstitucional en el tanto viola el artículo 28, y además, alega que la Ley de Juegos responde a otras situaciones sociales, culturales y políticas muy distintas a las vigentes el día de hoy.

II. El señor Guillermo Soto Umaña, mayor, casado, portador de la cédula de identidad 1-219-922, vecino de Pavas, Teniente Coronel de la Policía de la Fuerza Pública de Guadalupe, informa que realizaron un operativo de inspección de Patentes con funcionarios de la Muncipalidad de Goicoechea. Que el 24 de junio de 1996, al ser las veinte horas treinta minutos, comprobaron que en el negocio comercial de la sociedad recurrente habían cinco menores de edad, quebrantando el artículo 5 del Reglamento de Maquinas para Juegos que

permite la participación de mayores de doce hasta menores de dieciocho hasta las veinte horas. Que confeccionaron el parte policial correspondiente de conformidad con el ordenamiento vigente.

III. Que el representante de la sociedad recurrente presentó una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 4 y 5 del Reglamento de Máquinas para Juegos No. 8722-G, todo de conformidad con la resolución inicial de las once horas treinta minutos del treinta de julio de 1996. En ella, argumentó que los valores sociales son muy diferentes hoy en día, y que el Ejecutivo reglamenta, impone sanciones, limita la libertad de comercio, además de que argumenta que en las ferias, los turnos, el parque de diversiones y el propio "Mall de San Pedro", entre otros, no imponen las mismas limitaciones que sí aplican a las otras Salas de juegos recreativas. De esta manera, el representante de la recurrente alega que también existe un quebrantamiento al derecho a la igualdad.

IV. Por resolución de las trece horas cinco minutos del siete de enero de 1997, se resolvió otorgarle audiencia al Ministerio de Seguridad Pública para establecer los controles que se ejercen en relación con las salas de juegos recreativos, y establecer si son aplicadas en condiciones de igualdad. En este sentido, la señora Laura Chinchilla Miranda, mayor, divorciada, vecina de esta ciudad, en su condición de Ministra de Seguridad Pública, informó que no están bajo su competencia ni están controladas por esa entidad ministerial, las actuaciones de los Gobernadores de las Provincias de la República, de manera que, desconocen el trato que se haya dado a la recurrente. Cita en su informe los Decretos Ejecutivos No. 21629-NP-G, publicado en La Gaceta No.

185, del día 29 de setiembre de 1995, y el Decreto Ejecutivo No. 17858, publicado en el Alcance No. 36, de La Gaceta No. 233 del 4 de diciembre de 1987.

Redacta el Magistrado Molina Quesada; y,

Considerando:

PRIMERO: Hechos Probados: Como tales se tienen los siguientes: a)

Que cinco menores de edad fueron encontrados en el local propiedad de Importaciones y Representaciones Compuvideo, Sociedad Anónima (Parte de Policía No. 20808 A de las 20 horas 30 minutos del 24 de junio de 1996, y oficio firmado por los Guardias Gerardo Alvarez

Arroyo, Alexander Espinoza Gomez, y el Teniente Coronel Guillermo Soto Umaña, Jefe de puesto del destacamiento de Goicoechea, a folios 12 y 13 del recurso);

SEGUNDO: Los alegatos principales del personero de la sociedad recurrente son que existen condiciones sociales, culturales y políticas muy distintas en el presente momento, con relación a la fecha de promulgación del Reglamento y la Ley de Juegos, así como que esas disposiciones que afectan sus derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad y de libertad de comercio, porque hay otras salas de juegos que funcionan sin control alguno por parte de las autoridades policiales. Si bien el personero de la sociedad recurrente alega un desfase histórico, cultural y político con base en las fechas de promulgación de dicha legislación, en cuanto a los horarios de permanencia de los menores de edad en los locales de las salas de juegos, y de la limitación que ello significa a la libertad de comercio, ya esta Sala ha analizado en diferentes ocasiones este tema. Así, en la acción de inconstitucionalidad promovida por el recurrente, se le indicó que:

"..., la determinación de un horario dentro del cual se autoriza el funcionamiento de los locales de máquinas electrónicas de juego y la edad de los usuarios de estas máquinas, constituyen condiciones administrativas mínimas que regulan el ejercicio de una actividad lícita, las cuales no alteran derecho fundamental alguno. La libertad de comercio o de empresa regulada en el artículo 46 de la Constitución Política está garantizada, en el tanto se autoriza el funcionamiento de las máquinas electrónicas de juego; lo que hacen las disposiciones impugnadas es regular su ejercicio. En relación a este punto esta Sala ya se ha manifestado con anterioridad, e indicó que la libertad empresarial no es absoluta ni ilimitada, y tal garantía debe someterse a las regulaciones legales y reglamentarias que necesariamente deben cumplirse previamente, máxime cuando, como en el presente caso, existe normativa al respecto -precisamente la que está siendo impugnada en esta acción de inconstitucionalidad- que impone una serie de condiciones para ejercer una actividad comercial lícita.

" (Sentencia No. 2981-96 de las catorce horas treinta y tres minutos del diecinueve de junio de 1996).

En consecuencia de lo dicho supra, aún cuando el recurrente no se encuentra satisfecho con lo que dispone la legislación, la misma

ha sido promulgada y sancionada con criterios de oportunidad y conveniencia, la que aún siendo atacada de inconstitucional en el pasado, no ha probado tener tal condición.

Por otra parte, en cuanto alega la violación al principio de igualdad, y según ha sido informada esta Sala, según lo dispone el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no corresponde al Ministerio de Seguridad Pública, sino más bien a las Gobernaciones de las Provincias de la República velar por el cumplimiento del Reglamento a la Ley de Juegos. En este sentido, pese a que el personero de la Sociedad recurrente se queja de que es víctima de un tratamiento discriminatorio en relación con otras Salas de juegos, lo cierto es que no ha demostrado con pruebas tangibles que permitan evidenciar actuaciones discriminatorias y poder establecer -así- un parámetro real y efectivo que evidencie tal infracción. Por todo lo expuesto, el recurso de amparo debe ser declarado sin lugar.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

l) Artículo 56

Libertad de escogencia del trabajo

[SALA CONSTITUCIONAL][38]

Exp. No. 0174-E-98

No. 0223-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con cuarenta y ocho minutos del catorce de enero de mil novecientos noventa y ocho.-

Recurso de amparo interpuesto por Noilly Herrera Calderón, portadora de la cédula de identidad número 1-733-185, contra el

Ministro de Educación Pública.

Resultando:

Señala la recurrente que durante el curso lectivo del año pasado se le nombró del diecinueve de mayo al doce de diciembre, en la plaza vacante de Profesora de Preescolar en el Programa Escuela Itinerante para la Escuela de Grifo Alto de Puriscal. Que para el curso lectivo de este año, en dicha plaza se nombró, en forma interina, a María del Carmen Pérez Jiménez. La recurrente estima que se han violado los artículos 191, 56, 11, 39 y 41 de la Constitución Política, puesto que se ha nombrado en su lugar a otra funcionaria interina. Solicita la recurrente que se suspendan los efectos del nombramiento de María del Carmen Pérez Jiménez, y se declare que ella tiene derecho y prioridad para permanecer en el puesto que desempeñó el año pasado hasta tanto éste no sea asignado en propiedad. El párrafo primero del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a esta Sala para rechazar de plano las gestiones promovidas ante ella, en cualquier momento procesal, cuando considere que resultan manifiestamente improcedentes o infundadas. En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

Considerando:

Del libelo de interposición, así como de la documentación que lo acompaña se desprende que el nombramiento interino de la recurrente como Profesora de Preescolar en el Programa Escuela Itinerante para la Escuela de Grifo Alto de Puriscal, lo fue por períodos determinados (ver folios 8 a 13), y en sustitución de María del Carmen Pérez Jiménez, quien se encontraba incapacitada por enfermedad (amparada por el artículo 173 de la Ley de Carrera Docente), por lo que su permanencia en el puesto indicado estaba únicamente condicionada al vencimiento del plazo y al regreso -o a la incorporación- de la servidora Pérez Jiménez, circunstancia que hace desaparecer la causa que dio orígen a su nombramiento interino. Por lo dicho, el reclamo inadmisible y así debe ser declarado. No está demás señalar a la recurrente que, en reiteradas ocasiones se ha señalado que el artículo 56 Constitucional, contiene una doble declaración; una, la de que el trabajo es un derecho del individuo y otra, la de que el Estado garantiza el derecho a la libre elección del trabajo que en su conjunto constituyen la denominada "Libertad de Trabajo". Dicha garantía significa que los habitantes de la República se

encuentran facultados para escoger entre el sinnúmero de ocupaciones lícitas la que más convenga o agrade al administrado para el logro de su bienestar y, correlativamente, el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección. En el caso de examen, las autoridades recurridas no han negado a la promovente su derecho constitucional a escoger una actividad determinada, ni los funcionarios que laboran en ellas pretenden exigirle o imponerle una específica, sino que lo que hicieron fue no designarlo en un puesto -dentro del ámbito de su competencia- con sustento en que no subsisten las causas que dieron orígen a su nombramiento interino, en consecuencia, no se ha producido el alegado quebranto constitucional. Por todo lo expuesto el recurso es inadmisible, sin perjuicio, claro está, de que el promovente pueda discutir -en la vía legal que corresponda- la bondad de la apreciación cuestionada en el recurso, pues ese diferendo constituye un conflicto de legalidad que, en todo caso, excede la naturaleza sumaria del amparo.

Por tanto:

Se rechaza de plano el recurso.

m) Artículo 57

Determinación de aspectos relativos al salario

[SALA CONSTITUCIONAL][39]

Exp. No. 0018-A-98

No. 0881-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .- San José, a las dieciséis horas veintisiete minutos del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Recurso de amparo de WILLIAM CARRANZA JIMENEZ contra el DEPARTAMENTO DE PERSONAL y el CONSEJO SUPERIOR DEL PODER

JUDICIAL.-

RESULTANDO

1.- Indica el recurrente que labora como investigador en la Subdelegación del Organismo de Investigación Judicial de Siquirres; que de enero a agosto de 1996 laboró gran cantidad de horas extras, las cuales fueron autorizadas por sus superiores y pagadas; que en diciembre de 1996 al verificar los depósitos que le habían realizado notó un rebajo en su salario por la suma de catorce mil ochocientos setenta y tres colones con treinta céntimos; que en la Sección de Planillas del Departamento de Personal le dijeron que el rebajo era por disposición del Consejo Superior debido a que las horas extras devengadas excedían el máximo permitido por mes; que no se le notificó de la existencia de un tope máximo de horas extras ni de un procedimiento administrativo para recuperar lo pagado; que febrero de 1996 le rebajaron de nuevo de su salario por acuerdo del Consejo Superior; que su salario se ha disminuido y se le deja en una situación que le impide satisfacer las necesidades básicas; que se lesiona el debido proceso en su perjuicio por cuanto no existe procedimiento administrativo para recuperar el dinero que se había pagado; que las horas extra las laboró y fueron aprobadas por sus superiores.

2.- El Presidente del Consejo Superior del Poder Judicial informa que en el acuerdo tomado por el Consejo Superior de 29 de agosto de 1996, artículo XXVIII, se señaló que el pago de horas extra al personal de la Subdelegación de Siquirres no esta apegado a lo dispuesto por la Corte Plena en sesión celebrada el 5 de octubre de 1992, artículo XXX, por lo tanto el Departamento de Personal debía realizar las gestiones para que los servidores que se les giró demás reintegren esas sumas; que el Consejo Superior dispuso que se levantara una información respecto al reporte desproporcionado de horas extra y se tramitaran los reintegros correspondientes; que el Jefe del Departamento de Personal en oficio No. 25-JP-98 señala que el total inicial adeudado por el recurrente fue de 601.342.95 colones, y que se inició un proceso de rebajo a partir de la primera quincena de octubre de 1996 hasta julio de 1997 con una deducción de 331.924.50 colones; que desde agosto de 1997 no ha sido posible efectuar rebajos, ya que el recurrente ha venido ocupando plazas interinas.

3.- El Jefe de Personal del Poder Judicial informa que el amparado

se desempeñó como auxiliar de investigación en la Subdelegación de Siquirres; que laboró horario extraordinario, cuyo reporte ingresó a su departamento por vía y ordinaria y fue pagado oportunamente; que el Consejo Superior en sesión de 29 de agosto de 1996, artículo XXVIII le ordenó que se hicieran los reintegros de las sumas pagadas por concepto de horas extraordinarias; que se inició el proceso de cobro a partir de la primera quince de octubre de 1996 y se mantuvo el rebajo hasta julio de 1997; que la deuda es por seiscientos un mil trescientos cuarenta y dos colones con ochenta y cinco céntimos; que se debe procurar una pronta recuperación de las sumas, señalándose un mínimo de cuatro tractos y un período máximo de seis meses para cancelar; que la participación del Departamento de Personal ha sido la de ejecutar las directrices emanadas del Consejo Superior, donde se estableció que el monto pagado por horas extraordinarias no correspondía, y que por lo tanto, se debía proceder a la recuperación de las sumas pagadas.

4.- En los procedimientos se han observado los términos y prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Arguedas Ramírez; y

CONSIDERANDO

I.- Acude el recurrente ante este tribunal alegando que en los meses de enero de 1996 a agosto de 1997 laboró jornadas extraordinarias como investigador del Organismo de Investigación Judicial en la Subdelegación de Siquirres (ver escrito de interposición del recurso a folios 1 a 3). Agrega que la jornada extraordinaria fue autorizada por sus superiores con el fin de suplir la ausencia de personal y la acumulación de trabajo, y se acreditó el pago correspondiente (ver folio 40 y 41); sin embargo, por orden del Consejo Superior del Poder Judicial se le deduce el pago girado (ver oficio número 17-C-98). Los recurridos dicen que en sesión del 29 de agosto de 1996, artículo XXVIII, el Consejo Superior analizó la situación del pago de jornada extraordinaria a los servidores de la Subdelegación del Organismo de Investigación Judicial de Siquirres y se ordenó comunicar el asunto al Departamento de Personal para que tramitara los reintegros de lo pagado por ese concepto, ya que el pago reconocido no estaba apegado a lo dispuesto por la Corte Plena (ver folios 23 a 26). Esta acreditado se ordenó aplicar la deducción sobre horas extras

giradas de más durante los meses de febrero a junio de 1996 por un monto de seiscientos un mil trescientos cuarenta y dos colones con ochenta y cinco céntimos; que del mes de junio a diciembre de mil novecientos noventa y siete no se le aplicó deducción, quedando un saldo de doscientos sesenta y nueve mil cuatrocientos dieciocho colones con treinta y cinco céntimos. Dicho monto se rebajará a partir de la segunda quincena de enero de 1998 con un rebajo mensual de cuarenta y cuatro mil novecientos tres colones con diez céntimos (ver certificación número 17-C-98 a folio 11). También quedó acreditado que los reportes de jornada extraordinaria ingresaron al Departamento de Personal del Poder Judicial y fueron pagados oportunamente, así como que los reintegros se rebajaron directamente del salario del amparado, iniciando a partir de la primera quincena de octubre de 1996 hasta julio de 1997 por la suma de trescientos treinta y un mil novecientos veinticuatro colones con cincuenta céntimos (ver folios 8 y19).

II.- Esta Sala en sentencia número 3294-94 de las 11:42 horas del 1 de julio de 1994 señaló que:

"Si el trabajo se concibe como un derecho del individuo cuyo ejercicio beneficia a la sociedad, y que en lo relativo al servidor le garantiza una remuneración periódica, no podría aceptarse que el Estado reciba el beneficio sin entregar al trabajador nada a cambio o entregandóle tardíamente lo que le corresponde. En este sentido, es importante señalar que el salario como remuneración debida al trabajador en virtud de un contrato de trabajo, por la labor que haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar, es una obligación del empleador que por la utilidad que representa para el trabajador y por su propia naturaleza, debe pagarse a intervalos regulares y con oportunidad."

En el citado pronunciamiento se extrae el concepto del salario como contraprestación debida al trabajador por la labor realizada o que deba realizar, existiendo la obligación del patrono de cancelar oportunamente lo que corresponda. Si lo anterior no se diera sería se rompería el equilibrio en la relación entre el trabajador y el patrono, favoreciendo a uno y perjudicando al otro. En ese sentido, si como en este caso el Estado empleó al accionante y, por necesidades propias del servicio que no dependen de su voluntad, requirió que trabajara fuera de la jornada ordinaria (según quedó acreditado), debe cancelar lo que corresponda por el trabajo efectivamente realizado durante el

horario extraordinario. No resulta válido alegar como motivo para obligar al trabajador a reintegrar lo devengado durante dicho horario, lo injustificado o indebido de la autorización de esas horas extra. En todo caso, no se especifican las razones que llevaron al Consejo Superior ha ordenar el reintegro de los salarios pagados por concepto de horas extra a los funcionarios de la Subdelegación de Siquirres, porque en el acuerdo tomado por el Consejo, en el artículo XXVIII, de la sesión del 29 de agosto de 1996, lo que se cita es un informe rendido por la Jefa de la Sección de Control y Evaluación del Departamento de Planificación que señala que el pago reconocido al personal de esa Subdelegación no se apegó a lo dispuesto por Corte Plena en sesión de 5 de octubre de 1992, artículo XXX. En consecuencia, dado que el recurrente laboró las horas extra con autorización de su jefe inmediato, lo que excluye la posibilidad de que trabajara sin que se requiriera de sus servicios, y en vista de que se le ordenó reintegrar lo devengado por concepto de jornada extraordinaria, procede declarar con lugar el recurso por infracción del derecho al salario.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso. Se ordena al Poder Judicial devolver al recurrente las sumas que fueron rebajadas por concepto del pago de horas extra a partir de la primera quincena de octubre de 1996 hasta julio de 1997. Se condena al Estado al pago de las costas, los daños y perjuicios ocasionados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

n) Artículo 58

Determinación de la jornada de trabajo

[SALA CONSTITUCIONAL][40]

Exp.No.3098-M-94

No.3560-94

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas con dieciocho minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Recurso de amparo interpuesto por Carlos Manuel Navarro Gutiérrez, casado, funcionario público, vecino de San José, cédula de identidad número 1-405-325, contra el Ministerio de Hacienda.

Resultando:

1.- Que Carlos Manuel Navarro Gutiérrez interpuso amparo contra el Ministerio de Hacienda, por estimar que el hecho de que los funcionarios que laboran para esa dependencia trabajen cuarenta y dos punto cinco horas semanales por jornada ordinaria, es contrario al principio de igualdad, toda vez que los servidores que lo hacen para los Ministerios de Trabajo; Planificación Nacional; Relaciones Exteriores, entre otros, tienen una jornada de ocho horas diarias para un total de cuarenta semanales.

2.- Que la Ley de la Jurisdicción Constitucional en el artículo 9o. faculta a la Sala para rechazar de plano, aún desde su presentación, cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada.

Redacta el Magistrado Mora Mora; y

Considerando:

Io. El artículo 33 de la Constitución Política garantiza que todo hombre es igual ante la ley y que no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. Ahora bien, este principio resulta lesionado en aquellos supuestos en que se de un tramiento diferente a personas que se encuentren en una misma situación o categoría; razón por la cual -a contrario sensu-, no podrían aplicarse tampoco las mismas disposiciones a sujetos que se desenvuelvan en situaciones diametralmente opuestas.

IIo.- No lleva razón el recurrente al afirmar que a los funcionarios que trabajan para el Ministerio de Hacienda se les esté dando un trato discrinatorio respecto de los servidores que laboran para otras dependencias de la Administración Pública -como los Ministerio de Trabajo; Relaciones Exteriores; Planificación

Nacional; entre otros-, toda vez que la determinación de la jornada de trabajo obedece a la naturaleza de función que se desempeñe en la dependencia que se interese, por ello no podría afirmarse que los empleados del Ministerio de Hacienda se encuentran en la misma condición de aquellos servidores que se desempeñan en otras dependencias de la Administración Pública, ya que las labores que cada uno de esos grupos desarrollan son diferentes y en concordancia con ellas es que se determina la jornada en que aquellas deben realizarse; disposición que en todo caso tiene como finalidad garantizar que el trabajo se desarrolle en condiciones equitativas de acuerdo con las funciones encomendadas a cada dependencia. Esta Sala no observa entonces que lo dispuesto por el Ministerio de Hacienda resulte contrario al principio de igualdad, pues lo que se persigue con la decisión que se impugna en este amparo, es dar el mismo tratamiento a personas que se encuentran en una misma situación, lo que no sucede en el supuesto que plantea el recurrente pues las labores llevadas a cabo por los servidores que trabajan en ese Ministerio son distintas a las que desarrollan los funcionarios de las demás oficinas señaladas, motivo por el cual la exclusión no deviene irrazonable; caso contrario, sería si a algunos empleados -aún estando en la misma condición pues realizan las mismas funciones- si se les aplicara una jornada de trabajo diferente, situación que no es el motivo que sustenta este recurso.

Por tanto:

Se rechaza de plano el recurso.

o) Artículo 59

Derecho a vacaciones

[SALA CONSTITUCIONAL]

Exp: 97-008409-0007-CO

Res: 1998-00313

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con cuarenta y ocho minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y ocho.-

Recurso de Amparo interpuesto por SANDRA PIZARRO TORRES, cédula de identidad número 2-271-352, contra el DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA .

Resultando:

1.- Manifiesta la recurrente que mediante sentencias número 4571-97 de las doce horas cincuenta y cuatro minutos del primero de agosto, y 4756-97 de las dieciséis horas cuarenta y ocho minutos del veinte de agosto, ambas de 1997, la Sala declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto Ejecutivo número 22343-MP-J-MTS, que reformó el artículo 29 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. Señala que no obstante lo anterior y que de conformidad con el dicho de la recurrente, el Director de Recursos Humanos del Ministerio recurrido, tiene pleno conocimiento de las resoluciones señaladas, éste continúa sustentando sus decisiones respecto a la determinación del período legal de vacaciones que le corresponde disfrutar a la amparada -tanto comunes, como profilácticas-, de acuerdo con una norma que fue dejada sin efecto por esta Sala, situación que estima arbitraria, pues la fijación realizada del período de vacaciones que le corresponde disfrutar a la recurrente, se hizo conforme a una normativa inexistente.

2.- En su informe de ley, indica la autoridad recurrida que en fecha 17 de noviembre de 1997 la amparada, funcionaria de la Dirección General de Adaptación Social presentó escrito solicitando reconocimiento de períodos vacacionales de conformidad con los votos de esta Sala números 4571-97 y 4756-97 y tomando en consideración que la redacción integral del voto 4571-97, según le informaron telefónicamente, no había salido publicada, optó por hacer consulta formal a la Dirección Jurídica del Ministerio mediante oficio DHR-4879 de 24 de noviembre de 1997, lo anterior por cuanto dicha resolución declaraba inconstitucional el numeral 29 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, reformado por Decreto Ejecutivo número 22343-MMP-J-MTSS de 8 de julio de 1993, mismo que resultaba de aplicación en el caso de la aquí

recurrente, siendo de medular importancia contar con una apreciación integral de lo resuelto por esta Sala, a fin de tener certeza sobre lo procedente ante la solicitud planteada. Indica que a efecto de no violentar el derecho de la funcionaria a recibir respuesta pronta a su solicitud, mediante oficio DHR-4878 de 24 de noviembre de 1997, recibido por la interesada el 26 de noviembre, se le informó que se estaba a la espera del criterio de la Dirección Jurídica para dar respuesta a su petición. Dice que en razón de lo expuesto, no lleva razón la recurrente y carece su argumentación de todo fundamento, al afirmar que esa dependencia continúa sustentando sus actuaciones en la norma declarada inconstitucional, pues como podrá constatarse del expediente personal de la interesada, en su caso no se ha tomado resolución alguna ni emitido acto alguno, estándose a la espera de la publicación integral del voto de la Sala y del criterio de la Dirección Jurídica, y precisamente en ese sentido se le informó a la interesada, a fin de que estuviera enterada de las diligencias realizadas por la dependencia a su cargo, a efecto de atender su solicitud. Aclara que en cuanto a las vacaciones profilácticas, las mismas tienen su asidero legal en el artículo 61 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Justicia y Gracia, de tal manera que su regulación jurídica difiere de las vacaciones legales ordinarias, dada la especial naturaleza que tiene esa figura, y es así como el párrafo cuarto del artículo indicado dice textualmente: "...En ningún caso las vacaciones profilácticas podrán ser acumuladas, ni remuneradas. Se tendrá derecho al disfrute de dichas vacaciones, después de haber laborado en forma efectiva y continua (sic) por un período de cuatro meses, aún cuando se traslade a otra oficina no contemplada en los supuestos de esta norma, para ese mismo año calendario de prestación efectiva de servicios, y teniendo más de cuatro meses de prestación de servicios, éstas se otorgarán en forma proporcional de un día más de la proporción del 0.8% por mes laborado...". Señala que debe quedar claro que las vacaciones profilácticas son un período vacacional adicional que se concede al personal que ha laborado en Centros Penitenciarios por considerar que tal situación conlleva un desgaste mayor a nivel mental y físico y es por tal razón que si un servidor no ha laborado efectivamente en un centro penal, no le corresponde el disfrute de vacaciones profilácticas. Indica que no habiéndose lesionado en modo alguno los derechos fundamentales de la recurrente, solicita se declare sin lugar el recurso interpuesto en todos sus extremos.

3.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de

ley .

Redacta el magistrado Sancho González ; y,

Considerando:

I.- Esta Sala mediante voto No.4571-97 de doce horas cincuenta y cuatro minutos del primero de agosto de mil novecientos noventa y siete, dispuso en lo que interesa:

"... I).- Objeto de la acción: Los accionantes pretenden que se anule por inconstitucional, el artículo primero del decreto ejecutivo número 22343-MP-J-MTSS, que reformó el numeral 29, párrafo segundo, del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, en cuanto establece que para efectos del cálculo de vacaciones anuales, no se contabilizarán los permisos con goce de salario o sin él, por enfermedad del servidor o por cualquier otra causa legal. En lo esencial, se argumenta que tales limitaciones colocan a los servidores adscritos al Régimen del Servicio Civil, en una clara situación de discriminación, respecto de los demás trabajadores del país, en virtud de que el resto de la legislación laboral no establece tales limitaciones, sino que por el contrario, se dispone expresamente que dichas causas no suspenden la continuidad del plazo de cincuenta semanas necesario para adquirir el derecho a vacaciones anuales; y, por otro lado, que por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, como lo son las vacaciones anuales, el Reglamento carece de rango normativo para imponerlas, dado que no están previstas en la Constitución, en los instrumentos de derechos humanos que regulan la materia, en el Estatuto del Servicio Civil o en el Código de Trabajo. Para mayor claridad, se estima oportuno hacer, en lo que interesa, un análisis histórico de la disposición impugnada, pues ésta ha sufrido varias reformas, desde su promulgación por decreto ejecutivo número 21, del catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.- El numeral 29 impugnado, en su texto original establecía que:

"Para obtener el derecho a la vacación anual, es necesario que el servidor haya prestado sus servicios durante cincuenta semanas continuas. No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de sueldo, la enfermedad justificada del servidor, ni ninguna otra causa de suspensión legal de la relación

laboral que no termine con el contrato de trabajo . Las vacaciones de quince días y de veinte días hábiles se entenderán de días regulares de trabajo, excluidos los domingos, los demás feriados establecidos por el artículo 147 del Código de Trabajo y los días de asueto que conceda el Poder Ejecutivo, siempre que el asueto comprenda la Oficina y al servidor de que se trate. La vacación de un mes se entiende de un mes calendario y no de treinta días hábiles."

Mediante decreto número 9, del veintiuno de marzo de mil novecientos sesenta, se le introdujo la primera reforma, que se lee como sigue:

"Para obtener el derecho a la vacación anual, es necesario que el servidor haya prestado sus servicios durante cincuenta semanas continuas. Sin embargo, si por cualquier causa el servidor no completara dicho plazo, por terminación de su relación laboral, tendrá derecho a vacaciones proporcionales en el tanto de un día de salario por cada mes trabajado. No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de sueldo, la enfermedad justificada del servidor, ni ninguna otra causa de suspensión legal de la relación de trabajo. Las vacaciones de quince días y de veinte días hábiles se entenderán de días regulares de trabajo, excluidos los domingos, los demás feriados establecidos por el artículo 147 del Código de Trabajo y los días de asueto que conceda el poder Ejecutivo, siempre que el asueto comprenda la Oficina y al servidor de que se trate. La vacación de un mes se entiende de un mes calendario y no de treinta días hábiles."

Dicho texto se mantuvo incólume por treinta años, hasta que el Poder Ejecutivo, mediante decreto número 19824-P, del veintisiete de junio de mil novecientos noventa, le introdujo la siguiente modificación:

"Para obtener derecho a la vacación anual, es necesario que el servidor haya prestado sus servicios durante cincuenta semanas continuas. Sin embargo, si por cualquier causa el servidor no completara dicho período por terminación de su relación de servicio, tendrá derecho a vacaciones proporcionales en el tanto de un día de salario por cada mes de servicios.

La prestación del servicio se tendrá por interrumpida por las

licencias con goce de salario o sin él, enfermedad del servidor o cualquier otra causa legal de suspensión de la relación de servicios. Es entendido que la continuidad no se afecta por las causas antes señaladas, de manera que el servidor mantiene a su favor el tiempo de servicios prestados antes de la interrupción mencionada.

Para la determinación de los días hábiles se excluirán los domingos y demás feriados establecidos por el artículo 147 del Código de Trabajo, y los días de asueto que conceda el Poder Ejecutivo, siempre que el asueto comprenda a la dependencia y al servidor de que se trate. la vacación de un mes, se entiende de un mes calendario, salvo cuando se fraccione, que será de veintiséis días hábiles."

Posteriormente, el artículo primero del decreto ejecutivo número 22146-MP-J-MTSS, del seis de abril de mil novecientos noventa y tres, reformó el párrafo segundo de la norma en análisis. De su parte considerativa se desprende expresamente, que la razón única que dio lugar a la modificación, lo era el hecho de que "la anterior modificación roza con el numeral 153 del Código de Trabajo, cuyo contenido, por ausencia de regulación expresa en el Estatuto [de Servicio Civil] dicho, es de acatamiento, por remisión supletoria que hace este mismo cuerpo legal". En ese decreto se dispuso que:

"No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo ni ninguna causa análoga que no termine con éste."

Y el decreto número 22343-MP-J-MTSS del ocho de julio de ese mismo año, introdujo la siguiente modificación a dicho párrafo, que a la fecha se mantiene vigente, y cuyo texto es el que se solicita anular por inconstitucional:

"La prestación efectiva de servicio, para efectos del cálculo de las vacaciones anuales, no será afectada por las licencias que se conceden a las servidoras por concepto de maternidad y por adoptar un niño menor de tres años, según lo establecido por el artículo 33, inciso b) de este reglamento. No obstante lo anterior, en todos los demás casos, la prestación del servicio se tendrá por

suspendida por las licencias con goce de salario o sin él, enfermedad del servidor, o cualquier otra cau sa legal de la suspensión de la relación de servicios.

Es entendido que la continuidad laboral no se afecta por las causas antes señaladas, de manera que el servidor mantiene a su favor el tiempo de servicios prestados antes de la suspensión mencionada."

II).- Sobre la admisibilidad: La acción se interpuso con base en el recurso de amparo número 0905-A-94, promovido por el Sindicato aquí accionante, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 inciso a) y 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y en cumplimiento de la resolución de las trece horas del nueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la cual, se le concedió el plazo de quince días hábiles para formalizar este proceso. Por otra parte, se cumplieron satisfactoriamente los demás requisitos legales necesarios para su admisión, tales como: la autenticación de la acción, la exposición clara y precisa de los motivos de inconstitucionalidad y las copias de ley, en razón de lo cual, la acción es admisible, y debe entrar a resolverse por el fondo, lo que se hace interlocutoriamente, en uso de la atribución que a esos efectos confiere a la Sala, el párrafo tercero del artículo 9 ídem, por existir elementos de juicio suficientes para ello.-

III).- El derecho a las vacaciones: El derecho de todo trabajador a sus vacaciones, encuentra su fundamento básico en el artículo 59 de la Constitución Política. Conforme a dicha norma:

"Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca."

Se trata de una disposición genérica, aplicable por igual tanto a los trabajadores de la empresa privada como a los servidores públicos, aunque en algunos aspectos, el marco normativo que regula el régimen de unos y otros sea distinto.- Para el caso que ahora se analiza, interesa determinar cómo se han regulado, para

el sector público, las condiciones para el ejercicio de tal derecho fundamental. La relación de los servidores públicos con el Estado se desarrolla, como es sabido, a partir del contenido de los numerales 191 y siguientes de la Constitución Política, que integran el capítulo referido al "Servicio Civil". De especial interés, resulta el artículo 191 indicado, según el cual:

"Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración."

Conforme a esta norma, corresponde entonces a la ley concretizar las reglas bajo las que se rige dicha relación especial. Este cuerpo normativo es el Estatuto del Servicio Civil, Ley número 1581 del veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y tres y sus reformas, el cual, en lo referente al derecho a vacaciones, establece en su artículo 37 inciso b), que:

"Artículo 37.- Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos:

a) ...

b) Disfrutarán de una vacación anual de quince días hábiles durante el primer lustro de servicios, de veinte días hábiles durante el segundo y un mes después de diez años de servicios. Estos servicios podrán no ser consecutivos.

Quedan a salvo los derechos del Personal Docente del Ministerio de Educación Pública, el cual se regirá al respecto por el Código de Educación."

También debe transcribirse, de ese mismo cuerpo legal, el artículo 51, que dispone en lo que interesa, que:

"Los casos no previstos en esta ley, en sus reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con el Código de Trabajo, la Ley de Seguro Social, los principios generales de Servicio Civil, los principios y leyes de derecho

común, la equidad, la costumbre y el uso locales."

Interesa en este punto, la remisión que hace la norma transcrita al Código de Trabajo, como fuente supletoria, en lo que a la relación entre el Estado y sus servidores se refiere. Dicho Código, en su artículo 153 regula -aunque en sentido contrario al que establece la norma que aquí se impugna- la forma de cálculo del período de cincuenta semanas necesario para obtener el derecho a las vacaciones. Dispone expresamente que:

"Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono.

En caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el período de cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que le será pagado en el momento de retiro de su trabajo.

No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, las prórrogas o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste."

Tal mención resulta oportuna, dado que lo que se alega es, entre otras cosas, que el Reglamento impugnado regula el asunto en forma diametralmente opuesta al numeral 153 transcrito, a pesar de que, conforme al artículo 51 del Estatuto del Servicio Civil, las normas del Código de Trabajo -de mayor rango que la impugnada- son de aplicación supletoria en lo no dispuesto por éste. Del análisis e interpretación armónica de las disposiciones citadas, se desprende que, efectivamente, llevan razón los accionantes, y que la norma cuestionada resulta -como se verá de seguido- contraria a la Constitución Política.-

IV).- La inconstitucionalidad del decreto ejecutivo número 22343-MP-J-MTSS: La Sala tiene por establecido, a partir del texto expreso del artículo 191 de la Carta Fundamental, antes citado, que el desarrollo normativo de todo lo referente al Régimen del Servicio Civil, está reservado al "Estatuto del Servicio Civil",

es decir, a una ley especialmente dictada para regular las relaciones entre el Estado y sus servidores, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y reglamentarias que regulan el procedimiento legislativo. El Poder Ejecutivo tiene entonces, en relación con las disposiciones de ese Estatuto, la facultad, también atribuida constitucionalmente, de reglamentar su contenido, en los términos en que lo disponen los incisos 3) y 18) del numeral 140 ídem. Sin embargo, es claro que en esta labor, está subordinado al contenido de la ley, cuyos preceptos constituyen no sólo el fundamento esencial de validez del decreto, sino también la barrera más allá de la cual, toda regulación carece de absoluta validez. Así lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, tal y como se desprende de la sentencia número 0031-95 las dieciséis horas treinta minutos del tres de enero de mil novecientos noventa y cinco, que resume en lo esencial, el criterio de este tribunal sobre el tema:

«En forma reiterada esta Sala ha dicho que la facultad reglamentaria está reducida a parámetros muy definidos que la condicionan y limitan, puesto que la misma en ningún caso puede violentar la dinámica propia e inmanente que deriva de la división de poderes y que constituye, por así decirlo, la esencia misma del sistema democrático. Uno de esos parámetros fundamentales de la facultad reglamentaria es el hecho de que dentro del sistema democrático, los poderes públicos tienen claramente definidas sus funciones, sin que pueda ninguno de ellos asumir las propias de los otros, pues tal transgresión viola flagrantemente el concepto mismo de la división de poderes que recogen de diversa manera los artículos 9, 11, 121 inciso 1) y 140 incisos 3) y 18) constitucionales. Así lo ha dicho esta Sala en una nítida línea jurisprudencial que encuentra eco en varias resoluciones suyas, entre las que es oportuno citar: la número 1130-90, de las diecisiete horas treinta minutos del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa; la número 1635-90, de las diecisiete horas del catorce de noviembre de mil novecientos noventa; la número 1876-90, de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa, y la número 243-93, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y tres. Así, ha señalado:

"II. El Poder Ejecutivo, aunque no tiene la facultad de dictar leyes -la cual únicamente la ostenta el Poder Legislativo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 105 y 121 de la Constitución Política-, sí participa en la formación del

ordenamiento jurídico a través de la potestad reglamentaria que la Carta Magna le confiere en los artículos 140 incisos 3.) -que señala la atribución de la Administración de "reglamentar las leyes, ejecutarlas, sancionarlas y velar por su exacto cumplimiento"- y 18.) -que permite a éste Poder del Estado para "darse el reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarias para la pronta ejecución de las leyes"-, potestad que, como se ha visto, se expresa a través de los decretos y reglamentos que dicte la Administración Pública. Sin embargo, en virtud de la jerarquía de las normas, en relación con las fuentes escritas del Derecho, corresponde la primacía normativa a la Constitución Política, le siguen los tratados internacionales, luego las leyes y por último los reglamentos y decretos dictados por la Administración Pública. Por ello, el reglamento es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la Ley, necesitada de justificación caso por caso, supeditada a aquélla en varios sentidos: 1) no se produce más que en los ámbitos que la (sic) ley le permite; 2) no puede intentar dejar sin efecto o contradecir los preceptos legales; y 3) no puede suplir a la ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular cierto contenido...»

El Reglamento al Estatuto del Servicio Civil participa plenamente de esas características, y por ende, se encuentra en un plano de subordinación respecto de las normas del Estatuto, y por ello no sólo le está vedado traspasar los alcances de sus normas, sino, y con mayor razón, regular "ex novo" situaciones no previstas por éste.-

V).- En esa tesitura, debe ponerse de manifiesto el hecho claro de que el artículo 37 inciso b) del Estatuto del Servicio Civil, que es el único que se refiere al tema de las vacaciones de los servidores adscritos a ese régimen estatutario, únicamente regula -como bien lo señaló el Procurador General Adjunto- el aspecto positivo de ese derecho, al disponer que éstos disfrutarán de una vacación anual de quince días hábiles durante el primer lustro de servicios, de veinte días hábiles durante el segundo y un mes después de diez años de servicios, y que esos servicios podrán no ser consecutivos.- Como se ve, no existe ninguna disposición -legal- que impida contabilizar, a los efectos de determinar el cumplimiento de las cincuenta semanas necesarias para adquirir el derecho a vacaciones, los permisos con goce de salario o sin él, por enfermedad del servidor o por cualquier otra causa legal, y de

allí que deba declararse que el Poder Ejecutivo, al dictar el decreto número 22343-MP-J-MTSS que reformó el artículo 29 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, excedió los límites de la potestad reglamentaria, al introducir aspectos relacionados con la continuidad del plazo de las cincuenta semanas que debe cumplir el servidor público para disfrute de su derecho fundamental al descanso anual; con lo que incursionó arbitrariamente en una materia que, por disposición expresa del constituyente (artículo 191 de la Constitución Política) corresponde al legislador ordinario. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que el Estatuto del Servicio Civil, establece en su artículo 51, un orden de prelación para resolver las diversas situaciones que puedan surgir de la relación entre el Estado y sus servidores. Así, debe acudirse en primer término, al propio texto del Estatuto, a su reglamento, a las leyes conexas, y luego, en orden descendente, habrá de acudirse al Código de Trabajo, la Ley de Seguro Social, los principios generales de Servicio Civil, los principios y leyes de derecho común, la equidad, la costumbre y el uso locales. Si como se dijo, el Estatuto no establece regla o principio alguno, en cuanto a las causas que podrían dar lugar a la suspensión de la continuidad del plazo de cincuenta semanas aludido, y por ello se trata de materia no susceptible de regulación por la vía del decreto ejecutivo -mucho menos por la del autónomo en sus diversas manifestaciones- debe aplicarse a los servidores públicos, en este caso, las previstas para los demás trabajadores en el Código de Trabajo, que en su artículo 153 dispone que: "no interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, las prórrogas o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste". El decreto número 22343-MP-J-MTSS retoma la cuestión en forma opuesta al citado cuerpo normativo, y de allí que no sólo carece de una norma legal que de fundamento válido a su promulgación, sino que también lesiona la disposición estatutaria que concede al Código de Trabajo un carácter supletorio en la materia, amén de que la regulación es absolutamente opuesta a aquél, en lo que a juicio de esta Sala constituye un vano intento del Poder Ejecutivo por escamotear el principio de la jerarquía de las normas, vigente en nuestro ordenamiento, al pretender modificar mediante simple decreto, una normativa de rango superior.-

VI).- Por todo lo expuesto, debe anularse el artículo primero del decreto ejecutivo número 22343-MP-J-MTSS, únicamente en cuanto establece que: "No obstante lo anterior, en todos los demás casos,

la prestación del servicio se tendrá por suspendida por las licencias con goce de salario o sin él, enfermedad del servidor, o cualquier otra causa de suspensión de la relación de servicios" . En este extremo, la Sala desestima la pretensión del Procurador General Adjunto de la República, de que se declare inconstitucional el párrafo de esa norma, que dispone que la continuidad del plazo de cincuenta semanas en análisis no será afectado por las licencias que se conceden a las servidoras por concepto de maternidad y por adoptar un niño menor de tres años. La Sala entiende, en aplicación del principio "pro libertate", que se trata de una disposición que amplía válidamente el contenido del numeral 153 del Código de Trabajo, pues ambos supuestos constituyen "causas análogas" que no terminan con el contrato de trabajo y que por esa razón pueden incluirse en el Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, sin que ello signifique, desde ningún punto de vista, el establecimiento de una discriminación contraria a la dignidad humana. POR TANTO

Se declara con lugar la acción, y en consecuencia, se anula por inconstitucional el artículo primero del decreto ejecutivo número 22343-MP-J-MTSS, publicado en el Diario Oficial "La Gaceta", número 147 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y tres, que reformó el artículo 29 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, únicamente en cuanto a la frase que dispone que: "No obstante lo anterior, en todos los demás casos, la prestación del servicio se tendrá por suspendida por las licencias con goce de salario o sin él, enfermedad del servidor, o cualquier otra causa de suspensión de la relación de servicios". Esta sentencia es declarativa y sus efectos retroactivos a la fecha de promulgación de la norma impugnada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe..."

II.- Por su parte el voto No.4756-97 de dieciséis horas cuarenta y ocho minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y siete, señaló:

"...ÚNICO: Los accionantes plantean el recurso contra el Decreto Ejecutivo No.22343-MP-J-MTSS de 8 de julio de 1993 que reformó el artículo 29 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. El artículo 1 de esa disposición reglamentaria fue declarado inconstitucional por medio de la resolución No.4571-97 de las 12:54 horas del 1 de agosto de 1997, únicamente en cuanto a la frase que dispone que: "No obstante lo anterior, en todos los demás casos, la prestación del servicio se tendrá por suspendida

por las licencias con goce de salario o sin él, o cualquier otra causa de suspensión de la relación de servicios". En virtud de que los recurrentes no especifican actos concretos de aplicación de la disposición declarada inconstitucional que consideren infractores de los derechos fundamentales, la Sala no cuenta con una situación de hecho definida sobre la que pueda aplicar los extremos de la sentencia de inconstitucionalidad, pero evidentemente, por la materia que la norma cuestionada regula, deberán estarse los accionantes y las autoridades administrativas en general, tanto para la situación concreta de los recurrentes, como para la de los demás servidores pertenecientes al Régimen de Servicio Civil, a lo resuelto en la sentencia citada. La resolución No.4571-97 de las 12:54 horas del 1 de agosto de 1997 dispuso:..." (el texto cita la sentencia ut retro transcrita) ...POR TANTO Estese a lo resuelto en la sentencia No.4571-97 de las 12:54 horas del 1 de agosto de 1997..."

III.- Las sentencias transcritas "in extenso", no deben dejar en la Administración recurrida, la menor duda sobre la forma en que deben computarse las vacaciones "legales" u "ordinarias" de la recurrente a futuro, en tanto se den los supuestos de la subsistencia de la relación laboral en términos normales. Ahora bien, estima esta Sala que lo aquí planteado resulta a todas luces prematuro, dado que la autoridad recurrida lo que ha hecho hasta ahora, es consultar a las instancias administrativas correspondientes, en este caso a la Dirección Jurídica del Ministerio de Justicia y Gracia, sobre la forma en que deben concederse las vacaciones a la amparada, es decir, per se no está aplicando ni dejando de aplicar normativa alguna que hubiere sido declarada inconstitucional mediante el voto 4571-97, o hubiere sido reiterado en la sentencia 4756-97. Por su parte, la procedencia del otorgamiento o no de las vacaciones profilácticas a la recurrente, importa cuestiones de mera legalidad, que escapan a la competencia del proceso sumarísimo del amparo y en tales sentidos, debe declararse sin lugar el recurso. Se Advierte que lo anterior es sin perjuicio de que este amparo se pueda reabrir, si se demuestra que la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia y Gracia infringiere los derechos de la recurrente en cuanto al otorgamiento de sus vacaciones, en los términos contenidos en los votos supra transcritos, de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Jurisdicción Constitucional .

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR el recurso.

p) Artículo 60

Derecho de Sindicalización

[SALA CONSTITUCIONAL][41]

Exp.N1636-P-96, 1637-P-96 Y 1638-P-96 N5727-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas veintisiete minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis.

Recurso de amparo promovido por Gilberth Bermúdez Umaña, cédula de identidad número 1-475-697, en su condición de Secretario General del Sindicato de Trabajadores de las Plantaciones (SITRAP) contra la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

RESULTANDO:

I.- Indicó el recurrente que la organización que representa ha desarrollado actividad sindical desde hace varios años en la empresa "Hacienda Río Palacios Sociedad Anónima" (Proyecto Venecia), que recientemente llevó a cabo prácticas laborales desleales y persecución sindical contra los trabajadores que se afiliaron al Sindicato, incluyendo despido sin justa causa. Agregó que, con base en esta actuación, presentó denuncia ante la Dirección recurrida el 2 de agosto de 1994, la que inició el proceso de investigación administrativa, pero sigue la política de dilatarla para hacer a los trabajadores perder el interés en el asunto, de modo que a la fecha no se ha concluido. Consideró que con tal inercia se lesionaron los derechos contemplados en los artículos 27, 41 y 48 de la Constitución Política y los Convenios suscritos por Costa Rica con la Organización Internacional del

Trabajo. Solicitó ordenar a la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social emitir inmediatamente resolución administrativa en su caso, con base en todos los elementos probatorios aportados por su representado, así como obligarla a aplicar el artículo 366 del Código de Trabajo y en general, constreñirla a ejercer efectivamente su papel de tutela de los derechos de los trabajadores.

II.- Mediante resolución número 1587-96 de las 7:50 horas del 9 de abril de 1996 se dispuso acumular a este asunto el expediente número 1637-96 por conexidad de causa, ya que el mismo recurrente lo interpuso a favor de los trabajadores de la "Compañía Bananera Anabell S.A.", expuestos a similar situación a la descrita en el anterior aparte.

III.- Por auto número 1588-96 de las 8:00 horas del 9 de abril de 1996 se ordenó acumular a este recurso el tramitado en expediente número 1638-96 por conexidad de causa, ya que el mismo recurrente lo interpuso a favor de los trabajadores de la empresa "Agro Industrial Pacuare, Sociedad Anónima" expuestos a similar situación a la descrita en el primer resultando de esta sentencia.

IV.- Rodrigo Acuña Montero, Director Nacional e Inspector General de Trabajo, rindió su informe bajo fe de juramento manifestando que la denuncia interpuesta por el actor se tramitó respetando el debido proceso y el principio de legalidad y a la fecha ya está resuelta mediante pronunciamiento 025-96 de las 8:00 horas del 8 de enero de 1996, que acogió la gestión. Agregó que la empresa denunciada instauró recursos de revocatoria y apelación contra esa decisión, el primero de los cuales ya fue resuelto y el segundo se elevó al Despacho del Ministro para que se pronuncie. Manifestó que esa Dirección cuenta únicamente con dos abogados para cubrir las denuncias de todo el país, por lo que su resolución se emitió en el término que sus posibilidades materiales lo permitieron. Solicitó desestimar el recurso.

V.- Farid Ayales Esna, Ministro de Trabajo y Seguridad Social, rindió su informe bajo fe de juramento en similares términos a los expuestos por el Director e Inspector Nacional de Trabajo, alegando que las dependencias del Ministerio que dirige no han omitido cumplir sus deberes, por lo que solicitó declarar sin lugar el recurso.

VI.- Por resolución de las 9:00 horas del 11 de setiembre de 1996, se ordenó a los recurridos ampliar su informe en cuanto a la Compañía Bananera Anabel S.A. y Agro Industrial Pacuare S.A.

VII.- Rodrigo Acuña Montero amplió su informe indicando que: a) respecto a la Compañía Bananera Anabel S.A., la Inspectora de Trabajo de Limón rindió el informe N003-ID-IMS, de 29 de julio del año en curso, recibido por la Dirección a las 10:00 horas del 2 de setiembre del año en curso. Indicó que a la fecha el expediente se encuentra en estudio para su resolución final; b) en cuanto a la Compañía Agroindustrial Pacuare Sociedad Anónima, indicó que la investigación se encuentra bastante avanzada, pues ya se ha entrevistado aproximadamente un 25% de los trabajadores afectados, pues debe tenerse presente que por tratarse de una zona bananera, el trabajador constantemente está cambiando de domicilio, ya que emigra a otras zonas, cambia de finca, etc, lo cual dificulta la investigación. Indicó que la organización recurrente tampoco ha presentado mucho interés en la presentación de la prueba de cargo correspondiente, lo cual ha atrasado la investigación. Señaló que en el presente asunto se ha actuado conforme a derecho, respetando el debido proceso y el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública, toda vez que el retraso que alguna vez ocurre durante la tramitación de expedientes, obedece a circunstancias que escapan de la actividad normal y previsible de una dependencia pública. Solicitó se declare sin lugar el recurso.

VIII.- Eugenio Solano Calderón, Ministro de Trabajo a.i., amplió el informe en los siguientes términos: a) sobre la Hacienda Agroindustrial Pacuare S.A. manifestó que no le consta si en la empresa se desarrolla actividad sindical, ni si el sindicato recurrente ha presentado afiliaciones de trabajadores a dicha empresa, tampoco si la citada compañía ha negado el derecho a la sindicalización a sus trabajadores o ha llevado a cabo prácticas laborales desleales y de persecución sindical. Manifestó que la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo se encuentra investigando presuntos hechos configurativos de persecución sindical, pronto se rendirá informe al respecto y, de ser preciso se dictará resolución final. Indicó que no ha sido posible concluir la investigación por las siguientes razones: carencia de personal, vehículos y medios de transporte suficientes y adecuados para trasladar a los funcionarios por los lugares donde se encuentran los trabajadores afectados, y, finalmente, porque

existe una gran rotación de trabajadores a quienes es preciso entrevistar, lo que dificulta la constatación de los hechos denunciados. Asimismo, señala que de conformidad con lo dispuesto en los numerales 365 y 366 del Código de Trabajo, al sindicato denunciante le corresponde una participación activa en la comprobación de las faltas laborales que acusa, lo cual no ha sucedido en el presente caso, pues el sindicato se ha limitado a denunciar y esperar. Finalmente indicó que no es cierto que no se le haya dado trámite a la denuncia interpuesta, así como que entre el Ministerio y las empresas bananeras exista el contubernio que señala el recurrente. Manifiesta que el procedimiento empleado en la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo procura garantizar el derecho de defensa de los denunciados. Manifestó que no ha incurrido en violación alguna al debido proceso. b) en cuanto a la Compañía Bananera Anabel S.A. manifestó que en contra de dicha empresa existen dos denuncias por presuntas prácticas laborales desleales y persecución sindical, así según consta en resolución DNI-2295-95 de las 12:00 horas del 14 de diciembre de 1995, de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, la primera de dichas denuncias se presentó por escrito recibido a las 11:00 horas del 4 de diciembre de 1995; y la segunda, según consta en la resolución DNI-0231-96 de las 10:00 horas del 14 de febrero de 1996, mediante escrito de 23 de enero, recibido en esa dependencia el 2 de febrero. En ambos casos el denunciante es Jorge Luis Barboza Jiménez, en su condición de Sub-Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Plantación SITRAP. Indicó que las denuncias fueron atendidas y debidamente tramitadas por funcionarios de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo destacados en la provincia de Limón, de manera tal que ya se rindió el respectivo informe, y únicamente está pendiente de resolución final por parte de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, la cual se producirá en los próximos días. A pesar de los múltiples esfuerzos, la investigación administrativa no pudo concluirse con anterioridad por insuficiencia de recursos materiales y humanos de la Dirección. Manifestó que, al igual que en la tramitación de la denuncia contra la Hacienda Agro- Industrial Pacuare S.A. tampoco en este caso se ha producido discriminación alguna, y es falso que no se le haya dado el trámite debido a las denuncias, así como que exista un contubernio entre las empresas bananeras y la dirección recurrida. Solicita se declare sin lugar el recurso.

En los procedimientos se han observado los términos y prescripciones de Ley.-

Redacta el Magistrado Granados Moreno; y,

CONSIDERANDO:

I. El Secretario General del Sindicato de Trabajadores de las Plantaciones (SITRAP) acusa que la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo no ha tramitado diligentemente las denuncias interpuestas por su representado contra Hacienda Río Palacios S.A., Compañía Bananera Anabell S.A. y Agro Industrial Pacuare S.A., en las que acusan que tales empresas han incurrido en prácticas laborales desleales en contra de personas afiliadas al sindicato, por lo que, al prolongar irrazonablemente los procedimientos, ha incumplido su obligación de tutelar los derechos de los trabajadores y lesionado el derecho de petición y pronta resolución y el de obtener justicia pronta y cumplida.

II.- La Sala tiene por demostrados los siguientes hechos de importancia para la resolución de este asunto: 1- En cuanto a la denuncia presentada contra Hacienda Río Palacio: a) el 2 de agosto de 1994, Gilberth Bermúdez Umaña, Secretario General de SITRAP solicitó la intervención de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo para que se investigara a la empresa por supuestas prácticas laborales desleales y persecución sindical (folio 8); b) el 16 de mayo de 1995 el Inspector Vargas Valerio presentó el informe 002-GVV-SRHA, en el que recomendó declarar con lugar la denuncia por prácticas desleales y persecución sindical (folio 8); c) por resolución DNI-025-96 de las 8:00 horas del 8 de enero de 1996 la Dirección recurrida declaró con lugar la denuncia por presunta persecución sindical y prácticas laborales desleales en contra de catorce trabajadores, trece de los cuales están afiliados al SITRAP contra Hacienda Río Palacio S.A. (Proyecto Venecia) (folio 11); d) la resolución DNI-025-96 fue notificada a la empresa denunciada el 11 de marzo de 1996 (folio 60); e) Hacienda Río Palacio presentó recursos de revocatoria con apelación en subsidio en incidente de nulidad absoluta. Por resolución DNI-835-96 de las 8:00 horas del 29 de abril de 1996 la Dirección declaró sin lugar el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad y trasladó el expediente al Ministro de Trabajo para que resolviera el recurso de apelación. Dicha resolución fue notificada al sindicato recurrente el 30 de abril (folio 64). 2- En cuanto a la denuncia presentada contra Compañía Bananera Anabell S.A.: a) el 4 de diciembre de 1995 el Sub-Secretario General del SITRAP presentó denuncia contra la Compañía Bananera Anabell S.A. por presuntas prácticas desleales y

persecución sindical (folio 83); b) en el Informe 003-I.D.-IMS, de 29 de julio del año en curso, recibido en la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo el 2 de setiembre, la Inspectora de Trabajo de la Oficina Regional recomendó declarar con lugar la denuncia interpuesta contra la Compañía Bananera Anabell S.A. por prácticas desleales y persecución sindical (folio 83). 3- En cuanto a la investigación seguida contra Hacienda Agroindustrial Pacuare S.A.: a) la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo realiza una investigación sobre presuntos hechos configurativos de persecución sindical por parte de la empresa Agroindustrial Pacuare S.A., que no se ha completado a la fecha (folio 96)

III.- En primer término, debe señalarse al recurrente que las denuncias presentadas por el SITRAP ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo no son peticiones, a las cuales pueda aplicarse lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino una denuncia laboral administrativa, que debe ser objeto del procedimiento que corresponde conforme a la ley. La Sala, en la sentencia N2085-96 de las 14:33 horas del 7 de mayo de 1996, se refirió al procedimiento ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo en los siguientes términos:

"IVo.- El procedimiento que contemplan los artículos 363 y siguientes del Código de Trabajo, es de carácter especial, pues su objetivo fundamental es establecer si existe o no mérito para plantear ante la sede jurisdiccional competente, una demanda por presuntas prácticas laborales desleales en perjuicio del derecho a la libre sindicalización, en consecuencia, no se trata de un proceso cuyo fin primordial sea dirimir de manera definitiva un conflicto entre las partes involucradas, sino investigar de oficio o a petición de parte, si se ha producido algún hecho u omisión que cause menoscabo al derecho tanto de trabajadores como de patronos a agruparse en organizaciones de carácter sindical (artículo 60 de la Constitución Política), y ponerlo -en caso de que así lo considere oportuno- en conocimiento del órgano jurisdiccional competente. Así pues, este procedimiento puede ser iniciado a petición de parte, o de oficio; en el supuesto de que se presente una denuncia, si de ésta y de los documentos aportados se desprende que debe conocerse el fondo del asunto planteado, se convocará a las partes interesadas a una audiencia en la que se recibirán todas las pruebas que se estimen necesarias; en el supuesto de que los documentos y pruebas ofrecidas por el denunciante resulten insuficientes para determinar si se debe

conocer o no el fondo del asunto, la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo deberá ordenar al inspector designado, que realice una investigación previa, en la que podrá indagar por los medios que estime convenientes los hechos violatorios de que tenga conocimiento (ver artículos 365 del Código de Trabajo, y 12 del Convenio número 81 de la Organización Internacional del Trabajo), y si de esta investigación preliminar considera que debe entrarse a conocer el fondo de lo planteado, les concederá a las partes la audiencia prevista en el artículo 365 del Código de Trabajo, a fin de que éstas se manifiesten sobre los hechos investigados; una vez celebrada esta audiencia, se levantará un acta y el Director Nacional e Inspector General de Trabajo interpondrá la demanda ante la autoridad judicial competente, o bien, ordenará archivar el expediente mediante resolución fundada (ver artículos 366 del Código de Trabajo y 45 del Reglamento de la Inspección General de Trabajo).

Vo.- Dado el especial carácter que reviste el procedimiento que establecen los artículos 363 y siguientes del Código de Trabajo, tanto los convenios internacionales como la legislación nacional otorgan a los funcionarios encargados de tramitar esa clase de procesos, ciertas atribuciones que les permiten investigar de manera efectiva los hechos que han sido puestos en su conocimiento, facultades que en virtud del objeto que se persigue con ese proceso -determinar si existe mérito o no para interponer ante la autoridad judicial competente, una demanda por presunta persecución sindical-, son -en algunos casos- diferentes de las que concede la Ley General de la Administración Pública a los miembros del órgano director de un típico procedimiento administrativo ordinario regulado por ese mismo cuerpo normativo, lo cual responde a la naturaleza diversa de la investigación en comentario (ver artículos 12 del Convenio número 81 de la Organización Internacional de Trabajo; 89 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; 39 y 40 del Reglamento de la Inspección General de Trabajo), tan es así que el propio inciso h) del artículo 367.2 de esa ley y los Decretos Ejecutivos número 8979-P y 9469-P, establecen que se exceptúan de la aplicación de la Ley General los procedimientos especiales contemplados en el Código de Trabajo, lo cual no supone en modo alguno, que esa causa pueda ser tramitada sin observancia de las reglas mínimas del debido proceso en beneficio de las partes involucradas en el mismo. Ahora bien, el otorgamiento de dichas potestades de investigación responde a la necesidad de salvaguardar los fines que se persiguen con este tipo de procedimientos, cual es establecer si existe mérito o no para

entablar una demanda ante el órgano judicial por presuntas violaciones a la legislación laboral -en este caso, relativo al derecho a la libre sindicalización-, y por ende, proteger los derechos de los trabajadores -o patronos- afectados por esas prácticas desleales."

Del elenco de hechos que se tienen por demostrados se desprende que la Dirección recurrida ha dado el trámite correspondiente a las tres denuncias interpuestas, cuyos procedimientos se encuentran en diferentes fases, sin embargo, es preciso analizar si la tramitación de las denuncias, y su resolución final, se ha dado en un plazo razonable, o si por el contrario se ha producido una lesión al derecho a obtener justicia pronta y cumplida de los afiliados al sindicato recurrente. En cuanto al plazo en que debe concluirse el procedimiento, los artículos 364 a 366 del Código de Trabajo no lo establecen, y por la exclusión de los procedimientos especiales de trabajo de las normas relativas al procedimiento administrativo ordinario señalada en la sentencia citada, no resulta aplicable el plazo de dos meses dispuesto en el artículo 261 de la Ley General. Sin embargo, si bien existe cierta flexibilidad en cuanto al plazo para concluir el procedimiento, esta se debe a la necesidad de investigar de la mejor manera posible los hechos denunciados, allegar en sede administrativa la prueba suficiente -que en muchos casos es difícil de recabar- para tutelar el derecho de los supuestos agraviados con las prácticas laborales desleales y persecución sindical. Una vez constatada la existencia de los hechos denunciados, el Director Nacional e Inspector General de Trabajo entablará la demanda judicial correspondiente, "con prioridad respecto de cualquier otro asunto" -artículo 366 del Código de Trabajo-. Es decir la Dirección tiene la obligación de actuar con celeridad, para lograr la efectiva tutela, en sede judicial, de los derechos de los trabajadores o en su caso, de los patronos afectados.

IV.- De los informes rendidos bajo fe de juramento por la Dirección recurrida y el Ministro de Trabajo, se desprende que el procedimiento seguido en contra de la empresa Hacienda Río Palacio se prolongó -desde que se interpuso la denuncia, el 2 de agosto de 1994, hasta que se dictó resolución final, el 8 de enero de 1996- por espacio de un año y cinco meses. Asimismo, a la fecha no se ha enviado el asunto a conocimiento de la autoridad judicial correspondiente, ya que contra la resolución -que no fue notificada a la parte denunciada sino hasta el 11 de marzo-, se interpusieron en tiempo recursos de revocatoria y apelación en

subsidio, los cuales fueron resueltos -los de revocatoria y el incidente de nulidad- por resolución DNI-835-96 de las 8:00 horas del 29 de abril de 1996. En esa fecha se dispuso el traslado del expediente al Ministro de Trabajo para la resolución del recurso de apelación, que a la fecha no ha sido resuelto. A juicio de la Sala, el plazo transcurrido desde que se inició el procedimiento no resulta razonable, pues los atrasos en la substanciación del procedimiento que podrían ser excusables, son los referentes a la obtención de la prueba, la convocatoria de los afectados a la audiencia por su difícil localización, etc., pero, según se desprende de la resolución DNI-025-96, la última comparecencia fue convocada para el 8 de setiembre de 1995, y, como no se presentaron las partes, se declaró inevacuable la prueba faltante, por lo que los atrasos producidos desde esa fecha en el dictado de la resolución final, la notificación de ésta a la empresa denunciada, la resolución de los recursos interpuestos -en especial el de apelación, trasladado al Ministro recurrido en abril del año en curso y que a la fecha no demostró haber resuelto- son irrazonables, y violentan el derecho a obtener justicia pronta y cumplida, por lo que en cuanto a este extremo, procede declarar con lugar el recurso y ordenar al Ministro recurrido resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución DNI-025-96 de las 8:00 horas del 8 de enero de 1996, y, de ser procedente, poner sin más trámite el asunto en conocimiento del Juez competente.

IV.- En el caso de la denuncia presentadas contra la Compañía Bananera Anabell S.A., interpuesta el 4 de diciembre de 1995, del informe rendido bajo fe de juramento por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo se desprende que el caso está en estudio para resolución final desde el 2 de setiembre de 1996, la Sala estima que el plazo en que se ha tramitado no resulta irrazonable, sin embargo, debe tomar la Dirección recurrida nota de lo dicho en el considerando anterior. Asimismo, la Sala aprecia que la investigación que se lleva a cabo por presunta persecución sindical en contra de la empresa Agro-Industrial Pacuare S.A. está en la fase de recolección de prueba, y que por resolución de las 8:00 horas del 29 de febrero de 1996 la Dirección convocó a las partes involucradas a la audiencia de ley (folio 47). La Sala estima que tampoco en este caso se ha producido un atraso irrazonable, violatorio del derecho fundamental a obtener justicia pronta y cumplida, por lo que en cuanto a estos extremos, el recurso debe ser desestimado.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso en cuanto a la violación al derecho a obtener justicia pronta y cumplida durante el trámite de la denuncia interpuesta contra Hacienda Río Palacios S.A. ante la dirección recurrida. Se ordena al Ministro de Trabajo Social resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. DNI-025-96 de las 8:00 horas del 8 de febrero de 1996, dentro de los ocho días siguientes a la comunicación de esta resolución. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. En lo demás, se declara sin lugar el recurso.

q) Artículo 61

Valor normativo de las Convenciones Colectivas

[SALA CONSTITUCIONAL][42]

Exp.No.3918-M-97.

No.4440-97.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas quince minutos del treinta de julio de mil novecientos noventa y siete.

Acción de inconstitucionalidad planteada por Gonzalo J. Facio Segreda y Edgar Cordero Martínez, mayores, casados, abogados, como apoderados especiales judiciales de la empresa "Líneas Aéreas Costarricenses, Sociedad Anónima", contra la jurisprudencia reiteradamente sentada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que interpreta incorrectamente los artículos 371, 374 y 377, que gobiernan la terminación de los contratos de trabajo individuales de quienes participan en una huelga declarada ilegal.-

Resultando:

1.- Los accionantes como apoderados especiales judiciales de la empresa "Líneas Aéreas Costarricenses, Sociedad Anónima", plantean acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia reiteradamente sentada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en la que se interpretan incorrectamente los artículos 371, 374 y 377, que gobiernan la terminación de los contratos de trabajo individuales de quienes participan en una huelga declarada ilegal.- Se alega que durante muchos años los tribunales de trabajo de la más alta jerarquía interpretaron que cuando una huelga se declaraba ilegal, los contratos de trabajo de quienes participaron en ella, se consideraban terminados de manera imperativa, por establecerlo así el Código de Trabajo en su artículo 377.- Lo anterior significaba, según dicha jurisprudencia, que si existía alguna convención colectiva que regulara procedimientos de despido, éstos eran de aplicación únicamente para casos de terminación normal de los contratos, pero no para el caso de huelgas ilegales.- Sin embargo, desde mil novecientos noventa y cinco a la fecha, la Sala Segunda de la Corte varió sustancialmente tal criterio y -al menos en tres sentencias- ha señalado que la eventual existencia de una convención colectiva, debe tomarse en cuenta cuando se trata de ejecutar el despido de trabajadores por participación en una huelga ilegal.- A criterio de los accionantes, esta última jurisprudencia deja sin efecto una norma de orden público que establece, con carácter imperativo, una consecuencia ineludible para los empleados que han participado en una huelga ilegal, cual es la de despido sin responsabilidad; dicha consecuencia opera automáticamente y de pleno derecho y no requiere ninguna norma que regule su trámite, ni tampoco es posible atemperarla ni dejarla sin efecto mediante una convención colectiva, precisamente por su carácter de norma de orden público.- Concretan su queja los recurrentes al señalar que al patrono se le obliga ahora a cumplir con trámites para despido eventualmente previstos en una convención colectiva, aún en caso de terminación de contratos individuales de trabajo por participación en una huelga ilegal los cuales, deberían más bien, entenderse terminados de pleno derecho bajo una correcta aplicación de la normativa aplicable.- En segundo lugar, se ha establecido en la nueva jurisprudencia que se combate, que lo que procede es la reinstalación de los trabajadores participantes en una huelga ilegal y que hubieran sido despedidos en contravención al procedimiento establecido en una convención colectiva.- En tercer lugar, que la suspensión y el

abandono que de su trabajo haga el trabajador, o su negativa a acatar las ordenes del patrono sobre el tiempo, lugar y modo de cumplir con sus obligaciones laborales, en el contexto de una huelga declarada ilegal, no legitima al patrono para tener por terminada la relación laboral con el trabajador huelguista.- Tales interpretaciones erróneas infringen, a juicio de los accionantes, los artículos 61 y 62 de la Constitución Política, el segundo de ellos, en cuanto reconoce que las convenciones colectivas tendrán fuerza de ley entre las partes, pero nunca como lo pretende la jurisprudencia, por encima de una ley de orden público que establece de pleno derecho la terminación del contrato individual de trabajo, si el trabajador participa en una huelga ilegal, por lo que no es cierto que deba aplicarse ningún procedimiento contenido en alguna ley como una convención colectiva, por no tratarse de una situación normal de despido; en resumen, se interpreta erróneamente el artículo constitucional porque éste no da a las convenciones Colectivas rango superior al de las leyes normales ni mucho menos a las de orden público.- En cuanto al artículo 61 de la Constitución Política, éste prohíbe el paro y la huelga en los servicios públicos, y en concordancia con ello debe aplicarse el artículo 377 del Código de Trabajo que ordena la terminación del contrato individual de trabajo, como consecuencia de tales casos.- Si se aplica la jurisprudencia combatida, ocurre que se deja sin ninguna posibilidad de eficacia fel señalado artículo constitucional, dado que se eliminaría jurisprudencialmente la principal sanción para el caso de huelgas ilegales, como lo es la terminación de pleno derecho de los contratos individuales de trabajo.-

2.- Que el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala para rechazar por el fondo cualquier gestión cuando existieran suficientes elementos de juicio para ello.

Redacta el Magistrado Mora Mora; y

Considerando:

Los accionantes plantean esta acción en contra de la jurisprudencia sentada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en sentencias número 266-95 de las nueve horas cincuenta minutos del veinticinco de agosto de mil novecientos y cinco, 297-95 de las nueve horas treinta minutos del ocho de setiembre de mil novecientos noventa y cinco y 193-96 de las quince horas treinta

minutos del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y seis.- En resumen, se estableció en ellas que los procedimientos de despido establecidos en una convención colectiva, son de obligatoria aplicación, no solo para las situaciones normales de despido sino también para los casos regulados por el artículo 377 del Código de Trabajo, que contempla la terminación de contratos individuales de trabajo por participación en una huelga declarada ilegal.-

Señalan los accionantes que tal interpretación contraviene, en primer lugar el artículo 61 de la Constitución Política, que establece el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga salvo en los servicios públicos, en vista de que lo deja sin ningún contenido al eliminar la sanción legalmente establecida para el trabajador que participe en un movimiento huelguístico declarado ilegal. No obstante, de la lectura de las sentencias discutidas se observa que la causal de despido contenida en el artículo 377 del Código de Trabajo, sigue teniendo plena vigencia y con ello se conserva el acatamiento de la regla constitucional fijada en el artículo 61 de la Carta Fundamental; lo que sucede es que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia considera que el trámite para la ejecución de tal despido debe llevarse a cabo de conformidad con el ordenamiento jurídico, tomado en su conjunto, lo que significa que si para las partes existen formalidades fijadas por una convención colectiva con fuerza de ley, estas deben respetarse y en consecuencia aplicarse, como parte del procedimiento del despido.- Tal posición no lesiona el artículo 61 Constitucional, pues a lo sumo, lo que hace es tornar más alambicado su cumplimiento, por cuanto obliga al patrono a respetar el procedimiento convencional de despido si éste existe, cosa que no resulta contraria a la Carta Fundamental por sí misma. Además, es de tomar en consideración, que las razones de tal abultamiento de procedimientos son justificables porque, sin lesionar el derecho de fondo que ostenta el patrono, tienden a reforzar el cumplimiento de reglas relativas al debido proceso a que tienen derecho los trabajadores, previo a sufrir una lesión tan grave a sus intereses como un despido sin responsabilidad.- Lo anterior lleva a concluir que no existe violación, al artículo 61 de la Constitución Política en la cuestionada jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia,

La otra falta que se achaca a la jurisprudencia discutida es la de contravenir el artículo 62 de la Carta Fundamental que otorga

fuerza de ley entre las partes, a las convenciones colectivas firmadas entre patronos y trabajadores; la infracción consistiría, según se afirma, en que la jurisprudencia discutida le dio una fuerza mayor a la establecida en el citado artículo constitucional, a las convenciones colectivas, de manera que se deja sin aplicar una norma de orden público como lo es el artículo 377 del Código de Trabajo que regula la forma de terminación de los contratos individuales de trabajo en el caso de participación del trabajador en huelgas ilegales.- Entiende esta Sala que del contenido de las resoluciones de la Sala Segunda no se extrae que se haya dejado sin efecto la causal de terminación de contrato regulada en el citado artículo 337 del Código de Trabajo, lo que en ellas se varió lo concerniente a requerir la aplicación de los procedimientos de despido contenidos en la convención colectiva que eventualmente existiera, para lograr la terminación del contrato; el artículo 62 Constitucional no hace más que establecer, inter partes, un específico valor normativo (en este caso el rango legal) para determinados acuerdos llamados convenciones colectivas, regla que ha sido respetada por parte de la Sala Segunda en los fallos analizados, en el tanto en que, precisamente, ha dado el valor jurídico señalado por la regla constitucional a las normas convencionales.- No hay entonces ninguna infracción del artículo 62 de la Constitución Política que pueda reclamarse; más bien es la correcta inteligencia de este artículo -en lo referido al valor normativo de las convenciones colectivas- es lo que fundamenta la decisión de la Sala Segunda que aquí se cuestiona, lo cual motiva que en cuanto a este extremo también se deba rechazar por el fondo la acción interpuesta.

En conclusión, al no existir violación de los artículos 61 y 62 de la Constitución Política, en la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que se discute, la acción debe rechazarse por el fondo.-

Por tanto:

Se rechaza por el fondo la acción.-

r) Artículo 62

Derecho a la indemnización

[SALA CONSTITUCIONAL][43]

Exp. N.° 6555-S-96 Voto N.° 0942-97

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas treinta y nueve minutos del día doce de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Recurso de AMPARO planteado por el señor José Paniagua Rodríguez, mayor, en unión libre, mecánico de aviación, portador de la cédula de identidad 4-154-754, contra el Ministerio de Seguridad Pública.-

Resultando:

I. Alega el recurrente que luego de ostentar su puesto en propiedad como ayudante en mecánica de aviación fue cesado mediante acuerdo ejecutivo N° 41-96-MSP. Que el 28 de octubre anterior se dictó resolución administrativa N° 1039-96 en la que se acuerda pagarle la suma de trescientos setenta mil setecientos ochenta y seis colones con noventa y cinco céntimos, lo que aún no se le ha cancelado, afectando su economía familiar. El recurrente solicita a la Sala le sean reconocidos además los salarios dejados de percibir hasta que se haga efectivo el pago correspondiente de su liquidación laboral.

II. La Ministra de Seguridad Pública informó a la Sala que en el caso del señor Paniagua, luego de su despido con responsabilidad el aquí recurrente presentó reclamo el 16 de agosto, iniciándose los trámites respectivos en el Ministerio que concluyeron con la resolución N° 1039-96 de 3 de octubre de 1996, mediante la cual se ordenó el pago al señor Paniagua. El día 28 siguiente se confeccionó la factura de gobierno recibiendo toda la información necesaria el Ministerio de Hacienda el día 7 de noviembre pasado. La Ministra alega que para la tramitación que se reclama se requiere de la participación de varios departamentos e instituciones, ya que se trata del manejo de fondos públicos.

Redacta el Magistrado Solano Carrera; y,

Considerando:

PRIMERO: HECHOS PROBADOS: Como tales se tienen los siguientes: A) Mediante Acuerdo Ejecutivo rubricado por el Presidente de la República y el Ministro de Seguridad Pública de 24 de julio de 1996, se acordó dar de baja con responsabilidad patronal al aquí recurrente a partir del 1 de agosto de 1996 (folio 5); B) Por resolución N° 1039-96 de 3 de octubre de 1996 el Presidente de la República y el Ministro de Seguridad Pública acuerdan el día 3 de octubre de 1996 el pago de trescientos setenta mil setecientos ochenta y seis colones con noventa y cinco céntimos por concepto de liquidación laboral en favor del señor Paniagua Rodríguez (folio 9).-

SEGUNDO: La Constitución Política en el capítulo de la "GARANTIAS SOCIALES" establece los principios constitucionales en material de derecho

laboral, siendo que en su artículo 56 indica:

El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la socie- dad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo." .

Nótese que es el Estado quien debe velar porque en razón de un trabajo no se menoscabe la libertad o la dignidad del hombre. De allí que, si tomamos en cuenta que los rubros que componen una liquidación laboral, son derechos de los trabajadores que surgen al terminar la relación laboral, el no pago oportuno de dicha liquidación conlleva la violación a la dignidad del ser humano, derivado de su derecho sagrado y universal a la vida. En ese sentido, la jurisprudencia tanto común como constitucional ha entendido el salario como la retribución necesaria que recibe un trabajador por la labor realizada cuyo destino será su manutención y la de su familia, de allí que, se proteja este derecho a fin de

evitar abusos que menoscaben la vida. Este mismo criterio de protección debe extenderse al derecho de todo trabajador de ser indemnizado a la terminación de su relación con el patrono, no sólo porque se incluyen derechos irrenunciable como lo son el salario, las vacaciones y el aguinaldo, sino porque las leyes laborales en los casos en que no sea invocada una causal para el despido unilateral del patrono, éste debe reconocer al trabajador cierta compensación monetaria.

Desde esa óptica en el caso del señor Paniagua se ha verificado una violación a lo dispuesto por el artículo 56 de la Constitución Política, toda vez que desde el 1 de agosto de 1996 el aquí recurrente fue cesado en el puesto de Asistente de Mecánico que venía desempeñando en el Ministerio de Seguridad Pública, y a la fecha de resolver este amparo aún no ha recibido su liquidación. Esta Sala no desconoce que para la tramitación del pago a un funcionario cesado -tratándose de fondos públicos- pueda requerirse para la cancelación un tiempo razonable, pero en la práctica el Estado ha mantenido la norma de que los pagos no sea realizados sino pasados seis o más meses desde la cesación, con lo cual se menoscaba la dignidad del trabajador y de su familia. En el caso en concreto, no obstante el despido se realizó con responsabilidad patronal, las diligencias no se iniciaron sino hasta que el propio cesado gestionó el pago, lo cual considera esta Sala desnaturaliza el trámite, ya que si el despido se realizó unilateralmente y aún más sin causal que la sustente, las gestiones deben iniciarse de oficio y desde el mismo momento en que sea comunicado al funcionario la decisión patronal. Además, se denota en este caso que la resolución del Presidente de la República y el Ministro del ramo que ordenó el pago tardó casi dos meses desde la solicitud y luego debieron transcurrir unos quince días para enviar los documentos al inisterio de Hacienda en donde se retrasará aún más el pago al requerir de algunos otros trámites. Debe quedar claro que en este sede no se discute acerca de los extremos laborales que se le deben reconocer a un trabajador, sino que se protege el derecho de éstos de recibir su liquidación dentro de un tiempo razonable, para lo cual la administración como un todo (incluidas todas las dependencias e instituciones involucradas), deberá agilizar los trámites necesarios y cumplir con su obligación dentro de los dos meses posteriores a la cesación. Al respecto esta Sala ha sentado jurisprudencia en la que se ha indicado:

" También es lo cierto, que la señora Orozco Fernández se acogió

al beneficio de la pensión desde el 1° de marzo de 1995, naciendo a partir de allí una obligación para las autoridades Universitarias de resolver la situación de la recurrente en un tiempo razonable y acorde con la normativa establecida para ese tipo de trámites..." (sentencia N° 1064-96 de 10:39 horas del 1 de marzo de 1996).

"...se tiene que el Ministerio accionado desde que fue acogida la solicitud del señor Rojas (20 de junio de 1995), realizó diligentemente todas las gestiones internas que le competen, como lo fue la suscripción del convenio, la resolución conjunta con el Presidente de la República, la confección de la factura de Gobierno y la comunicación a los órganos encargados de girar los dineros, todo lo cual se realizó en un tiempo menor de dos meses, lo cual la Sala no considera para el caso desproporcionado..." (sentencia N° 5312-95 de las 15:45 horas del 27 de setiembre de 1995).

TERCERO.- El recurrente además de reclamar por el atraso en el pago de su liquidación, solicita a la Sala le sean reconocidos los salarios dejados de percibir hasta que le sea cancelada su liquidación. Sobre este aspecto, si bien la Sala ha reconocido dicho pago en algunos casos, como lo son los de funcionarios acogidos al plan de movilidad laboral, lo cierto es que entre ambos situaciones -la del aquí recurrente y los acogidos al plan de movilidad- existen algunas diferencias, principalmente en lo tocante a que para la aplicación del plan de reducción de empleados del Estado, se reconocieron ciertos incentivos adicionales a los funcionarios con el fin de que éstos se acogieran al mismo, los que a la postre no fueron pagados en el tiempo que se ofrecieron, por lo que la Sala consideró un engaño a los miles de funcionarios que motivados por los pagos extraordinarios prometidos cesaron en sus funciones. Así las cosas, tratándose en la especie de un despido común de un funcionario público con responsabilidad patronal, lo que procede es que el interesado, si a bien lo tiene, reclame los salarios caídos en la sede jurisdiccional ordinaria que corresponda.

Por todo lo expuesto, el recurso debe ser declarado con lugar únicamente en lo que respecta al atraso en el pago de la liquidación laboral del señor Paniagua Rodríguez, ordenándose que el pago se realice inmediatamente después de la comunicación de esta sentencia. En lo demás el recurso se declara sin lugar.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso únicamente en lo referido al atraso en el pago de la liquidación laboral del señor Paniagua ordenándose el pago de la liquidación del recurrente inmediatamente después de la comunicación de esta sentencia. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. En lo demás, se declara sin lugar el recurso.

s) Artículo 64

Asociaciones cooperativas

[SALA CONSTITUCIONAL]

EXP.4645-P-92 N2252-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas treinta y seis minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis.-

Acción de Inconstitucionalidad promovida por Heibel Rodríguez Araya, cédula de identidad N2-361-648 contra el artículo 58 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto de Fomento N6756.

RESULTANDO:

I.- La acción pretende que se anule por inconstitucional el artículo 58 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, que señala que los miembros del Consejo de Administración de una Cooperativa no pueden ser electos gerentes de ésta sino hasta un año después de concluida su gestión en el Consejo. Ello lesiona a juicio del

accionante el derecho a la libre elección del trabajo, consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política. Señala que por oficio N848-CO-302 de 24 de agosto de 1992, el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, negó el registro de su nombramiento como Gerente de Coopecorrales R.L., de conformidad con el artículo 58 impugnado.

II.- Adrián Vargas Benavides, Procurador General de la República contestó la audiencia conferida y manifestó en cuanto a la admisibilidad de la acción, que ésta debe ser rechazada de plano en cuanto al primer párrafo y la segunda frase del segundo párrafo del artículo 58 de la Ley de Asociaciones Cooperativas. Señala que esas disposiciones no contemplan ni se refieren en modo alguno a la situación del accionante, por lo que la acción de inconstitucionalidad no constituye medio razonable para amparar la libertad de trabajo que se considera lesionada. Manifiesta la Procuraduría que el examen de constitucionalidad debe limitarse entonces a la prohibición que señala la primera frase del segundo párrafo del artículo 58. Tal disposición establece una prohibición para que un miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa llegue a ocupar un puesto remunerado en esa asociación, lo que procura evitar que el miembro del consejo se valga de su condición para obtener un provecho a su favor -un cargo remunerado-, como se desprende de la discusión legislativa relativa a esta norma. Argumenta la Procuraduría que dicha prohibición no es en modo alguno arbitraria, ni lesiona la libertad de trabajo, entendida como el derecho a escoger el tipo de trabajo que se quiera, derecho que no es absoluto sino que puede ser restringido en virtud del principio de razonabilidad. En el caso concreto, considera la Procuraduría que, dada la organización de las Cooperativas la prohibición impugnada es razonable, y que Concluye la Procuraduría que el establecimiento de incompatibilidades para el ejercicio de un cargo o puesto no constituye una infracción a la libertad de trabajo, y que la incompatibilidad establecida en la norma en estudio es razonable, por lo que no lesiona el derecho a la libre elección del trabajo. Solicita se declare sin lugar la acción.

Redacta el Magistrado Piza Escalante:

CONSIDERANDO:

I.- El accionante recurre contra la totalidad del artículo 58 de

la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento N6756. Señala la norma impugnada:

"Artículo 58: Los empleados y trabajadores de las cooperativas gozarán de facilidades para su admisión en ellas como asociados regulares.

Los asociados que no realicen labores remuneradas en la cooperativa y que sean elegidos en el consejo de administración, no podrán ocupar cargos como empleados de la cooperativa durante el período para el cual fueron elegidos, ni durante el año posterior a la cesación de sus funciones. Asimismo, ningún asociado que perciba remuneración como trabajador de la cooperativa podrá derivar privilegios especiales ni obtener ascensos en beneficio propio, por el hecho de haber sido elegido como miembro del consejo de administración." (el énfasis no es del original).

La Sala aprecia que la norma en cuestión, en su párrafo primero señala el derecho de los empleados de la Cooperativa, de contar con facilidades para convertirse en asociados regulares de la agrupación. El párrafo 2 contiene dos prohibiciones, la primera limita a los miembros del Consejo de Administración la posibilidad de ocupar cargos remunerados en la cooperativa, durante su gestión como miembros del consejo y hasta un año después de la cesación de sus funciones. La segunda, impide a los asociados que perciben remuneración como trabajadores, gozar de beneficios especiales y obtener ascensos en su beneficio. La disposición que contempla la situación del accionante, según se desprende del recurso de amparo N3340-P-92 -asunto previo de la acción- es la primera frase del segundo párrafo del citado artículo. En consecuencia, el análisis de la Sala versará sobre esa disposición.

II.- Las asociaciones cooperativas como medio de desarrollo del cooperativismo son, precisamente, organizaciones o grupos de personas organizadas con miras a la satisfacción de una necesidad o de interés común para todos sus miembros, con miras a la elevación del nivel social y económico de éstos. Ya este Tribunal, por sentencia N400-96 de las 15:21 horas del 23 de enero de 1996 rechazó por el fondo la acción de inconstitucionalidad N1786-V-94, interpuesta contra el artículo 58 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y de Creación del INFOCOOP. En esa sentencia la Sala señaló que la norma tiene fundamento en los principios

fundamentales que rigen la actividad cooperativa. Asimismo, que las relaciones de los asociados con la cooperativa se fundamentan en un espíritu de mutua ayuda y en el principio de lealtad de los miembros respecto a la organización y sus fines comunitarios, ética que debe ser regulada con el fin de resguardar la sanidad administrativa de las cooperativas.

III.- En cuanto al argumento del accionante, en el sentido de que la prohibición contenida en la primera frase del segundo párrafo de la norma atenta contra la libertad de trabajo, la Sala aprecia que no es de recibo.

Cabe analizar, en primer término, si la disposición impugnada es arbitraria. El artículo 33 de la Constitución Política establece:

"Todo hombre es igual ante la ley y podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana".

Así, como tesis de principio puede establecerse, como lo ha señalado reiteradamente la Sala, que mientras la discriminación no atente contra la dignidad humana y la creación de categorías que otorguen a las personas un trato diferente sea razonable, la igualdad jurídica es respetada. Asimismo, deben recibir igual tratamiento quienes en igual situación se encuentran; como la regla no es absoluta, ha de entenderse como mandato de tratar igual a todos los que sean parte de una determinada categoría. Asimismo, las categorías no deben ser arbitrarias ni tampoco deben serlo los criterios para formar parte o ser excluido de ellas.

Debe entonces analizarse la prohibición impugnada a la luz del derecho al trabajo, garantizado por el artículo 56 constitucional. La Sala aprecia que la limitación que impone el artículo 58 no es contraria a la dignidad humana ni tampoco es irrazonable, pues tiene como objetivo garantizar que se logren los fines de la Ley de Asociaciones Cooperativas y creación del Infocoop. En el caso concreto, como afirma la Procuraduría, dada la organización de las Cooperativas según la Ley que las rige, si bien la asamblea general de asociados es la autoridad suprema, el Consejo de Administración es el director superior de las operaciones sociales y una de sus atribuciones es nombrar al Gerente, quien es el ejecutante de las disposiciones del Consejo en materia de administración. Resulta inconveniente para los intereses de la

cooperativa que un miembro del Consejo de Administración se presente como candidato a un puesto remunerado dentro de la cooperativa, siendo que a los demás miembros de ese órgano le corresponde nombrarlo. Asimismo, de ocurrir que la persona tenga la doble condición de Gerente-miembro del Consejo de Administración, puede presentarse,además, un evidente conflicto de intereses en la medida en que como miembro del consejo contribuye a decidir qué operaciones sociales realiza la asociación, bajo qué normas funciona la cooperativa y se realiza su gestión, etc., disposiciones que deberán ser ejecutadas en su condición de gerente.

IV.- Es criterio de la Sala que la incompatibilidad señalada en la primera frase del párrafo segundo del artículo 58 de la Ley de Asociaciones Cooperativas no resulta inconstitucional, ni siquiera inconveniente, pues es una regla moral que pretende garantizar el principio de igualdad entre los miembros de la asociación cooperativa. Tampoco vulnera la norma impugnada el derecho al trabajo, por lo que lo procedente es desestimar la acción.

POR TANTO:

Se declara sin lugar la acción.

t) Artículo 65

Sobre los programas de financiamiento en materia de vivienda

[SALA CONSTITUCIONAL][44]

VOTO N° 3409-94.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas del siete de julio de mil novecientos noventa y cuatro.-

Recurso de amparo establecido por Jorge Enrique Tabash Nicolas, mayor, empresario, vecino de Puntarenas,cédula número 1-425-622 contra el Gerente de la Sucursal de Puntarenas del Banco Nacional Costa Rica.

RESULTANDO:

I.- El señor Jorge Enrique Tabash Nicolas estableció recurso de amparo contra el Gerente de la Sucursal de Puntarenas del Banco Nacional de Costa Rica, por cuanto ante esa Institución realizó una operación de préstamo bajo el número 3-003-307-006318-199-000, en la que fue clasificado dentro de la Ley Fodea. Manifestó, además, que se presentó a las oficinas de la Institución recurrida a fin de solicitar información respecto de su operación, con el fin de corroborar si lo que había firmado era un pagaré o un certificado de prenda, gestión que le fue denegada completamente por personeros de la Agencia. Que el Banco accionado aduciendo que no había ingresado dentro del Fideicomiso y que la operación es directamente con el Banco, aumentó desmedidamente los intereses que genera la misma operación en un ciento por ciento, actuación que le causa gran perjuicio. Por lo expuesto, solicita se declare sin lugar el recurso.

II.- El señor Rafael Esquivel Gutiérrez, Apoderado General Judicial del Banco Nacional de Costa Rica, al rendir el informe solicitado manifestó que el señor Tabash Nicolas las veces que se ha presentado a la Sucursal de Puntarenas de la Institución que representa a solicitar algún tipo de información, ha sido atendido en forma normal, suministrándosele la información requerida. Que es cierto que el recurrente fue clasificado como gran productor dentro de la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria, razón por la cual le fue aprobada la operación 3-003-043-006318-199-000. Que el tipo de interés que rigió a partir del 08 de mayo de 1987 hasta el 08 de mayo de 1991 respecto de la mencionada operación fue del 15 % sobre saldos. Que la escritura pública número 2941, autorizada por el Licenciado Francisco Rojas Carranza, con relación al tipo de interés que regirá en dicha operación a partir de la última fecha mencionada (08-05-91), indica que la tasa básica de interés pasiva será la que rija en el Sistema Bancario Nacional y ajustable casa seis meses. Que su representada siempre ha cumplido lo dispuesto en la Ley de Fodea, razón por la cual solicita se declare sin lugar el recurso.

III.- Que en los procedimientos se han observado los términos y prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Rodríguez Vega, y;

CONSIDERANDO

I.- El objeto del amparo es definir si la aplicación de tasas de interés fluctuante, en contratos de préstamo de dinero, conforma o no una violación de derechos constitucionales. Para ello es imprescindible expresar, en líneas muy generales, ciertas características del rol que desempeña una tasa de interés en la economía del país. Dentro del sistema financiero, la "intermediación financiera" es la actividad de obtener fondos de los ahorrantes para ponerlos o colocarlos en poder de los inversionistas y según se desprende de los principios contenidos en el artículo 50 de la Constitución Política y el Decreto No. 71 de 21 de junio de 1948 (Decreto-Ley de Nacionalización Bancaria), debe tener un fin socialmente rentable. Es decir, esa actividad debe colaborar con el desarrollo del país, para que se procure el mayor bienestar de todos sus habitantes, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. En consecuencia, la intermediación financiera y su resultado económico, tratándose de instituciones públicas de crédito, está impregnada de los fines esenciales del Estado. En esta actividad se logra pasar recursos del ahorro a la inversión, con beneficios reales para el inversionista y el ahorrante, cuyas aspiraciones son más que evidentes : los prestatarios (inversionistas), persiguen créditos con tasas de interés relativamente bajas (tasa activa) y el ahorrante, por su lado, pretende tasas relativamente altas (tasa pasiva), puesto que las metas de ambos están medianamente claras; por un lado emprender objetivos que reditúen mayor satisfacción que el costo financiero, y por el otro, obtener mayores réditos en el uso de sus ahorros. Por eso se dice en el campo de las ciencias económicas, que cuando las diferencias entre ambas tasas de interés -factor conocido como "margen de intermediación financiera"- son menores, una consecuencia es que sea más eficiente el sistema financiero y por ello, la economía en su conjunto.

II.- La tasa de interés es el precio que se debe pagar por un crédito y está determinada, normalmente y en un estado de absoluta libertad contractual, por las fuerzas de la oferta y la demanda.

Ello sin perjuicio, desde luego, de la posibilidad de la existencia de diversas modalidades de financiamiento, que a base de tasas subsidiadas promueva el Estado, según se trate del desarrollo de programas no retributivos o mejor aún, deficitarios, urgentes o esenciales, pero que persigan precisamente un interés social inmediato y todo lo dicho, según los planes y proyectos que realiza la Administración Pública en un momento dado, como producto de la ejecución de los planes de gobierno. Es característica de la tasa de interés en el sistema financiero moderno, que sea lo suficientemente flexible, para que pueda desempeñar el papel que le corresponde en el proceso de desarrollo de la economía del país. Pero esta flexibilidad no implica que esa tasa pueda ser variada unilateral y arbitrariamente por una de las partes involucradas en el contrato. El principio básico que se persigue, más bien, es que la tasa sea ajustada a la nueva situación financiera del país, pero de tal forma, que puedan protegerse los derechos y principios esenciales de ambas partes, como en adelante se dirá. Los efectos económicos, de no permitirse la adecuación de las tasas de interés a las nuevas condiciones, serían los de provocar el fenómeno conocido como "Represión Financiera", con las consiguientes consecuencias negativas de ser causa, irremediablemente, del fenómeno conocido como "fuga de capitales" y derivado de él, que se acelere la devaluación de la moneda y sea efecto directo de una mayor inflación.

III.- Como consecuencia de lo que se ha expresado en los Considerandos anteriores, desde el punto de vista de los principios generales de origen constitucional que informan el sistema financiero del país, se concluye que en la búsqueda de su desarrollo organizado, según se desprende del artículo 50 de la Constitución Política, la tasa de interés es uno de los factores que inciden en la búsqueda del mayor bienestar de todos los habitantes del país y en la medida en que ello sea así, la regulación que se emita en materia de tasas es objeto de análisis en esta Jurisdicción, y sobre todo, en caso de que afecte la libertad contractual.

IV.- El Derecho de la Constitución informa todas las normas de Derecho Público y Privado que sólo en él encuentran su fundamento y validez. Por ello el Derecho de la Contratación tiene su fundamento en el principio de libre contratación reconocido de la interpretación de los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política; es decir, como un verdadero principio constitucional, (vid. Sentencia de esta Sala No. 3495-92 de las 14:30 horas, del

19 de noviembre de 1992). Es por esto que cuando se alegan violaciones en la etapa de ejecución contractual, originadas en la posible aplicación de cláusulas o convenciones, que puedan haber sido concebidas como excepciones a los principios de autonomía de la voluntad de las partes y de bilateralidad, propios del derecho de la contratación, se tocan, evidentemente, problemas constitucionales y es procedente analizarlo en esta Jurisdicción, a fin de determinar si la aplicación de esas estipulaciones se conforma, a su vez, con la necesaria validez de los parámetros de constitucionalidad.

V.- La doctrina reconoce tres clases de remedios para enfrentar los hechos económicos que puedan alterar la relación de equivalencia en las contraprestaciones contractuales, en especial, las que provienen de obligaciones pecuniarias : a) los de tipo contractual, llamadas cláusulas de estabilización; b) los de tipo judicial, dirigidos a revisar los contenidos de contratos, con base en principios jurídicos, como por ejemplo la cláusula "rebus sic stantibus", la teoría de la imprevisión, la teoría de la lesión, entre otros; y, c) los remedios de tipo legal, es decir, leyes concretas dirigidas a resolver problemas de esta índole. En el presente asunto se analiza si los remedios para mantener el valor del dinero en el mercado financiero, esto es, la concepción de los intereses variables generados en una deuda de una suma de dinero, sean de origen convencional o legal, son violatorios o no de los derechos fundamentales de los deudores .

VI.- Resulta vital, entonces, definir los límites de la libertad contractual en esta materia, para que las estipulaciones sean constitucionalmente viables. Y se dice lo anterior porque no todo lo que el deudor consienta puede ser válido, pues aunque la violación a los derechos patrimoniales propios es renunciable o consentible en principio (artículo 52 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), el ordenamiento no puede autorizar esa renuncia anticipadamente, ni incentivar desequilibrios o desproporciones irrazonables, o que alteren los principios de libertad, bilateralidad, equidad y buena fe en que se fundamentan los negocios jurídicos. Por eso, debe entenderse que hay un principio general, de rango constitucional, según el cual las potestades para modificar unilateralmente los contratos privados, aún consentidas en ellos por las partes, no pueden depender de la voluntad de una de ellas, ni de hechos cuyo riesgo le corresponda asumir a una y no a ambas partes por igual. En resumen, que se trate de estipulaciones dirigidas, exclusivamente,

a beneficiar a una de las partes en perjuicio de la otra, o mejor aún, que se trate de un negocio jurídico o de un contrato desventajosamente celebrado. Por ello corresponde definir si en el caso bajo examen, la aplicación de la cláusula contractual que ahora se impugna, tiene su origen en un vicio del consentimiento que anule el contrato en igual identidad como por ejemplo, al error o la violencia, o si por el contrario, se trata de un medio señalado por las partes, para restituir la equivalencia de las prestaciones.

VII.- Ante la primera premisa, el deudor solo habría contratado presionado por un vicio de la voluntad. Esto hace suponer que la parte ha contratado o por error, por dolo, por violencia o debilidad intelectual y haría presumir, a la vez, la existencia de las dos alternativas, sea la de intereses a tasa fija e intereses a tasa fluctuante y que al deudor se le ha conducido, por un vicio en el consentimiento, hacia el camino más oneroso y en su propio perjuicio. Pero en este caso, la consecuencia jurídica sería la rescisión contractual total o parcial (solo de la estipulación) lo que constituye, evidentemente un asunto de mera legalidad, según se dirá.

VIII.- En la segunda premisa, si se tratara de aplicar criterios de justicia y economía en la contratación para mantener la equivalencia de las prestaciones, resulta ineludible que el remedio sea el resultado de un factor propio del sistema financiero y no inventado para el caso concreto. Es decir, debe ser consubstancial al régimen de préstamos financieros, además de una consecuencia real y existente del mismo. Todo ello, para evitar el carácter subjetivo y variable que tiene el valor de la estipulación, según las personas y las circunstancias de cada caso.

IX.- Para la Sala resulta más que evidente que la tasa de interés fluctuante forma parte del sistema financiero. Sin la estipulación de esta cláusula en los contratos de préstamo de dinero, actualmente y en la condiciones financieras imperantes, no se concibe que puedan existir entidades públicas o privadas dispuestas a dar en arrendamiento el dinero de los ahorrantes y promover la inversión y el desarrollo en los que quieran o pretendan endeudarse. Pensar lo contrario implicaría que los plazos de los préstamos se acortarían y las tasas de interés se elevarían irrazonablemente, todo ello para seguridad del prestamista y en perjuicio directo de los deudores. En otras

palabras, ante el sistema financiero vigente en el que las tasas han sufrido grandes modificaciones por efecto de la situación económica y monetaria, resulta impensable una tasa de interés fija, invariable. La permanente actualización del costo del dinero a su valor real de mercado, hace que la economía sea más eficiente; en condiciones adversas a lo dicho, indica a todas luces que la economía no podría funcionar.

X.- Sin embargo, la modalidad de la tasa de interés que se aplicará en el contrato respectivo, debe ser conocida por el deudor, para que pueda prever las variaciones durante la pendencia de la deuda, como para que pueda impugnarlos cuando a su juicio fueren excesivos o incorrectos, o en su caso, solicitar sean considerados cuando conduzcan a una reducción de su deuda. Y esto implica, desde luego, que la estipulación sea examinada como antecedente en la tramitación del contrato, o bien se incluya en el documento mismo en el que se haga constar el convenio. Y es en este contexto, en el que debe ubicarse la posibilidad de autorizar a una u otra de las partes -acreedor y deudor- para ajustar -en forma ascedente o descendente- los valores de su relación contractual, tanto si se tratare de los intereses como del propio principal, facultad respecto de la que debe admitirse como legítimo que se convenga contractualmente, siempre que tenga por objeto garantizar que el crédito o sus réditos, mantengan su valor original.

XI.- De modo que las estipulaciones contenidas en las obligaciones y más concretamente en los contratos como fuente de aquéllas, y que son producto de la voluntad de las partes o del ordenamiento jurídico, según sea el caso, pueden autorizar potestades unilaterales para modificar los términos de la relación contractual, pero respecto de los contratos privados únicamente cuando esos mecanismos tiendan a conservar o restablecer la equivalencia de las prestaciones o en su caso, la igualdad original de los alcances del contenido contractual, entre ellas, las tendentes a garantizar a las partes que sus prestaciones recíprocas mantengan su valor original. Es este un principio general del Derecho Contractual que nos lleva a concluir, en primer término y sobre el fondo del asunto, que no es inconstitucional la estipulación que permita a las partes convenir en mecanismos que permitan reajustar la tasa de interés de los contratos.

XII.- Como consecuencia directa de lo expresado, va implícito que

se deba reconocer como de principio el derecho del deudor a impugnar la determinación que unilateralmente haga el acreedor, cuando aquél invoque que la modificación es caprichosa, exagerada, o simplemente irrazonable o desproporcionada en relación con las únicas finalidades legítimas señaladas de mantener o restablecer el equilibrio del contrato. Tal es el sentido de los artículos 1022 y 1023 del Código Civil, que tienen como objeto la protección de las partes involucradas en un nexo contractual.

XIII.- Tanto la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, como los criterios emanados de los órganos asesores en materia jurídica de los entes públicos, coinciden en señalar que es a partir de la reforma al artículo 70 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, mediante Ley No. 7107 de 4 de noviembre de 1988, cuando se confiere a los bancos comerciales del Estado la facultad para establecer tasas de interés variables y ajustables, en las operaciones que realicen por medio de todos sus departamentos. La anterior disposición resulta también aplicable a los bancos no estatales en virtud del carácter supletorio de la citada Ley Orgánica. Correlativamente, para las relaciones privadas, a partir de la reforma que se introdujo al artículo 497 del Código de Comercio, en la Ley Reguladora del Mercado de Valores y Reformas al Código de Comercio, No. 7201 de 10 de octubre de 1990. Reformas legales que tienen como objeto permitir esa actualización del valor en los créditos. En cuanto a la reforma al artículo 70 de comentario tiene como finalidad, en efecto, permitir a los bancos, en los distintos departamentos en que se hayan organizados según lo dispuesto en el artículo 43 idem, el establecer tasas variables, tal como se desprende de la discusión del respectivo proyecto en la Asamblea Legislativa. Si bien la aplicación de la ley en el tiempo constituye un aspecto de legalidad y no de constitucionalidad, la eficacia del artículo 70 antes mencionado respecto del artículo 130 del mismo cuerpo normativo, obliga a ciertas precisiones en la materia. Ciertamente el Título V de esa Ley Orgánica, regula las operaciones de los "Bancos Hipotecarios", que funcionan con absoluta independencia de los departamentos comerciales del respectivo banco y al tenor del artículo 130, se exige que los créditos concedidos por los Departamentos Hipotecarios, con cargo a sus cuentas, se pacten con cuotas fijas periódicas, que incluyan tanto el pago del principal, como el de intereses, comisiones y otras cargas de los créditos. Esto ha implicado, en consecuencia, que tratándose de préstamos con fondos de los Departamentos Hipotecarios, no se podían variar las cuotas de pago. La situación se modifica a partir de la reforma al artículo 70 de repetida cita, cuya finalidad expresa es, según se

desprende de la discusión legislativa, el permitir que en los créditos hipotecarios se establezcan tasas de interés variables. Podría afirmarse que, de acuerdo con los principios que rigen la aplicación de la ley en el tiempo, la ley general no deroga la ley especial. No obstante, el citado principio es de carácter interpretativo y como tal tiene sus excepciones. Entre ellas se encuentran las derivadas de la lógica y el carácter sistemático del ordenamiento jurídico, sobre todo cuando de normas contradictorias se trata. En el presente caso, esa aplicación a los créditos hipotecarios es necesaria para que la norma general posterior adquiera el sentido que el legislador quiso darle.

XIV.- En todo caso, la discusión no se presenta en cuanto los bancos comerciales actúen como entidades del Sistema Financiero de la Vivienda, creado por la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, No. 7052 de 13 de noviembre de 1986. El Sistema Financiero Nacional para la Vivienda está integrado -entre otros-, por los bancos comerciales del Estado que se dediquen al financiamiento de viviendas por medio de sus departamentos hipotecarios, así como el Banco Popular y de Desarrollo Comunal (artículo 100 de la Ley). Interesa recalcar que dichas instituciones están sujetas a esa Ley en lo que se refiere a los "programas de viviendas" que acuerden con el Banco Hipotecario de la Vivienda. En la ejecución de esos programas y en tanto actúen como entidades financieras del Sistema de la Vivienda, los bancos comerciales se rigen por el ordenamiento sectorial correspondiente y, subsidiariamente, por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Por lo que en materia de tasas de interés están sujetos a lo dispuesto por el Banco Hipotecario de la Vivienda, como rector del sistema (artículo 26, inciso l). Ciertamente dicho artículo no establece límites en cuanto al ejercicio de la facultad de fijar las tasas. No obstante, dichos límites vienen establecidos por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que guían todo el accionar administrativo, por una parte, y los criterios de la ciencia, que informan la actividad bancaria y financiera en general, así como por los principios en materia contractual que aquí se han indicado.

XV.- Resta agregar un comentario sobre la capacidad de pago del deudor, como requisito indispensable para ser sujeto de crédito. Así en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, se exige que antes de conceder un crédito, deba el Banco respectivo cerciorarse de la capacidad de pago del potencial deudor y es en función de la capacidad financiera para cumplir la

obligación, que se concede el préstamo. En otras palabras, el monto del préstamo resulta de la ponderación de los ingresos del solicitante, para que un porcentaje de éstos se destine a pagar la deuda, sin tener que desatender sus demás obligaciones esenciales, como el alimento, el vestido, la educación de los hijos, la vivienda, etc. Es por esto que la aplicación de una tasa de interés variable, originada en fenómenos económicos como resultado del manejo que haga el Estado del mercado financiero, no podría alterar la relación de ingresos-deuda, por lo que la Sala estima que frente a una alteración que afecte profundamente la situación del deudor, deben los bancos prorrogar los plazos de la deuda a los efectos de no perjudicar directamente a los deudores, con aumentos en la cuota que resulten desproporcionados al nivel de ingresos del obligado.

XVI.- Pero el mecanismo de control de estas circunstancias, sea lo dicho en el Considerando anterior, como la aplicación de las tasas de interés variables, son asuntos de legalidad, que deben ser examinados, cuando proceda, en la vía correspondiente y no en esta sede, puesto que en el fondo de lo que se trata, es de verificar que el sistema optado por las partes, se ajuste a las normas reguladoras, a los efectos de fijar las tasas pasivas y activas del mercado financiero.

XVII).- En todo caso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 inciso 4 de la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria de 29 de abril de 1987, al disponer que en cuanto a la tasa de interés, durante el período de gracia, o sea en los primeros cuatro años, el tipo de interés será fijo del quince por ciento anual y, concluido el período de gracia, se pagarán intereses a un rédito igual a la tasa básica pasiva de los bancos, y observando esta Sala que el período de gracia concedido al recurrente ya venció, lo actuado por la Institución recurrida no resulta arbitrario ni violatoria de ninguno de los derechos reclamados. Ni tampoco tiene esta Sala por demostrado que la Institución recurrida se haya negado a dar información al recurrente, como lo acusa en el recurso. En consecuencia, el recurso resulta improcedente y así debe declararse. El Magistrado Piza Escalante pone nota.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso.

u) Artículo 68

Condiciones que discriminan al trabajador

[SALA CONSTITUCIONAL][45]

Exp. No.1746-A-96

No.2317-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del quince de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Recurso de amparo de SIGIFREDO ROJAS MIRANDA, cédula de identidad número 2-284-040, contra el CONSEJO DE VALORACION DEL CENTRO INSTITUCIONAL DE PEREZ ZELEDON.

RESULTANDO

1.- Señala el recurrente que ingresó a ese Centro Institucional el día 5 de enero de 1995, procedente de la cárcel de San Carlos; que se le ha discriminado en cuanto al trabajo remunerado que es un incentivo que ofrece el Estado, a pesar de que el Consejo recurrido en su sesión No.009-95 de 15 de marzo de 1995 lo incluyó en la bolsa de empleo; que se ha preferido dar trabajo a otros presos que tienen poco tiempo de ingreso a prisión, incluso a extranjeros; que se le dió trabajo a un recluso de nacionalidad guatemalteca, lo que viola sus derechos constitucionales.

2.- La Directora del Centro de Atención Institucional de Pérez Zeledón informa que el recurrente ingresó a ese centro el cinco de enero de mil novecientos noventa y cinco procedente del Centro de Atención Institucional de San Carlos en condición de Privado de Libertad de Atención Técnica Especial por problemas convivenciales; que la discriminación que señala el recurrente por la ubicación de un extranjero en labores con incentivo económico no se da, por cuanto se han respetado los procedimientos

establecidos en el ordenamiento del sistema penitenciario; que siendo consecuente con lo establecido en el artículo 19 Constitucional, no tiene que haber trato discriminatorio hacia la población penal extranjera respecto del abordaje técnico, normas y procedimientos establecidos; que de un total de 23 privados de libertad que laboran fuera de los Ambitos de Convivencia, sólo uno es extranjero, lo que indica que siempre ha prevalecido la participación de los sentenciados de nacionalidad costarricense; que el hecho de que un privado de libertad se incluya en la bolsa

de empleo, no es un aspecto que obligue al Consejo de Valoración a ubicarlo laboralmente en breve plazo, pues esto depende de las demandas y limitaciones institucionales; que el privado de ibertad extranjero ha cumplido con los criterios técnicos y el debido proceso para ser ubicado en la labor que actualmente desempeña; que el extranjero de apellidos Rodas Amesquita, ingresó a ese Centro el 18 de mayo de 1994, y fue ubicado laboralmente el 7 de febrero de 1996, acordado en la sesión 05-96 del 31 de enero de 1996; que el recurrente ingresó a ese Centro el 5 de enero de 1995; solicita que se declare sin lugar el recurso.

3.- En los procedimientos se han observado los términos y prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Arguedas Ramírez; y

CONSIDERANDO

I.- El artículo 68 constitucional citado por el recurrente como infringido en su caso, efectivamente reconoce que dentro de una relación laboral no podrá hacerce discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores, haciendo la salvedad de que en igualdad de condiciones se preferirá al trabajador costarricense. En este punto, es importante citar lo que ha expresado la Sala en relación con las labores que realizan los internos en los centros institucionales:

"En efecto, el beneficio estipulado en el artículo 55 del Código Penal no constituye un derecho laboral, sino que es un beneficio acordado en razón de la condición de privado de libertad del sujeto. Así, se trata de un beneficio penal, no laboral, de modo

tal que, aún cuando para su otorgamiento se toma en cuenta el trabajo realizado por el privado de libertad, se rige por reglas diversas a las laborales. No puede, por ello, establecerse un punto de comparación entre ese beneficio y los derechos laborales de las personas que están libres de responsabilidad penal, pues, no sólo la situación jurídica del interno es diversa, sino que al no tratarse de un beneficio de naturaleza laboral, las reglas aplicables a éstos no le son necesariamente aplicables a aquél."

"En este sentido, la propia norma dispone que ese beneficio se reconocerá en relación con labores de toda índole que se realicen en el Centro de Adaptación Social y fuera de él y, aclara, que no existirá relación laboral entre el empleador y el empleado interno. De ello claramente se colige que las normas que rigen este tipo de beneficio son diversas a las laborales." (sentencia No.1645-95 de 9:09 hrs. del 24 de marzo de 1995)

II.- De lo anterior se deduce que las condiciones en que realizan labores los internos en los centros institucionales -sean estas remuneradas o no-, no se dan dentro de la esfera de una relación típica laboral, sino en el marco de un beneficio de índole penal, que se encuentra dirigido a descontar de la pena que se haya impuesto el tiempo efectivamente laborado por el recluso, por tanto no se está en la hipótesis del artículo 68 de la Constitución Política. Sin embargo, el otorgamiento de este beneficio no escapa de las disposiciones legales que lo regulan así como tampoco del resto de derechos que protege la Constitución. Entre ellos, es relevante el principio de igualdad, pues evidentemente todos los privados de libertad están en una misma condición de reclusión, derivada a su vez de una infracción al ordenamiento que tiene como consecuencia una sanción penal restrictiva de la libertad.

III.- En las condiciones anteriores, resta entonces analizar si ha existido un acto arbitrario por parte de las autoridades del Consejo de Valoración del Centro de Atención Institucional de Pérez Zeledón en cuanto a la asignación de labores al recluso Rodas Amezquitas y no al recurrente. De los autos se tiene que Marlon Rodas Amezquitas, de nacionalidad guatemalteca, ingresó al Centro Institucional de Pérez Zeledón el 18 de mayo de 1994, y que a partir del 1 de junio de 1994 realizaba labores de artesanía, por lo que el Instituto Nacional de Criminología en sesión No.2279 del 13 de diciembre de 1994 le otorgó el beneficio del artículo 55

del Código Penal (folio 24), además el Consejo de Valoración en la sesión 023-94 del 14 de octubre de 1994 lo incluyó en la bolsa de empleo, para que cuando hubiera oportunidad laborara al interior del ámbito; acordando ese Consejo en la sesión No.05-96 del 31 de enero de 1996 que se le ubicara en labores de repartidor de alimentos (folio 29). Por su parte el recurrente ingresó al Centro Institucional de Pérez Zeledón el 5 de enero de 1995, procedente del Centro Institucional de San Carlos; cuenta con el beneficio del artículo 55 del Código Penal otorgado en sesión No.2135 de 9 de diciembre de 1992 (informe a folio 22 y folio 199 expediente administrativo), y el Consejo de Valoración en la sesión No.009-95 del 15 de marzo de 1995 lo incluyó en la bolsa de empleo (folio 111 exp. administrativo). De los anteriores hechos se concluye que el recurrente ingresó al Centro Institucional de Pérez Zeledón aproximadamente ocho meses después que Rodas Amezquitas, además de que éste último fue incluido en la bolsa de empleo por el Consejo de Valoración cinco meses antes que el recurrente. Por estas razones, y atendiendo al informe rendido bajo fe de juramento por la autoridad recurrida, en el sentido de que el Consejo de Valoración ha respetado los procedimientos establecidos al interior del sistema penitenciario para la ubicación laboral que se impugna, no encuentra esta Sala violaciones a los derechos del recurrente por lo que debe desestimarse el recurso.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso.

v) Artículo 69

Principio de explotación racional de la tierra

[SALA CONSTITUCIONAL][46]

Exp. # 1322-E-92

VOTO # 2233-93

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos novente y tres.

Recurso de amparo interpuesto por ORLANDO HERNANEZ RAMIREZ contra el MINISTRO DE RECURSOS NATURALES, ENERGIA Y MINAS, LIC. HERNAN BRAVO TREJOS.

RESULTANDO:

PRIMERO: Alega el recurrente que es dueño de una finca sin inscribir ubicada en Golfito de Puntarenas; que sin su autorización, el Ministerio recurrido otorgó permiso a un empresario miero, para que éste construya una camino que atraviesa por la propiedad del promovente y la REserva Forestal de Golfo Dulce, que servirá para el acceso a áreas de exploración minera; que por causa de la construcción del camino, se ha talado el bosque en forma "desmedida, sin control alguno", siendo que en su fndo -asevera- los árboles cortados "son más de doscientos"; pretendiéndose incluso, por tras personas, sacar la madera del terreno que el accionante posee, para venderla; que la construcción de esa vía traerá una serie de inconvenientes, para los propietarios de la zona y, para la preservación de la rferida reserva, la flor ay la fauna silvestre que ahí existen además de que agravará el probelema que se da en el Parque Nacional de Corcovado con la extracción del oro. Finalmente, argumenta que el órgano recurrido no sólo transgredió la normativa que rige su actividad, sino que también, violentó el derecho constitucional de propiedad, consagrado por el artículo 45 de la Carta Política.

SEGUNDO: El accionado contestó negativamente y solicitó la desestimación del recurso. En lo esencial, expresa que es cierto que concedió el permiso para construir el camino, lo que fue dispuesto en forma ténica y de conformidad con las facultades que la ley le concede, imponiendo además al constructor, una serie de requisitos y condiciones que debe cumplir para la protección del recurso forestal. Asimismo, rechaza el cargo sobre "tala desmedida" que se le atribuye, aseverando que la Dirección General Forestal ha ejercido vigilancia sobre esa construcción. Finalmente, informa que el permiso impugnado, se concedió además, con la autorización de los propietario y poseedores de los fundos por donde se trazó el camino, y que respecto del recurrente, es otra persona la que aparece como dueña en el REgistro, del

inmueble que él alega como suyo.

TERCERO: En el pr9oceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrao Sancho González; y,

CONSIDERANDO:

I. El presente amparo pretende la tutela del bien jurídico recurso forestal, lo que en último término significa la protección y preservación de la integridad del medio ambiente natural, que existe en el sitio donde se ha trazado el camino que es causa del problema. Ante la interrogante de si es ese bien jurídico, en todo su dimensión, sifnificación y relación, un valor constitucional o derecho fundamental, la respuesta es indudablememente, positiva. Mucho se habla hoy en día de la necesidad vital para el hombre -como género- y de la obligación consecuente, de esa protección y preservación, y esto constituye una actitud de carácter mundial, de la cual nuestro país no está exente, lo que se demuestra por el interés evicente de Costa Rica de participar en los foros internacionales donde se discute el tema ecológico. Pero tal conducta de nuestro pueblo no sólo se manifeista de ea manera, porque intermanente, lo que es primordial, también hemos actuado promnulgando leyes cuyo fin tiende a esa protección. Así por ejemplo, y para lo que aquí interesa, la Ley Forestal vigente, # 7174 de 28 de junio de 1990, dispone en su artículo 1:

La presente ley establece como función esencial y prioridad del Estado, velar por la protección, la conservación, el aprovechamiento, la industrialización, la administración y el fomento de los recursos forestales del país, de acuerdo con el principio de uso racional de los recursos naturales renovables".

Por su parte, en concordancia con el principio o parámetro de la regularidad jurídica, tal normativa y la actitud dicha, tienen fundamento en nuestra Constritución Política, que en lo relacionado con este tema prevé:

"Artículo 89.- Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el

patrimonio histórico y artístico de la Nación...".-

"Artículo 6.- ...Ejerce además, -se refiere al Estado- una jurisdicción especial sobre los mares adyacente a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea, a find de proteger, conservar y explotar con exlucisividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas, de conformidad con aquellos principios" (las líneas del subrayado no son del original).

Pero eso no es todo, porque también en la norma 69, de la Carta Política habla de la "explotación racional de la tierra", lo que constituye un principio fundamental. En consecuencia, son cánones del orden constitucional, aquella protección y preservación, así como la explotación racional de los recursos que se han indicado.

II. Consta en el expediente que el órgano accionado autorizó el camino en discusión, dentro de una reserva forestal (véanse en el expediente administrativo las resoluciones 017-90-DGF y P-322-90 MIRENEM de las 10 hrs. 10 mts. del 21 de agosto de 1990, a folios 76-74 y 82-78) y que en la primera de dichas resoluciones dictada por la Dirección General Forestal ....."no resolver sobre la solicitud... hasta tanto se concluya el Plan de Manejo de la REserva Forestal Golfo Dulce"; que estaba proyectado para concluirse, según la misma resolución, en octubre de 1990. Por otra parte, no aparece en la segunda resolución que dio el permiso impugnado, ninguna alusión o evidencia, de que se hubiere dictado con base en ese Plan, siendo además, esta decisión, del 21 de agoto de 1990. La impo4tancia del referido "Plan" proviene de que conforma valores fundamentales la conservación, protección y preservación del medio ambiente natural y explotación racional de los recursos naturales. En ese sentido, las Slaa entiende que la Ley Forestal consigna mecanismos o instrumentos para la conservación, el desarrollo y el mejoramiento dichos. Esos mecanismos son los medios legislativos de defensa o protección de los valores constitucionales dichos. Uno de esos instrumentos es la planeación forestal, como medio técnico y objetivo, que tiene además como parámetro, al principio del uso racional de los recursos naturales renovables. Es decir, los planes forestales, vistos desde la perspectiva de la jurisdicción constituciona, son instrumentos para hacer efectivos y resguardar los principios fundamentales consignados. En síntesis, el EStado podrá disponer, de su patrimonio forestal, o autorizar el aprovechamiento por parte de los administrados -en la forma y medida en que la ley lo

faculta-, con base en planas de manejo, que de conformidad con el ordenamiento jurídico, pueden ser elaborados por la propia Administración o los particulares (véanse las siguientes normas de la Ley Forestal, # 7174: 8, 47, 48, 51, 55 y 61). De manera que, si el órgano accionado procedió sindicho plan, actuó en detrimento del referido derecho fundamental, quebrantando la Constitución, y específicamente el principio de legalidad, dado que era necesario haber programado y decidido la supradicha solicitud, con esa base tpénica y legal, que se omitió,. Por lo anterior, con fundamento en lo previsto por el rtículo 11 de la Ley Fundamental, que prescribe que los funcionarios públicos -todos, sin escepción- son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede, lo correspodientes es acoger el amparo y anular el permiso que se concedió para la construcción de esa vía; nulidad que no se extiende a las autorizaciones para "corta de árboles" que ya fueron otorgadas -según consta en el proceso-, por tenérseles como derechos adquiridos de buena fe. Del mismo mode, esa nulidad, se declara sin perjuicio de las indemnizaciones a que tenga derecho el constructor de la vía. También, procede testimoniar piezas a efecto de que en la jurisdicción penal se valores los hechos expuestos por el recurrente en su escrito recibido el 19 de julio de 1991 (fs.32-34 v).-

III. Una última observación debe hacerse en el sentido de que, este fallo se dicta sin perjuicio de lo que en la jurisdicción ordinaria se resuelva, acerca de la titularidad sobre el inmueble que indica el accionante.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso y en consecuencia, se anula la resolución del Ministerio de REcursos Naturales, Energía y Minas, número P-322-90 de las 10:10 horas del 21 de agosto de 1990. Se concena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los que se liquidarán, en su caso, en la vía de ejecución de sentencia de lo Contencioso Administrativo. Testimoníense piezas para ante el Ministerio Público, para lo de su cargo.

w) Artículo 70

Establecimiento de la Jurisdicción Laboral

[SALA CONSTITUCIONAL][47]

Exp.No.3929-M-94 No.5059-94

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con treinta minutos del seis de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Acción de Inconstitucionaidad interpuesta por Oscarling Cruz Núñez, mayor, casado, vecino de Santa Ana, cédula 6-051-173, contra el artículo 97 inciso 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Resultando:

1.- Oscarling Cruz Núñez interpone acción de inconstitucionalidad contra el artículo 97 inciso 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues alega que dicha norma establece que los asuntos que provengan de la Administración Pública, en apelación o consulta, serán conocidos y resueltos por el Tribunal Superior Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, con lo cual varía totalmente el sistema seguido para el conocimiento de las apelaciones a las sentencias del Tribunal del Servicio Civil, que anteriormente eran conocidos por el Tribunal Superior de Trabajo, por ser de materia afín, como son las relaciones de servicio entre el Estado y sus servidores. Indica que, en su caso particular, hubo de recurrir de una resolución de ese tribunal administrativo que le fue desfavorable, y ahora se ha visto sorprendido por cuanto el Tribunal Superior de Trabajo se ha declarado incompetente y ordena enviar las diligencias al Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, con fundamento en el señalado inciso tercero del artículo 97 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, violándose con ello el numeral 70 Constitucional, que establece claramente que habrá una jurisdicción especializada para la materia de trabajo.

2.- Que la Ley de la Jurisdicción Constitucional en el artículo 9o. faculta a la Sala para rechazar de plano, aún desde su presentación, cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada.

Redacta el Magistrado Mora Mora; y

Considerando:

UNICO: El procedimiento que da base a esta acción lo es la gestión de despido que seguida en contra del accionante, culminada con la resolución del Tribunal del Servicio Civil, y que ha sido apelada por aquel, al considerarla desfavorable a sus intereses. Así pues, no tiene relevancia para la resolución del fondo del asunto, que tal recurso sea conocido por el Tribunal Superior Contencioso Administrativo en vez del Tribunal Superior de Trabajo, pues en ambos casos se ha dado acceso al accionante para que su caso sea revisado en una segunda instancia, tema que en todo caso, no fue contemplado en el artículo 70 Constitucional que lo que hace es establecer la necesidad de existencia de una jurisdicción especializada en materia laboral, dejando al legislador la asignación de competencias que habrán de darle contenido. En otras palabras, lo que se persigue dentro del procedimiento que da base a esta acción es el derecho del petente de permanecer laborando dentro de la función pública y seguir incluido dentro del régimen de estabilidad del Servicio Civil, lo cual habrá de resolverse por uno u otro Tribunal sin que pueda sostenerse, que el hecho de que su caso lo conozca y resuelva uno en vez de otro, le cause perjuicio alguno ni que, en general su pretensión pueda verse favorecida. Así, de conformidad con lo dicho, lo que procede es rechazar de plano la acción interpuesta.

Por tanto:

Se rechaza de plano la acción.

x) Artículo 73

La pensión y la jubilación como derecho fundamental

[SALA CONSTITUICIONAL][48]

Exp. N.° 4699-S-93 Voto
N.° 0184-97

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta y dos minutos del diez de enero de mil novecientos noventa y siete.

Acción de INCONSTITUCIONALIDAD planteada por el señor Elías Rivas Lara portador de la cédula de identidad número 1-103-679, contra el aparte final del artículo 3 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.-

Resultando:

I. El accionante alega la inconstitucionalidad del aparte final del artículo 3 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (publicado en La Gaceta del 15 de noviembre de 1960), por modificar con efecto retroactivo y sin causa justa lo dispuesto con anterioridad en el artículo 1 del Reglamento del mismo Seguro, publicado en la Gaceta N 5 del 8 de enero de 1947. Se alega que deja a un grupo de trabajadores sin derecho a la pensión por vejez, porque su patrono no había cumplido con la obligación de empadronarlos en julio de 1947. Entre los artículos que se consideran violados se encuentran el 73 y 74 de la Constitución , porque allí se ha establecido que los seguros sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte son irrenunciables; el 33 porque todo hombre es igual ante la ley, y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana; y el 34 porque dicha reforma pretende ir para atrás hasta el 1 de julio de 1947 y dejar sin valor lo dispuesto por el primer Reglamento. Según plantea el recurrente la cuestión se reduce a determinar si la Caja tuvo facultades suficientes para desproteger a los oficinistas y empleados administrativos de los patronos morosos, dejando sin efecto el artículo 44 de la Ley Constitutiva. En consecuencia de lo anterior, solicita que se declare la nulidad del aparte final del artículo 3 del Reglamento.

II. Por su parte, Farid Beirute Brenes, Procurador General Adjunto de la República en respuesta a la audiencia conferida manifestó que de conformidad con el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, el marco de protección aparece, en esencia, para proteger a todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. Sin embargo, a pesar de que su instauración ocurre en el año de 1943, la materialización de los beneficios derivados de los distintos regímenes de seguridad social no fue inmediata, sino paulatina. No ocurre que promulgada la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social todos los trabajadores del país, inmediatamente quedaran protegidos; pues hay hipótesis de exclusión. Existe una potestad otorgada por la ley para que la institución determine en que casos es obligatorio, y con que oportunidad histórica irá asumiendo a los diferentes grupos. Todo esto sugiere que aún frente a la dificultad financiera que pudiera haber producido asumir los seguros de invalidez, vejez y muerte, nace en 1947 con la promulgación del Reglamento General del Seguro en cuestión, la obligación para la institución aseguradora de tutelar a los trabajadores contra tales riesgos, y la correlativa obligación del patrono y trabajador de contribuir al sostenimiento del esquema jubilatorio e indemnizatorio. Por lo tanto, la reforma introducida en el año de 1960, debe ser entendida partiendo de que ya había sido definida la obligatoriedad del régimen de invalidez, vejez y muerte. Hay que analizarla con vocación de aplicatoriedad hacia el futuro, y como reguladora de situaciones jurídicas consolidadas antes de su entrada en vigencia, pero con un sentido tutelar y no restrictivo, para beneficiar al trabajador y no para limitarle un derecho preexistente. El numeral impugnado supone una interpretación que conlleva una aplicación retroactiva tendiente a limitar el beneficio de ciertos sujetos que material y jurídicamente no estuvieran recibiendo la protección, pues no limita la de aquellos que sí la estuvieran recibiendo. Estima la Procuraduría que la disposición contenida en el párrafo final del artículo 3 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, publicado en la Gaceta N 199 de 4 de setiembre de 1960, es manifiestamente contraria al principio de irretroactividad de las leyes y cualquier aplicación de ella que se efectúe tendente a restringir el imprescriptible derecho a la pensión, lesiona el numeral 34 de la Constitución Política. Lo anterior sin perjuicio de las violaciones que también se producen a los artículos 33 y 73 de la Constitución.

III. El señor Oscar Arias Valverde, apoderado general judicial sin

límite de suma, de la Caja Costarricense de Seguro Social manifestó que la cuestión puede circunscribirse, en primer lugar, a si el artículo 73 constitucional crea, es de aplicación inmediata y sin necesidad de ningún otro desarrollo legislativo o reglamentario, los seguros de invalidez, vejez y muerte, que están a cargo de la Caja Costarricense de Social. Esa norma exhibe la convicción política respecto de la necesidad de contar con los seguros sociales, pero a la vez establece que la regulación concreta de cada seguro deberá ser fijada por la ley. En consecuencia, tal regulación no fue prevista ni en la reforma de 1943, ni en la Constitución de 1949. Incluso, fue preciso en 1961 introducir una nueva norma programática en la Constitución , que habló por primera vez de la universalización de los Seguros Sociales. De modo que la norma cuestionada no contradice ni el texto ni el espíritu del artículo 73 de la Constitución. En cuanto a la supuesta violación del artículo 74 constitucional, señala que nunca podría hablarse de una renuncia, en el tanto la Institución lo que hizo fue ir extendiendo las coberturas, en el Seguro de Enfermedad y Maternidad y en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, conforme las posibilidades financieras y técnicas lo permitieron. Con respecto a la violación del Principio de Igualdad (art.33 de la Constitución Política), ésta no se da en el caso ya que la igualdad no es absoluta, dado que se trata del trato igual entre quienes se encuentren en igualdad de circunstancias. En este sentido, la norma no incluyó a los trabajadores de aquellas zonas a las que no se había extendido el seguro de enfermedad, por razones eminentemente técnicas. El hecho de haberse salvado los derechos de quienes ya se encontraban afiliados al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en zonas aún no cubiertas por el Seguro de Enfermedad y Maternidad, comprueba la posición de la reforma en favor de quienes ya tenían expectativas de derechos. Esto, por tanto, no constituye discriminación alguna en contra de quienes no se encontraban en esa hipótesis. Sobre el Principio de Irretroactividad de la Ley y su supuesta violación, cabe señalar que la norma no vino a excluir a ninguna de las personas que ya habían sido incluidas con anterioridad. Por ende, no tuvo ningún efecto retroactivo. Concluye solicitando que se desestime la acción en todos sus extremos. Como comentario marginal agrega que la determinación del momento a partir del cual estuvo obligado el patrono a incluir a sus trabajadores, así como la aplicación concreta del artículo 61 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, son típicas cuestiones de legalidad, para la cual son competentes los Tribunales Laborales.

IV. El señor Walter Mora Fonseca, José Francisco Romero Avila,

Edwin Fernández Ramírez, Sócrates Aguilar Cordero, alegan que el artículo 3 del Reglamento, en su aparte final, lo que pretendió fue privarlos de sus derechos ya que es de efecto retroactivo, y lesivo de los derechos protegidos por la Constitución y por la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense Seguro Social. La reforma del Reglamento no puede servir para reforzar la equivocada tesis de que la Caja pudo en 1960, extender el seguro de los oficinistas y empleados administrativos en fecha futura o incierta, cuando ya estaban protegidos desde 1947. La existencia de empleados ya afiliados indica que estaba en vigor lo dispuesto por el Primer Reglamento. Con la reforma, la Caja libera a los patronos morosos, obligados por la Ley Constitutiva de la Caja a empadronar, y a responder por la totalidad de las prestaciones si no lo hicieren; mientras les niega el derecho a quienes estaban empadronados antes de la reforma. Por lo tanto, la norma es nula por ser retroactiva y sin causa justa. (Meter otros argumentos de otros coadyvantes que se ven en resultando VII).

V. En escrito presentado el 31 de agosto de 1995 el accionante señala que el apoderado general judicial de la Caja Costarricense de Seguro Social demostró que el antecedente del acuerdo impugnado se produjo en 1953; pero que lamentablemente esa circunstancia no era de su conocimiento ni de los coadyuvantes. El preámbulo del acuerdo de 1953 es sumamente claro, no deja dudas acerca del cuidado que puso la Institución en dejar a salvo los derechos de los trabajadores afiliados con anterioridad al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. La intención de la Caja fue ofrecer una protección a futuro a los trabajadores no afiliados anteriormente, pero manteniendo obligatoriamente la afiliación de quienes ya lo estuvieran. La Caja pudo en 1947 establecer el Seguro para solamente unos pocos cantones del Valle Central, pero no lo hizo así: sólo limitó el número de trabajadores, y no redujo ni limitó el territorio cubierto en 1947. Establece que él se equivocó, siendo claro que el motivo fue la incorrecta interpretación que la Sala Segunda hizo de este acuerdo, donde se sentó una jurisprudencia de acatamiento obligatorio para los tribunales laborales de grado inferior, cuyos efectos perjudicaban a los trabajadores demandantes de sus pensiones por vejez. De mantenerse la jurisprudencia las violaciones a la Constitución Política serían evidentes, porque el acuerdo impugnado sería retroactivo, sin causa justa y discriminatorio en perjuicio de un grupo de trabajadores. Por lo expuesto anteriormente solicita que se determine el significado correcto de dicho acuerdo.

VI. En escrito presentado el 27 de noviembre de 1995, el accionante solicita que se devuelva el expediente al Juzgado Tercero, dejando previamente testimoniadas las piezas necesarias para resolver la acción de inconstitucionalidad. Señala que los Tribunales de Trabajo pueden tramitar las demandas de pensiones basadas en el artículo 1 del Primer Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, sin aplicar el acuerdo impugnado. Una vez fenecido el proceso laboral donde se originó la presente acción de inconstitucionalidad, podría ser ésta resuelta a su debido tiempo, o archivarse.

VII. Por resolución interlocutoria No. 0375-I-94 de las catorce horas ocho minutos del 19 de julio de 1994, se admitió como coadyuvantes a Walter Mora Fonseca, portador de la cédula de identidad No. 3-070-439; José Francisco Romero Avila, portador de la cédula de identidad No. 1-183-282; Eduardo Palavicini Mora, portador de la cédula de identidad No. 1-146-163; Rafael Coronado, sin indicarse su número de cédula de identidad; Alvaro Solano Monge, sin indicarse su cédula de identidad; Fernando Paniagua Salazar, portador de la cédula de identidad No. 1-222-570, y Valentín Castro Cervantes, portador de la cédula de identidad No. 1-191-914.

Redacta el Magistrado Solano Carrera; y,

Considerando:

PRIMERO: SOBRE LAS COADYUVANCIAS: Se mantiene lo resuelto por esta Sala, por resolución interlocutoria No. 0375-I-94 de las catorce horas ocho minutos del 19 de julio de 1994, en cuanto a la admisión de las coadyvancias activas, salvo en lo que se refiere a Rafael Coronado, dado que según se desprende del escrito visible a folio 127 del expediente, su inclusión obedeció a un yerro material al tenerlo como un coadyuvante, lo cual fue un error de apreciación, y sin que existiera la respectiva rúbrica en dicho escrito.

SEGUNDO: OBJETIVO Y ASUNTO BASE DE LA ACCION : El accionante procura la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte final del artículo 3 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, reformado en 1960, pues según sostiene, ello perjudicó a los oficinistas y empleados

administrativos del derecho a obtener una pensión, cuando ya desde 1947 habían sido protegidos. El asunto base de esta acción es el recurso de amparo No. 4304-93, en donde se pide la inaplicabilidad del artículo reformado, y obtener de la Caja Costarricense de Seguro Social la respectiva jubilación por el régimen de invalidez, vejez y muerte. Como la pretensión del recurrente no era posible de forma directa en la vía del amparo, por resolución de las once horas con veinte minutos del 27 de setiembre de 1993, se otorgó plazo al señor Rivas Lara para que formalizara la respectiva acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. También, el accionante tramita ante el Juzgado Tercero de Trabajo de San José, un ordinario laboral contra la Banana Fruit Company, hoy Palma Tica S.A., con la finalidad de que sea declarado en su favor una pensión por no haberle empadronado desde que dicha obligación surgió a la vida jurídica, de conformidad con la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

TERCERO: JURISPRUDENCIA RELEVANTE SOBRE EL TEMA: Aún cuando no está en discusión la aplicación paulatina de los Seguros Sociales en esta acción de inconstitucionalidad, la Jurisprudencia en la vía común la ha validado con aplicación del artículo 57 de la Ley No. 17 del 13 de octubre de 1943, pero de la cual, observa esta Sala, alguna esta encontrada sobre este tema. Así, el Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera de San José, en sentencia de las ocho horas diez minutos del diecinueve de noviembre de 1992 declaró con lugar un proceso ordinario laboral contra la Compañía Bananera de Costa Rica, indicando:

"V) Como se señaló en el hecho probado número tres del considerando primero de esta sentencia de segunda instancia, el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte entró en vigencia para todo el país en el año mil novecientos cuarenta y siete, siendo obligatorio para todos los empleados de oficina entre los cuales no hay duda que se encuentran los que, como el actor, desempeñaban labores en la contabilidad de las empresas. Ya que el actor, comenzó a trabajar para la demandada en marzo de mil novecientos treinta y nueve, si la empresa hubiera acatado la obligación de asegurarlo, tendría que haberlo hecho desde julio de mil novecientos cuarenta y siete de acuerdo con el primer reglamento de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis que en su artículo 50 disponía "el seguro para empleados de instituciones y empresas públicas y privadas entrará en vigencia el primero de julio de mil novecientos cuarenta y siete".".

Por su parte, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, por sentencia No. 151 de las nueve horas diez minutos del 14 de julio de 1993, sostuvo -en otro caso- una tesis contraria a la esbozada por el Tribunal Superior de Trabajo citado. De esta forma, se expresó que:

"Cabe puntualizar que ese Reglamento, fue elaborado por la Caja Costarricense de Seguro Social, de conformidad con la potestad reglamentaria que le confieren tanto la Constitución Política -artículo 73- como el ordinal 14 de la Ley Constitutiva ; de ahí que, al margen de la universalidad del régimen de los seguros sociales y de la exclusión realizada, en el numeral 4 de esa normativa, el citado Reglamento de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, estableció en forma válida, las pautas para la cobertura paulatina a los trabajadores, de distintas actividades y para diferentes regiones del país. En ese orden de ideas, resulta importante rescatar otra norma, de indudable aplicación al sub judice, en virtud de la cual, la Sala , ha venido manteniendo un criterio jurisprudencial uniforme, en los procesos de similar naturaleza. Nos referimos al ordinal 57 de la Ley Constitutiva de la Caja , que autorizó a la entidad para extender, gradualmente, a distintas zonas geográficas y categorías de trabajadores, la obligatoriedad del Seguro. Conforme a la normativa supracitada, resulta claro que, el accionante, en razón de la actividad desplegada al ser contratado para laborar con la demandada, en un primer período, del 2 de junio de 1943 al 31 de diciembre de 1954, como administrador de finca, no estuvo cubierto por la obligatoriedad del Seguro Social, ya que la cobertura total no fue inmediata, sino que, de manera progresiva, se fue incorporando a nuevos grupos de obreros, de acuerdo con la actividad y con la ubicación de los centros de trabajo; primero al amparo del artículo 57 ibídem y, luego, al tenor del numeral 3 ibídem, reformado por la Ley No. 4750, de 26 de abril de 1971. En relación con el segundo período laborado por el actor, que corrió del 1 de junio de 1962 al 31 de marzo de 1964, la situación jurídica se mantuvo incólume; únicamente se produjo, en época anterior -1960-, la reforma al Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ... Nótese que, en relación con este nuevo período de labores, el criterio sostenido para el primero, debe mantenerse, toda vez que la obligatoriedad no se dio de manera expresa, respecto de los trabajadores de la Compañía Bananera , que laboraron en Quepos -Cantón de Aguirre-, y en Golfito, sino hasta el 1 de enero de 1975 y el 1 de noviembre de 1976, por su orden; de allí que, para entonces no existía obligación legal alguna de empadronarlo en el

Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte...".

De esta manera, y conforme al lineamiento jurisprudencial de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que en atención al artículo 9 del Código Civil establece que la Jurisprudencia de las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia contribuye a informar al ordenamiento jurídico con su doctrina, es que la Sala entrará a analizar el tema en discusión, en el tanto que, se observa que los Tribunales ordinarios han analizado la aplicación paulatina, más no la aplicación retroactiva de una reforma reglamentaria. Lo que se discute en la acción de inconstitucionalidad es el párrafo final del artículo 3 del Reglamento Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte publicado en La Gaceta No. 257 del 15 de noviembre de 1960, el cual reforma el artículo 1 del Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, publicado en La Gaceta No. 5 del 8 de enero de 1947, dejando de esta manera establecida una restricción y limitación al derecho a una jubilación o pensión de aquellas personas que laboraron entre el período de la publicación de ambos reglamentos.

CUARTO: SOBRE EL PLAN DE PENSIONES DE LA COMPAÑIA BANANERA : Se advierte en esta sentencia, que la Compañía Bananera tenía un sistema, aunque paralelo, que disponía algunos beneficios para sus trabajadores, pero que cuando ya fue examinado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, según lo dispuesto por el Tribunal Superior de Trabajo, en la sentencia No. 1078 de las ocho horas diez minutos del 19 de noviembre de 1992 (a folio 99 de la acción), se evidenció que el plan de pensiones era insuficiente, por lo que, en consecuencia no podía argumentarse que era un régimen sustitutivo al de la Caja Costarricense de Seguro Social. Así, quedó patente ante la petición de la Compañía Bananera , de ser eximida de la obligación de empadronar a sus trabajadores, con base en el artículo 64 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, fue rechazada en la sesión de la Junta Directiva celebrada el doce de agosto de mil novecientos cuarenta y siete. Así,

"1) Que el artículo 64 de la Ley de Seguro Social No. 17 de 22 de octubre de 1943 establece que "los Bancos y las Empresas particulares cuyo capital sea mayor de un millón de colones y que al 14 de noviembre de 1941 hubieran establecido en favor de los trabajadores un servicio social que comprenda beneficios iguales o mayores, en conjunto, a los acordados por esta ley, podrán mantenerlo con autorización de la Junta Directiva de la Caja ; y

en tal caso los trabajadores y patronos respectivos quedarán exceptuados de las obligaciones del Seguro Social mientras los beneficios no fueren disminuidos en perjuicio de estos". 2) Que esta Junta Directiva interpretó el mencionado artículo 64, por resolución dictada en sesión del 12 de agosto de 1946, al conocer de la solicitud de exclusión formulada por el Instituto y Hospital Bíblicos, en el sentido de que el servicio social a que alude ese texto no puede ser otro que un sistema de servicios sociales bien organizados, bajo estatutos reglamentarios bien determinados, con prestaciones a título de derechos para los beneficiarios y no como actos voluntarios y graciosos del patrón. 3) Que el artículo 35 del Plan de Retiro de la United Fruit Company declara de manera expresa que "el establecimiento de este Plan no se tendrá ni podrá interpretarse como parte del contrato de trabajo ni como una de las condiciones para celebrar tal contrato, ni como que confiere derechos legales a favor de ningún empleado u otra persona, ni impedirá a la Compañía el ejercicio de su derecho para despedir a cualquier empleado o para tratarle haciendo caso omiso de este Plan. El artículo 38 de ese mismo plan dispone que "ni el Fiduciario, ni la Compañía , ninguna de sus afiliadas, ni los miembros del Comité que funciona de conformidad con el Plan, serán responsables de manera alguna por resultar insuficiente el fondo para proveer los beneficios que aquí se contempla", y 40 ibídem agrega que, " La Compañia se reserva el derecho, que ejercerá en cualquier momento y de tiempo en tiempo, mediante acción de la Junta para enmendar, modificar, descontinuar o terminar, parcial o totalmente, cualquiera o todas las disposiciones del Plan, o para terminar éste con respecto, a los empleados de cualquiera de sus afiliadas". 4) Que las disposiciones del Plan de Retiro que quedan transcritas indican con claridad que se trata de un sistema de beneficios que mantiene, modifica y fenece por la simple voluntad de la Compañía , y es obvio que un Plan de Retiro o de pensiones cuya existencia queda a merced del patrono con las características apuntadas, no puede ser calificado como un Plan de Servicios Sociales que garantice al trabajador el futuro económico de su invalidez y vejez, no como simple protección graciosa de la Compañía sino a base de derechos creados para el trabajador irrevocables por causas no justificadas. 5 Que aparte de lo expuesto, la Compañía acepta paladinamente que se Plan de Retiro no prevé la invalidez del trabajador, y esta circunstancia por sí sola elimina toda posible comparación entre las disposiciones de dicho Plan y el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte creado por la Caja. 6) Que, por otra parte quedando a voluntad de la Empresa , despedir sin causa al trabajador, cualquiera que sea el número de años de servicio, con la sola devolución de las cuotas deducidas, con interés del 2% anual, el trabajador sobre todo el

costarricense se encuentra en un plano de inseguridad absoluta en relación con la pensión de retiro y beneficio mortuorio, y sus años de trabajo en la Compañía no podrían compensarse en el Seguro Obligatorio al ingresar a un nuevo trabajo. 7) Que tanto de las disposiciones del Plan como de los ejemplos que suministra la empresa para el cálculo de las pensiones, se desprende que el suministro de éstas puede no ser vitalicio pues ni las pensiones de retiro ni las correspondientes a beneficio mortuorio se extienden más allá de nueve años después de haber alcanzado los sesenta y cinco años de edad. Tampoco existen pensiones vitalicias para la esposa, ni para los hijos durante su minoridad. 8) Que por todas las razones expuestas y otras de menor importancia, que también podrían darse no es el caso de acceder a lo pedido por la United Fruit Company Bananera de Costa Rica" (El subrayado es del original, documento de folios 178 a 181)."-

QUINTO: SOBRE EL FONDO: Toca determinar si la reforma contenida en el artículo 3 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de 1960, en relación con su versión original de 1947, denominado Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, quebranta los artículos 73, 74, 33 y 34 de la Constitución Política. En criterio de la Sala , dichas infracciones se dan -según sea interpretado- la reforma al Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, toda vez que desde su emisión la Institución implementó las normas de la Constitución Política que establecían una pensión por invalidez, vejez y muerte. Con esto, se constituyó, un derecho subjetivo general en favor de todas aquellas personas protegidas por dicho Seguro de conformidad con el tipo de relación laboral calificado por el Reglamento, hasta el día de la reforma publicado en la Gaceta No. 257 del 15 de noviembre de 1960. Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el artículo 73 de la Constitución Política crea un derecho real y efectivo para que todo trabajador pueda optar por una jubilación. En este sentido, la sentencia N 1147-90 de las 16 horas del 21 de setiembre de 1990, analizó el tema de la jubilación y señaló:

"III.- En primer lugar, la Sala declara que sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la constitución, ...

Esa conclusión se confirma en una serie de principios y normas internacionales de derechos humanos, que tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución , sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma, (reformado por la Ley N 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28, 29 y 30 -así corregidos los que se invocan en la acción- del Convenio sobre Seguridad Social, N 102 de la OIT , ...

VII.- En todo caso, la Sala considera que el derecho a la jubilación, en general o en los regímenes especiales aludidos, no puede ser normalmente condicionado a la conducta de su titular, ya sea ésta anterior o posterior a su consolidación como derecho adquirido. En realidad, no se ignora que el de jubilación, como cualquier otro derecho, está sujeto a condiciones y limitaciones, pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que las reconocen y garantizan y resulten, además, razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin. Esto no es otra cosa que expresión de un conocido principio del Derecho de los Derechos Humanos, que puede denominarse de proporcionalidad, y que se recoge, en general, como condición sine qua non de las limitaciones y restricciones a tales derechos autorizadas excepcionalmente por los propios textos que los consagran; principio que se encuentra enumerado, por ejemplo, en los artículos 29.2 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.".

En otras palabras, para la Sala sí existe un derecho fundamental de los trabajadores a una pensión que, en este caso, se creó en 1947 en forma genérica para todos los trabajadores en el territorio nacional, según el artículo 1 del Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, y los artículos 5, 22, 30 y 37 de la Ley No. 17 del 13 de octubre de 1943 (Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social). Se iniciaba así un régimen de contribución forzosa del Estado, de los patronos y de los trabajadores (con la inclusión del Capítulo de Garantías Sociales de la Constitución Política de 1871, entonces vigente por Ley No. 24 del 2 de julio de 1943), para que sus beneficiarios

pertenecieran a él y lo disfrutaran en un futuro conforme a los respectivos requisitos. En este sentido, el Estado -por medio de la Caja Costarricense de Seguro Social y su correspondiente legislación- desarrolló aquél principio constitucional que aún sigue vigente en nuestra Constitución Política de 1949, estableciendo límites, edades, y otras condiciones. Ahora bien, por lo dicho hasta aquí debe determinarse si los efectos de la reforma de 1960 podían alcanzar a aquellos sujetos para los que rigió el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de 1947. Debe asumirse como un a priori, que toda reforma legislativa y reglamentaria debe tener efectos ex nunc y no pueden sus efectos revertir el campo de aplicación que se brindó en un inicio -en perjuicio de aquellos sujetos que quedaron o debieron quedar subsumidos en el régimen- una vez determinados como los beneficiarios del mismo. No se trata aquí de desconocer la posibilidad de cambió de un régimen jurídico, mas sí se trata, del reconocimiento de un derecho fundamental que vino a ser desarrollado por el legislador de la época y por la respectiva Institución Pública. Podría plantearse la cuestión de si la reforma al artículo 3 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, reformó implícita o tácitamente el derecho a una jubilación, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de 1947, y para ello es necesario transcribir la normativa original en cuestión.

"Artículo 1.- El Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, que de conformidad con el presente Reglamento asume la Caja Costarricense de Seguro Social, es obligatorio:

1) Para todos los trabajadores del Estado, remunerados mediante sueldos o salarios fijos consignados en los presupuestos respectivos.

2) Para los empleados de las instituciones y empresas, públicas o privadas, enumerados a continuación:

a) Los gerentes, administradores y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

b) Los empleados de oficinas, consultorios profesionales y escuelas particulares, excepto porteros, mandaderos, y, en general, aquellos que se dedican a labores de limpieza o aseo.

c) Los empleados y auxiliares de comercio, excepto los dependientes de mostrador, cobradores, porteros y mandaderos.

d) Los capitanes de barco, oficiales, administradores y asistentes de la administración de la misma.

e) Todas aquellas personas que en general y a juicio de la Caja , deban estar protegidas por estos beneficios en razón de la calidad de las funciones o trabajo que desempeñan.".

Por problemas en la ejecución de la norma, según la certificación de la Secretaría de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social que corre a folio 83, la Junta acordó por artículo 8 de la sesión No. 1260, celebrada el 24 de agosto de 1953, en reformar el artículo 1 del Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte,

"en el sentido de que éste será obligatorio para los trabajadores a que el mismo se refiere y que laboren en zonas en donde se encuentra establecido el Seguro de Enfermedad y Maternidad. Es igualmente obligatorio para aquellos trabajadores que actualmente están disfrutando de los beneficios del Régimen aún cuando laboren en zonas en las cuales no está extendido el Seguro de Enfermedad y Maternidad." La redacción que se dio a esta disposición, para efectos formales, por parte de la Gerencia , fue la siguiente: "Este régimen se aplicará únicamente en aquellas zonas donde actualmente se encuentra establecido el seguro de Enfermedad y Maternidad y en aquellas en donde llegue a establecerse en el futuro. Es obligatorio para los trabajadores que hasta la fecha disfrutan de sus beneficios, aunque laboran en zonas a donde no se ha extendido el seguro de Enfermedad y Maternidad.".

Si bien, no se encuentra documentado en el expediente a partir de cuándo rige la interpretación acordada por la Junta Directiva , este acuerdo fue posteriormente plasmado en el artículo 3 del Reglamento Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de 1960, publicado en La Gaceta No. 257 del 15 de noviembre de 1960 en donde se dispuso:

"Artículo 3.- El Seguro es obligatorio:

1) Para todos los trabajadores de los Poderes del Estado y del Tribunal Supremo de Elecciones, cuya relación laboral sea permanente, a juicio de la Caja.

2) Para todos lo trabajadores de las Instituciones Autónomas, Semiautónomas y Municipalidades, cuya relación de trabajo sea de naturaleza permanente, a juicio de la Caja.

3) Para los empleados de las instituciones y empresas, que se enumeran a continuación:

a) Los Gerentes, Administradores y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

b) Los empleados de oficinas, consultorios profesionales y establecimientos privados de enseñanza.

c) Los empleados y auxiliares de comercio.

d) Los capitanes de barco, oficiales, administradores y asistentes de la administración del mismo.

e) Todas aquellas personas que, en general, y a juicio de la Caja , deban estar protegidas por estos beneficios en razón de la calidad de las funciones o trabajo que desempeñan.

Con excepción de los trabajadores indicados en el inciso 1), y de los de instituciones autónomas, este régimen se aplicará únicamente en aquellas zonas donde actualmente se encuentra establecido el Seguro de Enfermedad y Maternidad y en las que llegue a establecerse en el futuro. Sin embargo es obligatorio para los trabajadores que hasta la fecha han estado afiliados a dicho régimen aunque laboren en zonas donde no esté extendido el Seguro de Enfermedad y Maternidad."

Al igual que lo estima la Procuraduría General de la República , la Sala coincide que la Reforma vino a revertir el proceso iniciado y discriminó en contra de aquellas personas que -habiendo quedado subsumidos como beneficiarios según el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de 1947- empadronados o no, aún con la obligatoriedad sentada en la Ley No. 17 citada, les excluyó tácitamente por el acuerdo de la Junta Directiva , artículo 8 de la sesión No. 1260, del 24 de agosto de 1953, y la reforma reglamentaria en 1960. Lo anterior es así, porque el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte perdió el carácter autónomo que tenía con relación a otros seguros sociales administrados por la Caja. En este sentido, se modificó la obligatoriedad del régimen de invalidez, vejez y muerte en todo el territorio nacional para todas aquellas personas subsumidas en el artículo 1, quedando circunscrito conforme avanzara la cobertura del Seguro de Enfermedad y Maternidad. Si bien, la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social autorizó a la Junta Directiva para que definiera los aspectos referentes a las personas cubiertas por los Seguros Sociales y la fecha en que regirían los mismos (artículo 57), denota esta Sala, que ello lo hizo a partir de 1947 -sin reparos de su vigencia territorial- resguardando en la reforma sólo aquellos que estuvieran empadronados por sus patronos, pero dejando la obligatoriedad precedente insubsistente. Como lo estima la Procuraduría General de la República , no puede obviarse el carácter obligatorio que le imprimió su artículo 1 del Reglamento desde 1947. Tenían en consecuencia, los trabajadores bajo este régimen un derecho subjetivo a pertenecer a un sistema de jubilación, que debía ser aplicado y hecho exigible por la Caja Costarricense de Seguro Social, y acatado por los patronos de la época. Ciertamente, la Sala no puede desconocer las dificultades de los empleadores ante la nueva normativa social y los problemas de ejecución que tenía la Institución aludida, sin embargo en criterio de la Sala , la decisión más justa en este caso es entender y aplicar la reforma al artículo 1 del Reglamento General con efectos a futuro, para todos aquellos trabajadores que iniciaron sus labores, en las categorías que pretendía regular el artículo 3 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. Así, resulta útil citar la sentencia No. 1147-90, de esta jurisdicción:

"Ya se dijo que el derecho a la jubilación no puede limitarse, condicionarse o suprimirse irrazonable o desproporcionadamente, no importa si por circunstancias anteriores o posteriores a su adquisición, consolidación, reconocimiento o goce efectivo. En este sentido, es preciso observar que ese derecho deja de ser una

simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibirla... de la misma manera que el derecho a la herencia se adquiere en el momento de la muerte del causante, no en el de la apertura del juicio sucesorio, ni, mucho menos, en el de la adjudicación del derecho hereditario o de la entrega de los bienes del heredero."

En consecuencia de lo dicho supra, la Caja Costarricense de Seguro Social no puede desconocer la obligatoriedad con que sancionó el Reglamento General citado, y la vigencia que tiene en relación con todos aquellos que, conforme a él adquirieron la expectativa de ingresar al Régimen de pensiones de invalidez, vejez y muerte, por la obligación de los patronos de empadronar a sus trabajadores y de la Caja de velar por que ello se cumpliera. Desconocerlo, implicaría dejar insubsistente las facultades que el artículo 57 de la Ley Constitutiva otorgó, para que la Junta Directiva fijara las condiciones en que regirían los Seguros bajo su administración, lo cual hizo, y ahora debe ser consecuente según se deja sentado en esta sentencia con el Reglamento General de 1947. Si la reforma de 1960 vino a regular una situación práctica, lo lógico -en criterio de la Sala- era que los efectos de dicha normativa fueran aplicables de conformidad con aquellos que iniciaron su relación laboral durante la vigencia del Reglamento General hasta su reforma de 1960, en aplicación de los artículos 34 y 129 de la Constitución Política. Lo anterior dada su publicación en La Gaceta No. 257 del 15 de noviembre de 1960. En este sentido, los trabajadores que iniciaron una relación laboral (según las categorías dadas en el Reglamento del Régimen), con posterioridad a la reforma, quedaron sujetos a las nuevas disposiciones (artículo 3 del Reglamento Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte). Por todo lo anterior, si el artículo 3 del Reglamento Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de 1960 se aplica en forma retroactiva, en perjuicio de la obligatoriedad dispuesta en el artículo 1 del Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte publicado en La Gaceta No. 5 del 8 de enero de 1947, resulta inconstitucional por discriminar contra aquellos que quedaron amparados al Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, y convalidó actuaciones consideradas obligatorias, que de una u otra forma, no llegaron a consolidarse en contra del derecho a una pensión efectiva del accionante y a pertenecer a un

Régimen que resulta desde el propio texto constitucional obligatorio e irrenunciable. Pese a que la Caja Costarricense de Seguro Social alega que -incluso- fue necesario reformar la Constitución Política , en su artículo 177 para establecer la Universalización de los Seguros Social en 1961, ésta no puede ni debe interpretarse en forma retroactiva para alcanzar el período en que rigió el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción. En consecuencia, se declara inconstitucional la interpretación de excluir de la obligatoriedad de empadronamiento a los trabajadores que, del 1 de julio de 1947 al 15 de noviembre de 1960, no habían ingresado ya al Régimen de Invalidez, Vejes y Muerte. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos, a la fecha de vigencia del Reglamento Invalidez, Vejes y Muerte, publicado en La Gaceta N.° 257 del 15 de noviembre de 1960, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta , y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese a la Caja Costarricense de Seguro Social, a todas las partes y coadyuvantes que tengan señalado para ello.

y) Artículo 74

Irrenunciabilidad de las garantías

[SALA CONSTITUCIONAL][49]

Exp. 1500-96 VOTO

N 4339-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas tres minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y seis.

Recurso de amparo de LILLIA FONSECA ALVARADO, cédula de identidad número 1-613-538, en su calidad de apoderada especial judicial de MARCO AURELIO MOREIRA ARAYA, KENNETH JIMENEZ MIRANDA, JOSE ALFREDO DURAN QUIROS, DENNIS MORA ACEDO, JOHANN LOTZ ARTAVIA Y JOSE RAMON MOLINA VILLALOBOS, contra LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.

RESULTANDO

1.- Indica la recurrente que sus representados son profesores en la Universidad de Costa Rica, y que han venido disfrutando de un incentivo de remuneración extraordinaria desde hace varios años; que por oficios de fecha 25 de mayo de 1995, se les comunica a los amparados que su solicitud de remuneración extraordinaria fue denegada, por lo que interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio; que por oficio VD-1623-95 del 14 de junio de 1995 se rechazó el recurso de revocatoria, y por oficio R-4250-95 del 30 de noviembre de 1995 el Rector de la Universidad de Costa Rica rechazó el recurso de apelación. Consideran violados los artículos 11, 33, 39, 57 y 74 de la Constitución Política, por lo que solicita que se declare con lugar el recurso.

2.- El Rector a.i. y la Vicerrectora de Docencia, ambos de la Universidad de Costa Rica al rendir el informe de ley manifestaron que en la Universidad de Costa Rica existe un Reglamento de Remuneración Extraordinaria para el Personal Académico de la Universidad de Costa Rica que cubre a los docentes contratados por la institución y que hayan sido calificados por la Comisión de Régimen Académico; que por oficio VD-C-013-95 se indica que los contratos se firmarán a partir del mes de abril, con una vigencia de un año con el fin de ordenar la administración de la Universidad; que a los recurrentes se les comunicó que ya no se les renovaría el contrato de remuneración extraordinaria, de conformidad con la normativa, la cual establece que cada año se debe firmar el contrato; que aquel beneficio no se prorroga automaticamente ni se concede en forma indefinida; que existen dos elementos fundamentales para el otorgamiento del incentivo: que haya acumulado méritos académicos suficientes y que la Universidad cuente con el presupuesto para otorgarlo; que el rector rechazó el recurso de apelación con base en el dictamen emitido por la Oficina Jurídica OJ-1171-95; que las autoridades administrativas de la Universidad actuaron con fundamento en la normativa reglamentaria de la Institución, por lo que considera que no se han violado los derechos constitucionales de los amparados, solicitando que se declare sin lugar el recurso.

3.- Por sentencia número 0163-I-96 de las 14:36 horas del 23 de abril de 1996 esta Sala otorgó un plazo de quince días hábiles para que interpusiera acción de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 párrafo final del Reglamento de Remuneración Extraordinaria para el Personal Académico de la Universidad de Costa Rica.

4.- Por escrito presentado a esta Sala el 26 de junio de 1996 la recurrente presenta un recurso de nulidad contra la sentencia mencionada, ya que en casos iguales la Sala se ha pronunciado acogiendo el recurso y ordenando a la Universidad de Costa Rica a restituir a los amparados al goce de sus derechos constitucionales, produciendo fallos contradictorios con el dictado en este amparo. Solicita que se anule la sentencia número 0163-I-96 de las 14:36 horas del 23 de abril de 1996, y que en su lugar se declare con lugar el recurso.

5.- En los procedimientos se han observado los términos y las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Arguedas Ramírez; y,

CONSIDERANDO

I.- Efectivamente esta Sala ha comprobado que en casos similares se han acogido recursos de amparo ordenando a la Universidad de Costa Rica restituir a los amparados al pleno goce de sus derechos constitucionales, lo que provoca la posibilidad que se den fallos contradictorios con respecto a la sentencia número 0163-I-96 de las 14:36 horas del 23 de abril de 1996, la cual impone a los amparados en este recurso una carga procesal innecesaria. Aun cuando no existe ningún recurso contra las resoluciones de este Tribunal, la Sala de oficio puede revocar sus resoluciones si considera que con ellas se pueden generar sentencias contradictorias. Por lo anterior, se debe revocar la sentencia dicha y en su lugar analizar el fondo del asunto para determinar la procedencia o no del recurso.

II.- En reiteradas ocasiones esta Sala se ha manifestado con

respecto al pago de los incentivos por méritos académicos. En la sentencia número 4345-95 de las trece horas veintiún minutos del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, al referirse al tema la Sala dijo:

"I.- Dentro de la relación laboral se señalan como elementos esenciales la prestación de servicio, la subordinación y la remuneración, esta última garantizada en los artículos 56 y 57 de la Constitución Política en cuanto constituye, desde el punto de vista jurídico laboral, una contraprestación del trabajo, por lo que debe ser una ganancia para el trabajador. Así, para que el pago efectuado por el patrono constituya salario debe ser un beneficio retributivo que se le da al trabajador como contraprestación del trabajo realizado. Por otra parte, dentro de las diversas clases de remuneraciones se encuentran los llamados salarios complementarios, dentro de los cuales se encasillan las gratificaciones, siendo estas pagos efectuados voluntariamente por el empleador, considerando uniformemente la doctrina que tienen caracter remuneratorio, y que la conducta del patrono consistente en la entrega de gratificaciones en forma habitual y regular implica su voluntad de incorporarla de modo permanente al contrato de trabajo.

II.- En el presente caso la recurrente ha venido disfrutando de un incentivo por méritos académicos desde el 30 de junio de 1989, y al solicitar la prórroga, se le informa que no se le otorgará más aquel incentivo, porque la partida destinada al pago de ellos se encuentra comprometida en su totalidad (folio 8). La Universidad, como patrono de la recurrente, había entregado en forma habitual y regular el pago del 20% de incentivo por méritos académicos, por lo que no puede ahora suprimir ese porcentaje de la remuneración de la recurrente sin que se vea violentado uno de los elementos esenciales de la relación laboral, sea, la remuneración, y por tanto los artículos constitucionales que protegen el salario como un derecho de los trabajadores. Además, tomando en consideración que de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Política los derechos y beneficios a que se refiere el capítulo de las garantías sociales son irrenunciables, considera la Sala que el hecho de que se firmara un contrato para otorgar el beneficio por un lapso de dos años no tiene ningún efecto, ya que, por ser irrenunciable el derecho al salario que venía recibiendo, se deriva que esta materia no es disponible para las partes, cuando esta disponibilidad implique un perjuicio de los derechos del trabajador, y con mayor razón si se considera que una vez obtenido

el incentivo éste constituye un derecho adquirido, que no puede suprimirse mientras se mantengan las condiciones por las que fue otorgado en un inicio. Por lo expuesto anteriormente lo procedente es declarar con lugar el recurso, debiendo la Universidad de Costa Rica, como consecuencia de esta declaratoria, reconocerle a la recurrente el incentivo por méritos académicos que venía disfrutando desde 1989, mientras las circunstancias que dieron base a su otorgamiento en aquel momento se mantengan."

Por tratarse este asunto de uno similar al que dio origen a la sentencia transcrita, y no encontrando motivos para variar de criterio, lo procedente en este caso es estimar el recurso con las mismas consecuencias indicadas en la sentencia citada. El Magistrado Solano Carrera salva el voto y declara sin lugar el recurso.

POR TANTO

Se revoca la resolución N 0163-I-96 de las catorce horas treinta y seis minutos del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y seis, y en su lugar se declara con lugar el recurso. Se restituye a los recurrentes en el pleno goce de su derecho. Se condena a la Universidad de Costa Rica al pago de los daños y perjuicios causados, que se liquidarán en ejecución de sentencia en la vía contencioso administrativa.

FUENTES CITADAS

1 BURGOA Ignacio. Las Garantías Individuales. México. Primera Edición. Editoria Porrua. 1944. p160.
2 MONTIEL Y DUARTE Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. México. 2Da edición, Imprenta del Gobierno del Palacio. P24.
3 SALAZAR Jorge E. Estudio analitico del título sobre derechos y garantías sociales de la Constitución Política. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Rodrigo Facio. 1984 p 9.
4 AVILES VARGAS Carlos. Los derechos y garantías sociales en el desarrollo constitucional en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Rodrigo Facio 1973 p 5.
5 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veinticuatro minutos del nueve de febrero del dos mil uno. Voto 2001-01172.
6 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas con cincuenta minutos del veintisiete de febrero del dos mil uno. Voto 2001-01609
7 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas y catorce minutos del seis de Enero del dos mil seis. Voto 2006-000015.
8 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas con treinta minutos de veinticuatro de enero de dos mil seis . Voto 2006-000228

9 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las once horas cuarenta y cinco minutos del trece de junio de mil novecientos noventa y siete Voto 3299-1997.
10 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las dieciséis horas con once minutos del trece de enero del dos mil cuatro. Voto 2004-00146.
11 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas con treinta y seis minutos del seis de febrero del dos mil uno. Voto 2001-01011.
12 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del cuatro de enero del dos mil. Voto 2000-00007.
13 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las diecisiete horas treinta y seis minutos del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Voto 0636-98.
14 Sala Constituicional de la Corte Suprema de Justicia de las once horas con veinticuatro minutos del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete. Voto 0381-97.
15 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 167-89.
16 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas del día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco. Voto 1746-95.
17 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las diecisiete horas con veintisiete minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve. Voto 1999-00785.
18 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las once horas con quince minutos del nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho . Voto 1998-00126.
19 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las diecisiete horas con tres minutos del doce de agosto de mil novecientos noventa y ocho. Voto 05847-98 .
20 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las las diecisiete horas treinta minutos del veintisiete de abril de mil

novecientos noventa y ocho. Voto N° 02805-99.

21 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa y seis.. Voto 5016-96

22 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las diecisiete horas treinta y nueve minutos del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho Voto 0905-98

23 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las quince horas con seis minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho Voto 1998-00517

24 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho Voto 1998-00550

25 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las diez horas nueve minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho Voto 05347-98

26 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las quince horas quince minutos del treinta de enero de mil novecientos noventa y seis Voto 0531-96

27 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis Voto 4205-96

28 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia delas quince horas seis minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho Voto 04857-98

29 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las dieciséis horas con seis minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho Voto 1998-00537

30 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del diez de enero de mil novecientos noventa y cinco Voto 0172-95

31 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las quince horas seis minutos del día veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa y ocho Voto 06830-98

32 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las once horas del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis Voto 3038-96

33 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las diecisiete horas quince minutos del cinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho Voto 5691-98

34 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las once horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis Voto 3053-96

35 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las quince horas veintisiete minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro Voto 7515-94

36 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las doce horas con nueve minutos del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete Voto 8319-97

37 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas veintisiete minutos del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y siete Voto 0510-97

38 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las dieciséis

horas con cuarenta y ocho minutos del catorce de enero de mil novecientos noventa y ocho Voto 0223-98

39 las dieciséis horas veintisiete minutos del once de febrero de mil novecientos noventa y ocho Voto 0881-98

40 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las once horas con dieciocho minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro Voto 3560-94

41 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las dieciséis horas veintisiete minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis Voto 5727-96

42 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las quince horas quince minutos del treinta de julio de mil novecientos noventa y siete Voto 4440-97

43 Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia de las quince horas treinta y nueve minutos del día doce de febrero de mil novecientos noventa y siete Voto 0942-97

44 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las dieciséis horas del siete de julio de mil novecientos noventa y cuatro Voto 3409-94

45 Sala Constitucional de la Corte Suprema de JusticiaSala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del quince de mayo de mil novecientos noventa y seis Voto 2317-96

46 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos novente y tres Voto 2233-93

47 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las diecisiete horas con treinta minutos del seis de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro 0184-97 5059-94

48 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas cuarenta y dos minutos del diez de enero de mil novecientos noventa y siete Voto 0184-97

49 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas tres minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y seis. Voto 4339-96