

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: DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DE CONCEPTOS COMO RAZONABILIDAD, MEDIDAS CAUTELARES, CONFIDENCIALIDAD LEGALIZACIÓN.

RESUMEN: La presente recopilación de doctrina y jurisprudencia, tiene como objetivo delimitar conceptos como racionalidad o razonabilidad, medidas cautelares, certificación, legalización, secreto profesional y confidencialidad, esto con base a la doctrina y jurisprudencia proveniente a a distintas ramas del derecho con el fin de proporcionar una visión lo más clara posible de cada concepto.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
a) Consideraciones sobre la prueba en el procedimiento administrativo.....	2
Principio de Prueba Libre.....	2
Gobierno y control de la prueba.....	3
Medios de prueba.....	3
b) Sobre el debido proceso y la apreciación de la prueba en el proceso penal.....	5
Los medios de prueba.....	6
El procedimiento probatorio.....	6
El juez:.....	6
El imputado:.....	6
Las partes civiles:.....	8
Sistema de valoración de la prueba.....	8
Conclusión.....	9
c) Concepto de medida Cautelar.....	9
d) Análisis sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso Administrativo.....	10
e) Concepto de legalidad.....	12
f) Concepto Genérico de Secreto Profesional.....	14
El deber genérico de secreto de los funcionarios.....	14
Contenido del deber de sigilo.....	15
g) Consideraciones sobre la información confidencial en Costa Rica.....	16
Confidencialidad de la información bancaria privada.....	16
2 JURISPRUDENCIA.....	18
a) Consideraciones acerca del principio constitucional de razonabilidad.....	19
b) Finalidad y justificación de las medidas cautelares en el procedimiento administrativo.....	33
c) Consideraciones sobre la debida aplicación de las medidas cautelares.....	35
d) Consideraciones sobre la certificación aduanera.....	42
e) Análisis del concepto de legalización de créditos.....	43

f) Desarrollo del concepto de secreto profesional.....	48
g) Análisis sobre el concepto de Confidencialidad de la información.....	50
h) Denegatoria de acceso a libro de notificaciones correspondiente a la autoridad recurrida para verificar la prescripción de despido del recurrente.....	53

1 DOCTRINA

a) Consideraciones sobre la prueba en el procedimiento administrativo.

[GONZALEZ BALLAR]¹

Principio de Prueba Libre.

Es a través de la prueba que se puede llegar a tener certeza sobre algún hecho.

Nos dice Romagnori que la prueba es "la suma de los motivos que producen la certeza". Sólo teniendo la Administración Pública la libertad de la prueba es que puede llegar a tener certeza de un hecho futuro, pasado o que está ocurriendo. Y es la libertad de la prueba la que le permite la certeza y por lo tanto el fundamento para llegar a la verdad material o real de un hecho.

Debido a que la Administración consagra el principio de verdad material o real como el objetivo principal del procedimiento administrativo y debido igualmente a que el problema de la prueba es central en todo procedimiento, de cualquier clase que éste sea, máxime si este procedimiento es el administrativo, que como ya mencionamos está orientado por el principio de verdad material, dicho procedimiento administrativo no podía estar regido por otro principio que no fuese el de "la oficialidad de la prueba".

Con ello lo que se trata de decir es que ". . .el órgano administrativo está específicamente obligado a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción (y, por consiguiente, todas las actividades probatorias) que se consideren adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución".

Gobierno y control de la prueba.

El control de la prueba lo tiene la Administración. Sin embargo, sus facultades en cuanto a la admisibilidad o no de las pruebas las tiene limitadas pues "...su obligación es hacer efectiva toda la prueba ofrecida por el recurrente".

A nuestro parecer debe hacer efectiva principalmente pero nunca únicamente.

De lo anterior se deduce que sólo cuando la prueba sea claramente irrazonable podrá rechazarse la misma.

Medios de prueba.

En nuestra L.G.A.P. el punto de los medios de prueba tiene un alcance amplio. El artículo 289-1 nos dice que:

"los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común".

A este respecto cabe aclarar que el derecho público está orientado por el principio de prueba libre o de libertad de la prueba (como también se le llama). Debido a la verdad real ya mencionada que rige y domina el procedimiento administrativo "...es preciso para poder conseguirla ampliamente, que la libertad más grande presida el desenvolvimiento de la prueba misma...".

El alcance amplio que tiene el principio de prueba libre lo encontramos en varios artículos de la L.G.A.P., cuando se expresa que:

"La administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite..." (Artículo 297).

También encontramos en la L.G.A.P. en los artículos 299 a 307 diferentes formas en que es posible presentar la prueba como por ejemplo: prueba confesional, testimonial, inspecciones oculares, periciales, experimentos técnicos, dictámenes, interrogatorios, por medio de objetos, etc.

Alguna controversia podría presentar los alcances del artículo 307 de la L.G.A.P. al decir que la Administración Pública puede "prescindir de toda prueba". Esto no podría darse porque este mismo artículo 307 enseguida de que le otorga tal facultad a la Administración, le limita su uso única y exclusivamente "cuando haya de decidir únicamente con base en los hechos alegados por las partes, si los tiene como ciertos", y también porque sabemos que

un acto final basado en tal procedimiento sería nulo como lo contempla el artículo 219-2 y 223-1 y 2.

Nuestro más ilustre tratadista del Derecho Administrativo nos da algunos ejemplos de prueba y nos señala una serie de casos y los diferentes medios probatorios para la comprobación de la verdad real, principio orientador del procedimiento administrativo. Veamos:

".. .en la expropiación por causa de utilidad pública consistente en operaciones de medida, ubicación y estudio topográfico de la finca; en el nombramiento de empleados del Servicio Civil en pruebas de capacidad y juicio sobre el resultado, así como en relación sobre la vida y capacidad del aspirante con recolección de datos, visitas de lugares, recepción de declaraciones, etc., en el conferimento de una concesión de explotación de aguas en el trabajo de inspección ocular, del lugar de las aguas, por el Inspector cantonal, con recepción de prueba de varios tipos: testimonial, pericial, etc.

También en las Actas de la Asamblea, encontramos que el Lie. Ortiz nos da otro ejemplo más de la introducción de medios de prueba que no son admitidos en el procedimiento civil dadas las limitaciones probatorias de este tipo de procedimiento:

"Una de las críticas que tienen los jueces es la regla dentro del procedimiento judicial, que a los terceros en el juicio no se le puede compeler a colaborar en la conducción y desarrollo del juicio. Nosotros consideramos que esa práctica no debe regir. Estamos explicando que como acto administrativo a la inversa de la sentencia judicial tiene efecto frente a todo el mundo, nosotros estamos poniendo a todo el mundo a colaborar en el desarrollo del procedimiento administrativo, incluso si es un tercero. Por ejemplo, resulta que un documento necesario para probar un hecho en la Administración estaba a nombre de un tercero, la Administración puede ordenarlo que lo presente. A un tercero ¿por qué? Porque el acto administrativo va a surtir efecto frente a él y frente a las partes" (Acta N« 107, p. 7).

Por todo lo anterior, es comprensible lo que nos afirma García de Enterría, cuando nos dice:

"... la carga de la prueba no se reparte del mismo modo que en el proceso judicial común, sino que pesa esencialmente sobre la Administración en la medida en que ésta viene expresamente obligada por la ley.. .".

Debemos pedir que se haga énfasis en los artículos citados, en especial los artículos: 221 que habla de "...adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias ..."; el art. 297

donde se expresa la orden y práctica de "... todas las diligencias de prueba necesarias ..."; y el art. 298 donde se establece que "los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público ...", que nos indican que en el procedimiento administrativo se ha de probar y demostrar la realidad fáctica, de ahí que se adopte esa gran libertad, esa gran amplitud en la admisión de la prueba.

No es posible "... que las partes puedan dar por hechos ciertos que no lo son, en eventual detrimento de la resolución administrativa que se dicte, que se va a fundar sobre hechos inexistentes, no parece acorde con lo que es el carácter de orden público de los procedimientos administrativos. Fíjense que en el procedimiento judicial donde ya es criticado se explica la disposición, porque cada parte dispone de su propio interés.

Entonces puede sancionarse su negligencia en su propio perjuicio dando por hecho ciertos hechos que pueden no serlo. Con el mero hecho de que no compareció, pero eso no debe ser así sobre todo en derecho administrativo en que hemos citado como un principio general del mismo, la verdad real de los hechos que la administración deberá comprobar incluso contra la voluntad de las partes. Un interés público que juega en este tipo de procedimiento. . ." (Actas de la Asamblea sobre la L.G.A.P., N9 107, p. 6).

Es importante en cuanto a la prueba el alcance que debe tener su apreciación.

"... la apreciación de la prueba constituye también aspecto de legalidad del acto y como tal debe ser controlado".

El artículo 298 inciso segundo nos dice la forma en que será apreciada la prueba "de conformidad con las reglas de la sana crítica", lo que significa que la prueba se apreciará de acuerdo a la lógica, la ciencia y la experiencia, siendo entonces una apreciación razonable, fundamentada, no facultándose para desconocer una prueba aportada de forma arbitraria o irracional. (Véase además el artículo 16 de la L.G.A.P.)."

b) Sobre el debido proceso y la apreciación de la prueba en el proceso penal.

[TIJERINO PACHECO]²

Los medios de prueba

“La añeja polémica sobre la libertad o la taxatividad de los medios de prueba debe ser zanjada con miras a las necesidades probatorias del proceso. Ninguna limitación que impida el acceso a la verdad real, que en el contexto del proceso penal se traduce en acceso a la justicia, debe admitirse.

No obstante, cualquiera que sea el medio de prueba, nominado o innominado, dispuesto o no expresamente por la ley, debe respetar la dignidad humana en todos los aspectos que ella irradia. El concepto de prueba lícita no debe reducirse al de prueba admitida por la ley, sino identificarse con el de prueba no lesiva de derechos subjetivos, tengan éstos o no reconocimiento positivo.

El procedimiento probatorio

El procedimiento probatorio, es decir, la forma como se prueba, es de importancia primaria para el debido proceso. En este procedimiento difiere sustancialmente la posición de los sujetos procesales.

El juez:

A la luz del debido proceso el juez tiene potestad instructoria, o sea, el poder-deber de investigar por sí mismo todas las facetas del hecho imputado, incluidas las razones de descargo del reo. A la par de esa potestad el juez tiene deberes frente a las partes, básicamente el de facilitarles la aportación de prueba, el acceso a la prueba aportada por la contraria y la crítica de la prueba.

[...]

El imputado:

El imputado, por su parte, en el debido proceso sólo tiene derechos en relación con la prueba, amparado como está por la

presunción de inocencia que lo libera de la carga probatoria.

Sin embargo, una vez que el acusador ha sustentado con pruebas la acusación, corresponde al imputado respaldar de igual forma la negación de los cargos. Aunque en este caso, para evitar la condena, no es necesario que la prueba aportada refute plenamente la de cargo. Basta con que dé lugar a la duda para que sea procedente la absolución con base en el principio IN DUBIO PRO REO, mediante el cual el afán de justicia contiene su ímpetu ante el horror de la condena del inocente.

Los derechos del imputado en lo que toca a la prueba constituyen un haz, entre los cuales está, en primer lugar, el derecho a conocer las pruebas de cargo, a efecto de poder refutarlas. Dichas pruebas deben ser puestas en conocimiento del acusado en el momento mismo de la intimación o instrucción de cargos, acto procesal cuyo contenido es tripartito: hechos que se imputan, pruebas que los fundamentan y derechos que le asisten al reo en relación con la imputación. Basta la ausencia de uno de estos tres elementos para que no haya intimación, lo que significa en última instancia indefensión.

Si bien el imputado no está obligado a probar su inocencia o su menor responsabilidad, como ya señalamos, tiene el derecho de hacerlo. Se desconoce tal derecho cuando las autoridades rechazan antojadizamente las pruebas ofrecidas por el inculcado. La vocación del juez por la justicia puede medirse por el grado de receptividad que muestre hacia la prueba de descargo, verdadera piedra de toque de cualquier cuadro probatorio incriminador. Esto no significa, sin embargo, para el juez el deber de recibir toda la prueba que ofrezca la defensa, aun la impertinente o inútil.

También el camino de la injusticia puede estar empedrado de buenas intenciones; por eso, sólo la prudencia del juzgador podrá hacerlo llegar a puerto seguro en medio de las asechanzas que le tienden los persecutores rabiosos y los defensores sin escrúpulos.

Derecho a la prueba para el imputado es también el derecho de controlar la legalidad del procedimiento probatorio. La prueba no debe ser evacuada a espaldas de las partes, salvo aquella cuya práctica requiere condiciones especiales de concentración y tranquilidad, como las peritaciones. Pero el resultado de éstas,

con sus fundamentos, debe ser puesto a disposición de los interesados a la mayor brevedad posible. Otra excepción resulta de la necesidad de guardar el respeto que merece el pudor de las personas y su ámbito de intimidad, como en el caso del registro corporal y domiciliario.

Por último, el imputado, como parte en el proceso, tiene el derecho de hacer la crítica de la prueba. Es decir, de analizarla y refutarla o destacarla, según considere pertinente.

El defensor, por su parte, tiene prácticamente los mismos derechos probatorios del imputado, a cuyo servicio se encuentra; pero a la vez y precisamente por prestar un servicio, que no es sólo de interés individual sino también social, tiene un deber primario ante su patrocinado y ante la sociedad: el deber de la parcialidad, que no debe ser torcidamente entendido como una justificación del favorecimiento de la impunidad del crimen, sino como lealtad hacia su cliente, la cual debe revelarse por el interés puesto en ofrecer y hacer que se evacue la prueba de descargo, en no ofrecer nunca prueba que incrimine a su defendido, en refutar cumplidamente la prueba de cargo, para que mostrando los puntos débiles de ésta obligue e al juez a hacer una ponderación racional de ella.

Las partes civiles:

El régimen probatorio en lo que atañe a las partes civiles en el proceso penal es semejante al que rige en el proceso civil: el actor tiene la carga de la prueba de los hechos en que funda su pretensión, pero el demandado civil tiene la carga probatoria de la excepción que oponga a la pretensión de resarcimiento.

Sistema de valoración de la prueba

El punto culminante de un régimen probatorio que satisfaga la exigencia de verdad real que procura el debido proceso es un sistema racional de valoración de la prueba. Sólo liberando al juez de los aherrojamientos del sistema de las pruebas legales y de la gran tentación para la arbitrariedad que ofrece el sistema

de conciencia o íntima convicción es posible garantizar la recta administración de justicia.

Para valorar debidamente las pruebas debe darse la circunstancia de inmediación del juez y de las partes en relación con ellas. Esto sólo puede lograrse mediante la oralidad, la concentración de los actos del debate y la identidad física de quienes tienen a su cargo la crítica correspondiente.

Conclusión

En tema de debido proceso, aun sobre un aspecto limitado como el de las pruebas penales, nunca se habrá dicho la última palabra. El debido proceso es un ideal al cual afanosamente algunos hombres tratan de llegar. A cada generación corresponde reforzar y ampliar el concepto, enriquecerlo, precisarlo, depurarlo, mientras conserve vigencia la fe en la administración de justicia."

c) Concepto de medida Cautelar.

[MURILLO MURILLO]³

Las medidas cautelares son "(...) aquellas resoluciones sumarias cuya función consiste en garantizar la eficacia o efectividad práctica de la sentencia de mérito, caracterizadas por su instrumentalidad en relación con el proceso principal y efectos provisionales, adoptadas en virtud de una cognición sumaria urgente, los presupuestos de concesión son: el periculum in mora y el fumus boni iuris."

La doctrina ha indicado que las medidas cautelares tienen por objeto garantizar los efectos posteriores de la sentencia, mediante la anticipación dentro del proceso declarativo de algunos de sus efectos. En otras palabras, son mecanismos procesales, tendientes a garantizar la posibilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial, que se pronuncie definitivamente sobre el objeto procesal y tiene como intrínseca finalidad, evitar que concrete

una posible trasgresión al derecho, a la tutela judicial efectiva, anticipando provisionalmente algunos de los efectos característicos de la decisión definitiva.

La Sala Constitucional se ha pronunciado en relación con el tema de las medidas cautelares. Así, en la sentencia 2000-4530 del treinta y uno de mayo del 2000 indicó:

"(...) 'Las medidas asegurativas o cautelares según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello pueden conceptualizarse como 'un conjunto de potestades procesales del juez -sea justicia jurisdiccional o administrativa- para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final'...' (Resolución número 3929 de las 15:24 hrs. del 18 de julio de 1995). Ante el peligro de sufrir un daño jurídico potencial como consecuencia de la larga duración de un proceso, se requiere de medidas rápidas, que por tal exigencia no pueden revestir la forma ordinaria, lo que se justifica por las especiales circunstancias en que son adoptadas. En razón de estas características que comparten las medidas cautelares, en esta y otras materias, es admisible que se puedan ordenar una vez examinada la seriedad de los motivos del interesado que las solicita, aún sin previa notificación al sujeto afectado, lo cual es reconocido en las diversas ramas del derecho. En efecto, generalmente la medida cautelar debe ser adoptada sin darle traslado previo al afectado, pues de lo contrario puede tornarse inocua: al poner sobre aviso al presunto infractor, éste puede colocar a salvo sus bienes, dejando impotente para afectarlo un posterior pronunciamiento de la autoridad que conoce del asunto. En suma, este tipo de medida persigue impedir que una determinada situación incida negativamente sobre los fines del proceso (...)."

d) Análisis sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso Administrativo.

[UREÑA VEGA]⁴

Sobre las medidas cautelares en general

Una de las etapas medulares en donde se manifiestan los poderes I discrecionales del juez contencioso administrativo, es aquella que encierra la posibilidad de decretar medidas cautelares que

permitan mantener inalterado el derecho reclamado por la parte.

De esta manera, se pueden solicitar al juez que se dicten medidas cautelares pero no solamente las que se encuentran reguladas expresamente sino también aquellas atípicas, genéricas o indeterminadas, las cuales tienen su fundamento jurídico en el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

"En lo no previsto en esta ley regirán, como supletorios, el Código de Procedimientos Civiles y las disposiciones orgánicas generales del Poder Judicial"

Esta norma nos remite entonces al Código Procesal Civil vigente¹⁶², el cual contempla las medidas cautelares típicas en el Libro I, Título IV, de los artículos 241 al 236, pero a la vez abre la posibilidad de decretar medidas cautelares atípicas de acuerdo con el artículo 242 que indica:

"Artículo 242.- Facultades del juez. Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá determinar las medidas precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil reparación.

Para evitar el daño, el juez podrá autorizar o prohibir la práctica de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución."

Para nadie es un secreto que la tardanza de los procesos judiciales, pone en serio peligro que se cumpla justicia pronta y cumplida contemplada en el artículo 41 de la Constitución Política, lesionando con ello los derechos fundamentales de los administrados.

En palabras del procesalista Sergio Artavia Barrantes:

"M la celeridad en los procesos, ni la simplificación o eliminación de trámites innecesarios, puede hacer que la justicia responda con prontitud y rapidez en el instante mismo en que se le reclama, la práctica demuestra que entre el momento en que se inicia el proceso y el momento en que éste se resuelve por sentencia firme, transcurre un lapso que puede hacer nugatorio o ineficaz el derecho reclamado" Ante este panorama, la solución procesal que el legislador ha brindado es la facultad del juez de tomar otras medidas a fin de evitar una lesión grave o de difícil reparación, lo cual tornaría inútil la sentencia estimatoria que se dicte posteriormente.

Es así que se habla de una crisis en el sistema de justicia que

podría colapsar, tornando a la tardanza judicial como una patología que obstaculiza una tutela judicial efectiva y permite se pierda la credibilidad por parte de la opinión pública en dicho sistema.

La duración exorbitante del proceso permite que se continúe en un ciclo de injusticia y arbitrariedad, ya que la negociación que el administrado pueda hacer con la Administración es desigual debido a los privilegios otorgados a la misma, lo cual obliga a fin de cuentas a que se acepten acuerdos desventajosos. Por esta razón, la tutela cautelar se presenta como un medio muy práctico para mantener el equilibrio entre los intereses en juego."

e) Concepto de legalidad

[OMEBA]⁵

"Como se ha dicho algo acerca de ello, en el desarrollo del punto anterior, conviene dejar de resalto las palabras de Sieyès acerca del poder constituyente y el poder constituido, en razón de que la elaboración del principio pertenece al segundo aspecto en el Derecho Positivo y al primero en el Derecho Natural. Dice así: "El Gobierno no ejerce un poder real sino en tanto que es constitucional, no es legal sino en tanto que es fiel a las leyes que le han sido impuestas. La voluntad nacional por el contrario, no tiene necesidad sino de su realidad para ser siempre legal; ella es el origen de toda legalidad".

Es - importante hacer el distinguo, porque únicamente de esa manera podemos aceptar la legalidad de la resistencia a la opresión. Desmerecemos con esta elaboración la posición que absorbe para el Estado toda la soberanía, y no le resta al individuo una partícula de libertad; pero si se interpreta cabalmente nuestra exposición de referirnos al Estado constitucional como tipo del Estado moderno, se comprenderá perfectamente que no hay oposición.

Avanzando en el desarrollo conceptual, es opinión que la construcción del Estado de "Derecho" -constitucional- exige la concurrencia de determinados e insustituibles principios con los que alcanza su auténtica figura: en primer término el principio de "identidad entre el pueblo y la organización estatal", que postula que, en la creación y desempeño de ésta, participe de una u otra manera el mayor número posible de miembros de la comunidad para

llegar a la máxima aproximación entre las voluntades individuales y la voluntad del Estado; la de "libertad personal" como base de los otros postulados" y sobre estos dos cimientos el tercer factor, "el principio de la legalidad", consistente en que toda la actividad jurídica desplegada en la órbita de la comunidad que provenga del Estado o de los particulares, solamente adquiere validez de tal, en cuanto de modo directo o indirecto, se encuentra habilitada por la Constitución que, lógicamente, ha de ser fruto del querer mayoritario formalmente expresado y dirigido a la garantía y auspicio de los derechos humanos. Constituyen la base triangular del Estado de "Derecho" y se encuentran de tal manera implicados que basta el desconocimiento o la debilitación de uno de ellos para que la institución se desmorone o deforme. Convenimos en invertir el orden de los factores expresados, consignando que sobre el principio de legalidad tienen vigencia los postulados de libertad e igualdad en el Estado constitucional.

La legalidad responde a la estructura del Estado moderno, como esencia del mismo. No podríamos organizar al Estado que nos venimos refiriendo tal como se lo concibe prescindiendo de la legalidad, porque es su síntesis. En cambio se puede suprimir la práctica de la igualdad en algún orden, como serían los beneficios de las estipulaciones de un contrato colectivo de trabajo, que no alcanzarían a los no agremiados,

sin que el Estado sufra menguas o debilitamiento.

No son términos absolutos los señalados, porque hay quienes identifican al Estado constitucional como sustanciado en los principios de libertad e igualdad o de respeto de los derechos del hombre, pero mientras esto es de contenido socio-político, y aunque reconozcamos a la legalidad con contenido, es más principio estructural nominativo que vigencia de idea, y aunque la libertad se plasma en las normas, está ínsita como pensamiento o corriente filosófica preponderante.

La legalidad es requisito del Estado moderno. La igualdad y libertad son sus condiciones.

Un trozo del pensamiento de Estrada, aclara aún más lo expresado: "La igualdad puede coincidir con la abolición de la libertad civil, y coincide de ordinario, siempre que el imperio de la sociedad sobre los individuos no esté racionalmente limitado. El mayor incremento de la libertad política es también insuficiente para consolidar la libertad civil. Ella acrece el número de personas habilitadas para intervenir en el gobierno; pero si las facultades del gobierno, en un Estado popular, son excesivas, aunque cada ciudadano coopere a despotizar a los demás, será a su turno despotizado por la masa. Que el Estado tenga una forma u

otra, es cuestión interesante, sin duda, pero secundaria: lo sustancial es averiguar si el Estado puede o no puede arrogarse una facultad sin límites para gobernar los individuos; si le incumbe un poder omnímodo o un poder circunscripto sobre las personas, sus actos y relaciones". Y con respecto a la libertad, expresa." "Libertad civil es aquella condición en cuya virtud los individuos ejerciten, bajo amparo y defensa de las leyes sociales, todas las facultades concurrentes al cumplimiento del deber moral, o lo que es igual a la realización del bien, personalmente, en el orden doméstico, y en las relaciones y solidaridad nacida de asociaciones parciales distintas de la familia". Aunque no estemos de acuerdo con la definición de libertad que transcribimos, coincidimos en apreciar su carácter de condición para el Estado constitucional, puede llevar a confusión los principios e ideas que manejamos, porque si nos refiriéramos al Estado constitucional liberal, la libertad, de condición pasa a ser requisito o resorte del mismo. Idénticamente sucedería al expresar las características del Estado democrático o mejor dicho constitucional democrático, en el que el principio de igualdad pasaría a ser base del mismo; e incluyendo el requisito de libertad, tendríamos que conceptuarlo como Estado constitucional liberal democrático.

f) Concepto Genérico de Secreto Profesional

[GARCÍA MACHO]⁶

El deber genérico de secreto de los funcionarios

"La base constitucional de este deber funcionaría! se encuentra en el artículo 103.3 CE cuando se establece una reserva de ley sobre el Estatuto de los funcionarios públicos. El Tribunal Constitucional en la sentencia 99/1987 de 11 de junio¹³ ha delimitado el contenido del Estatuto funcional o régimen estatutario: «Es éste (Estatuto funcional), desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los

derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas,... etc» (fundamento jurídico 3-c).

El alto Tribunal incluye dentro del régimen estatutario los deberes de los funcionarios; entre ellos, por tanto, el deber de secreto profesional. Debe, asimismo, destacarse la reserva de ley establecida en el artículo 103.3 CE («la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos...»), lo cual significa que sólo el Parlamento podrá fijar deberes a los funcionarios.

En el Derecho positivo se encuentra tipificado asimismo el deber de secreto profesional del funcionario y las diversas sanciones en caso de su incumplimiento. Se establece, sin embargo, una diferencia conceptual, ya clásica, entre deber genérico y deber específico, que fue realizada por J.A. García-Trevijano y conforme a la cual se dividía entre un deber general referido a toda clase de secretos que conozca el funcionario por razón de su oficio, y un deber más concreto, referido a aquellas materias que han sido clasificadas de forma especial como secretas.

En la actualidad, F. Sainz Moreno ha establecido la diferencia entre deber de sigilo y deber de secreto, entendiendo el primero como un deber personal de discreción, que hace referencia a todas aquellas cuestiones que se conocen por razón del cargo, mientras que el segundo hace mención a asuntos concretos que gozan de una naturaleza secreta.

Pasa a examinarse el deber genérico de secreto que debido a su carácter general ofrece mayores dificultades de concreción, además de plantear un conflicto de intereses con otros bienes jurídicos que deben ser, también, protegidos. Todo ello exige una ponderación de los distintos intereses en juego y la consiguiente armonización.

Contenido del deber de sigilo

Se encuentra regulado tal deber en una norma de carácter general para todos los funcionarios públicos, la ley de Funcionarios Civiles del Estado, que en el texto articulado aprobado por Decreto de 7.11.1964 establece en su artículo 80, en el contexto de otros deberes genéricos funcionariales, que «los funcionarios han de guardar sigilo riguroso respecto de los asuntos que conozcan por razón de su cargo».

El incumplimiento de este deber se considera como falta grave, y así lo tipifica el artículo 7.1 - j del Real Decreto 33/ 1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado: «Son faltas graves: no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio».

El deber de sigilo lo tiene el funcionario hacia los extraños, pero también en relación con sus propios colegas e incluso superiores en general."

g) Consideraciones sobre la información confidencial en Costa Rica.

[MENDEZ RAMÍREZ]⁷

Confidencialidad de la información bancaria privada

Comprendiendo el legislador ordinario la trascendencia de la concentración de poder informativo de esta dependencia, dispuso en el artículo 142 de la LOBCCR que "las informaciones" obtenidas por "cualquiera de los funcionarios" de la Auditoría serían absolutamente confidenciales.

Y seguidamente el legislador ordinario impuso a estos mismos funcionarios la prohibición de "revelar" o "comentar" los datos obtenidos o los "hechos observados", salvo que una norma legal o superior les ordenase informar sobre este secreto bancario.

De lo indicado precedentemente, observamos dos aspectos distintos pero complementarios: de una parte la prohibición de informar; y de otra, excepciones a esta prohibición.

Prohibición de informar

La prohibición de informar está protegida por el artículo 25 del Código Penal que establece como causa de justificación el cumplimiento de la ley: "No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal..." Sin embargo, el mismo Código represivo sanciona en los numerales 337 (delito) y 386 (contravención) a quien divulgue secretos o documentos secretos que afecten la

seguridad nacional:

Artículo 337. (Divulgación de secretos). "Será reprimido con prisión de tres meses a dos años el funcionario público que divulgare hechos, actuaciones o documentos, que por ley deben quedar secretos".

Artículo 386. (Divulgación de documentos o secretos que no afecten la seguridad nacional). "Será castigado con diez o cincuenta días multa el que tome copia y publique o de otro modo divulgue documentos secretos de la Administración Pública, no concernientes a los medios de defensa o seguridad de la nación o a sus relaciones internacionales cuando el hecho no implique delito".

Excepciones a la prohibición de informar

Las excepciones a la prohibición de informar las contempla el numeral 142 de la LOBCCR, indicando que sólo mediante "norma de carácter legal o superior" se puede revelar el contenido del secreto bancario.

Se entiende por "norma legal", dentro del contexto normativo del artículo 142 de la LOBCCR, la ley ordinaria dictada por el Parlamento conforme a lo preceptuado, fundamentalmente, en las disposiciones 121 inciso 1) y 124 de la Carta Magna.

El artículo 18 del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa (RODDI) que se invoca, por parte de los diputados, para solicitar información absolutamente confidencial, por ser reglamentaria (y no legal ni superior a la ley ordinaria) es de naturaleza administrativa, insuficiente jurídicamente para penetrar al secreto bancario:

Este numeral 18 del RODDI expresa que: "Las Comisiones Permanentes y especiales, por medio de sus presidentes, los diputados, en forma personal, podrán solicitar toda clase de informaciones a las instituciones del Estado. Dichas solicitudes deberán ser atendidas con prontitud, prioritariamente, por las instituciones y funcionarios requeridos...".

Este derecho parlamentario de petición informativa debe entenderse respecto de aquella información que el propio legislador no haya declarado absolutamente confidencial y cuya revelación resulta penalmente sancionada. El artículo 142 de la LOBCCR es derecho vigente y de acatamiento obligatorio, hasta tanto no sobrevenga una modificación razonable o su derogatoria, o en sentencia estimatoria la Sala Constitucional declarase -si fuese procedente- la inconstitucionalidad de la prohibición de informar allí

consignada.

El Parlamento, al emitir el RODDI, hace uso de una potestad administrativa reglamentaria autorizada expresamente en el numeral 121 inciso 22) de la Constitución Política.

El RODDI califica como "acto legislativo" (concepto genérico) de contenido estrictamente administrativo. Si la ley ordinaria (general o especial) no puede modificar o derogar el ordenamiento reglamentario parlamentario, tampoco éste puede modificar o derogar normativa legal dictada dentro de su propio ámbito competencial (caso del artículo 142 de la LOBCCR). El RODDI no es igual ni superior a la ley ordinaria, en atención a su procedimiento de creación distinto de la ley, y su contenido de naturaleza reglamentaria.

Si bien el RODDI podría "materialmente" conceptuarse como "ley", no lo es, desde el punto de vista formal (procedimiento de creación), que exige el ordinal 142 de la LOBCCR. Por tal razón, la disposición 18 del RODDI resulta jurídicamente insuficiente para requerir información protegida por el secreto bancario.

Por norma superior, y atendiendo a la jerarquía de las fuentes que establece el numeral 6 de la Ley General de la Administración (LGAP) N° 6227 de 2 de mayo de 1978, ha de entenderse, en primer término, ía Constitución Política, y en segundo lugar, los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana. Tampoco el artículo 18 del RODDI califica como norma superior según lo establecido en esta disposición 6 de la LGAP.

El legislador ordinario, flexibilizando la norma 142 de la LOBCCR dispone que, con el propósito de proteger a los ahorrantes e inversionistas, el Auditor General podrá preparar, publicar y divulgar informes generales sobre la solvencia y la seguridad de las entidades privadas sujetas a su fiscalización."

2 JURISPRUDENCIA

a) Consideraciones acerca del principio constitucional de razonabilidad.

[SALA CONSTITUCIONAL]⁸

RESOLUCION N° 2007-003319

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José , a las trece horas y uno minutos del nueve de marzo del dos mil siete.

Recurso de amparo interpuesto por ESTEBAN GUEVARA CALVO, cédula de identidad número 109110394, a favor de INVERSIONES GEO CHEM DOS MIL S.A., contra el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE).

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:39 horas del 22 de febrero de 2007, el recurrente interpone recurso de amparo contra el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD a favor de INVERSIONES GEO CHEM DOS MIL S.A. y, en resumen, manifiesta lo siguiente: que su representada es una empresa que de ordinario se dedica a la distribución y comercialización de bienes de importación, entre los cuales figuran repuestos para equipos y maquinaria pesada. Como parte de su actividad habitual, ofrece sus productos al ICE en los distintos procedimientos de contratación administrativa que esta entidad promueve, para lo cual se encuentra debidamente inscrita en el respectivo Registro de Proveedores del ICE. La Dirección de Proveeduría del ICE promovió la Contratación Directa N° 2007CD-0069- PROV a fin de adquirir "Repuestos para cargador perfil bajo", los cuales son necesarios para el funcionamiento de varios equipos de este tipo que son de su propiedad. Para dicho propósito, la Dirección de Proveeduría del ICE invitó a participar a tres potenciales oferentes, entre los que no se encuentra su representada, señalando como fecha límite para la recepción de las ofertas el día 8 de febrero de 2007 a las 16:36 horas. El día y hora señalados para la recepción y apertura de las ofertas respectivas, la Dirección de Proveeduría del ICE recibió un total de tres ofertas para la provisión de los repuestos requeridos, la de dos compañías que habían sido

previamente invitadas por el ICE a cotizar en este procedimiento y la de su representada, que no obstante no haber sido invitada se enteró de la tramitación del procedimiento y consideró que podía perfectamente ofrecer los repuestos requeridos al ICE en los términos en que éste los solicitó, por lo que efectivamente planteó oferta formal dentro de dicho procedimiento, cuyo precio resultó ser el menor de todos los recibidos en la contratación. Ese mismo día, la Dirección de Proveeduría del ICE elaboró la respectiva "Acta de Apertura de Ofertas", en la que se dejaron consignados los resultados del procedimiento, indicándose claramente los datos correspondientes a los dos proveedores invitados y omitiéndose los relativos a la oferta de la amparada, respecto de la cual se incluyó al pie una observación que indica: " Se recibió oferta de Geochem que no fue invitada ". Con base en lo anterior y de conformidad con lo establecido por los artículos 2, inciso h, de la Ley de Contratación Administrativa y 136 párrafo cuarto de su Reglamento, la Dirección de Proveeduría del ICE no consideró para efectos de valoración y posterior adjudicación la oferta de la amparada. A la fecha, su representada no ha recibido ninguna invitación para participar en una Licitación Abreviada, lo cual estima violatorio de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución Política. En tal sentido, manifiesta que, dado que las actuaciones de la Dirección de Proveeduría del ICE podrían estar fundadas razonablemente en el artículo 2 inciso h de la Ley de la Contratación Administrativa y el artículo 136, párrafo 4, del nuevo Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, deja alegada su inconstitucionalidad para los efectos de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al ser dichas normas contrarias a la libre concurrencia o participación, libre contratación, publicidad, transparencia de la contratación, igualdad de oportunidades y no discriminación. Aduce que esas normas facultan a la Administración para promover, a contrapelo de aquellos principios de orden constitucional, procedimientos cerrados de contratación administrativa, en los que, sin existir situaciones de fondo que justifiquen ese carácter cerrado —como podrían ser los demás supuestos de hecho que autorizan la contratación con un único y determinado proveedor—, se discrimina a determinados interesados por el solo hecho de no haber sido invitados a cotizar, aún a pesar de encontrarse inscritos en el Registro Institucional de proveedores idóneos de bienes requeridos. En este sentido, aduce el petente que en su caso concreto, el precio cotizado por su representada resultó ser el menor de todos los recibidos por el ICE en esa contratación. Esta práctica administrativa, ahora prohibida por la nueva y reciente normativa legal y reglamentaria vigente en la materia, contrasta

abiertamente con la apertura y amplitud del período anterior a su promulgación, época en la que cualquier interesado en participar, invitado o no por la Administración pero debidamente informado por la publicidad que se le concedía al procedimiento, presentaba su propuesta a consideración de la entidad, la cual evidentemente podía o no ser adjudicada por la Administración según fuera la bondad de sus condiciones técnicas y económicas, en abierta, franca y transparente competencia con todos los demás participantes, competencia que obviamente tampoco se ve garantizada por la supuesta rotación —para efectos de invitación— de los proveedores inscritos en el registro de proveedores, habida cuenta que eso solo dependería de la decisión de un funcionario cuya objetividad no necesariamente se daría. De hecho, su representada ha podido corroborar que, en la práctica, tal rotación no se está dando, como lo comprueba el hecho de que una misma empresa ha sido invitada a dos contrataciones consecutivas promovidas por el mismo ICE para la compra de repuestos genuinos. Estima que el hecho de que la legislación ordinaria imponga a la Administración la obligación de considerar únicamente 3 ofertas, provoca la tramitación de procedimientos cerrados, en los que los proveedores, antes de preocuparse por ofrecer las mejores condiciones a la Administración, deben hacerlo por al menos ser invitados, pues sin la respectiva invitación no existe acceso alguno al procedimiento, por lo que se viola la Constitución y los principios enunciados en las sentencias N° 998-98 y N° 13910-05 de esta Sala. Afirma que del análisis de la jurisprudencia de este Tribunal, se concluye que no es que los principios antes mencionados no le sean aplicables a la contratación directa, sino que deben aplicarse a condición de que no obstaculicen el logro de la contratación propiamente dicha. La inconstitucionalidad señalada puede aplicarse igualmente a lo hoy establecido por la Ley y el Reglamento de la materia para el nuevo procedimiento de contratación denominado "Licitación Abreviada", figura que resultó de la fusión de los anteriores procedimientos de licitación por registro y licitación restringida, en el que de forma similar a la contratación directa por escasa cuantía, se prevé su tramitación con un mínimo de cinco oferentes invitados, bajo la premisa de que "la administración únicamente estudiará las ofertas de los proveedores que hayan sido invitados" (artículo 45 de la Ley de Contratación Administrativa). Como no se ha invitado a su representada a ninguna licitación de esta naturaleza, el perjuicio provocado es igualmente intenso que en el supuesto específico sometido en la especie a la consideración de esa Sala Constitucional, por lo que igualmente invoca para los efectos legales pertinentes la inconstitucionalidad de los artículos 45, párrafo tercero, de la ley de Contratación Administrativa y 98,

párrafo tercero, de su Reglamento. Solicita que se le ordene al ICE permitir en este tipo de contrataciones la valoración y eventual adjudicación de las ofertas a proveedores no invitados, para lo cual debe ordenársele igualmente que dé una publicidad adecuada a su tramitación, a fin de que cualquier interesado pueda enterarse del concurso y participar.

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 Cruz Castro ; y,

Considerando:

I.- De la lectura del libelo de interposición del recurso, se colige que la inconformidad del recurrente estriba, en el fondo, en el hecho de que no se le invitara la Contratación Directa N° 2007CD-0069-PROV a pesar de que, en última instancia, presentó una mejor oferta que los auténticos participantes en ella, lo cual reputa intrínsecamente violatorio de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución Política y de los principios de la libre concurrencia o participación, libre contratación, publicidad, transparencia de la contratación, igualdad de oportunidades y no discriminación; siendo que, además, en su criterio se violenta el principio de razonabilidad, puesto que la empresa amparada presentó una oferta más económica que las proveedoras que si fueron convocadas a participar. No obstante, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el mecanismo de la Contratación Directa reviste características peculiares que lo eximen de tales exigencias, sin que ello, en sí mismo, vulnere el Derecho de la Constitución , tal como se señaló en la sentencia N° 98-6754 de las 15:36 horas del 22 de setiembre de 1998, en la cual se indicó lo siguiente:

"... la contratación directa no implica la posibilidad de que la Administración contrate de cualquier manera y hasta en forma arbitraria -según su parecer o antojo-, sino que el procedimiento

para hacerlo debe ajustarse y respetar los criterios generales que delimitan la validez de su actuación, tal y como se dispone en el artículo 75.2 del Reglamento General de la Contratación Administrativa –Decreto Ejecutivo número 25.038-H de siete de marzo de mil novecientos noventa y seis–, al indicar:

'La actividad contractual administrativa excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse en todos sus extremos a los principios generales, los requisitos previos, los derechos y obligaciones de las partes, los controles y el régimen de prohibiciones y sanciones previstos en la Ley de Contratación Administrativa, [...]'

Téngase presente, en resumen, que la contratación directa es apenas un medio de negociación de la Administración Pública de uso limitado, en tanto procede únicamente cuando el ente administrativo no pueda realizar una licitación pública o procedimiento concursal, lo que debe quedar debidamente justificado, en los términos en que se exige en el artículo 75.3 del citado reglamento:

'La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios es responsabilidad exclusiva de la Administración. En todo caso deberá dictarse una resolución debidamente motivada y se dejará constancia expresa en el expediente que al efecto se levante de todas las actuaciones que se realicen.'

De todas formas este procedimiento se caracteriza, entre otras, por las siguientes particularidades: 1.- no existe concurrencia entre postores al no haber concurso de ofertas, puesto que la excepción posibilita a la Administración a contratar en forma directa con el contratista, sin que ello sitúe a la Administración en el ámbito del derecho privado. Eventualmente, se podría realizar una consulta de precios sujeta únicamente al control interno de la institución, la que –se aclara– no es obligatoria, puesto que para esta modalidad no resultan exigibles los procedimientos licitatorios ordinarios, lo que constituiría, más bien, una garantía adicional para la transparencia de la propia contratación, puesto que su fin es únicamente promover las condiciones más ventajosas para la Administración y el interés público; 2.- no se debe publicar el proceso en el Diario Oficial, por lo que cobra especial importancia la labor de fiscalización y

control que lleva a cabo la Contraloría General de la República. En este sentido, la Sala remite a lo expresado en la sentencia número 00998-98, respecto del control a que está sujeta la contratación administrativa y del órgano constitucional encargado de ello, como uno de los principios pilares esenciales de la contratación administrativa y que necesariamente debe aplicarse en la contratación directa, en razón de la excepción que se hace de los procedimientos ordinarios. Y ello es así, porque para que pueda prosperar una excepción al principio del artículo 182 constitucional y sus demás principios derivados (sentencia 00998-98), debe existir un alto contenido de razonabilidad y de proporcionalidad entre el caso concreto y los fines que se persiguen, lo que solo es susceptible de valorar por la vía del control constitucional, en este caso, por medio de la Contraloría General de la República, requisito sin el cual, no puede legítimamente realizarse esa contratación directa. Precisamente, este principio encuentra reconocimiento en el citado artículo 75.2 del nuevo Reglamento General de la Contratación Administrativa, en tanto somete los procedimientos de excepción de contratación administrativa:

'[...], a la fiscalización superior por parte de la Contraloría General';

3.- tampoco existen formalidades procedimentales que deba seguir la Administración en el procedimiento de la contratación directa; se trata de un acto jurídico sin etapas preparatorias impuestas por la ley, lo que su desarrollo y conclusión quedan librados a la responsabilidad de la autoridad administrativa, siempre dentro de los límites de la mínima justicia, oportunidad y lógica, en relación con el fin público perseguido con la contratación a realizar. Queda claro que en este tipo de contratación no rigen los principios de libre concurrencia ni el de igualdad de oportunidades o el de publicidad, ni la adjudicación a la mejor oferta, ni los demás principios aplicables al concurso público.. "

Más recientemente, en sentencia N° 2006-006577 de las 12:16 horas del 12 de mayo de 2006, la Sala dispuso:

" EXCEPCIONES A LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS (CONTRATACIÓN DIRECTA) Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. Como se indicó anteriormente, el principio general que rige la contratación administrativa es que la misma debe verificarse mediante el

procedimiento de la licitación pública, y sólo a manera de excepción a esta regla, es que puede justificarse la utilización de los procedimientos de contratación privada, entendiendo por tales la licitación por registro y la restringida reguladas de conformidad con las disposiciones de la Ley y, además, la contratación directa. En relación con esta última, no lleva razón el accionante, en tanto afirma que en virtud de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución Política, existe una prohibición absoluta para la Administración para utilizar este último procedimiento de contratación. Sobre el tema ha dicho la Sala que la contratación directa encuentra su justificación en el orden público e interés general que debe satisfacer la Administración Pública, puesto que su principal característica es que procede en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta imposible o sumamente difícil convocar (sic) a un proceso licitatorio ordinario, bajo la grave amenaza de ver comprometido el interés público y así se indicó —en lo que interesa— en la sentencia número 05947-98 al expresar :

'IV.- DE LAS EXCEPCIONES A LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS: DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA. DE LAS EXCEPCIONES A LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS. [...] Son éstas situaciones expresamente regladas y que resultan acordes con el marco constitucional (principios y control de la contratación administrativa) comentado en el considerando anterior, y que han sido reiteradamente reconocidos por la jurisprudencia constitucional, en tanto, se limita la licitación privada a contrataciones menores; y en cuanto la contratación directa, es una excepción a la licitación en tanto encuentra su fundamentación precisamente en el orden público e interés general que debe satisfacer la Administración Pública, ya que procede únicamente en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta imposible para el ente contratante convocar a licitación pública, bajo seria amenaza de ver comprometido el interés público. Se trata de situaciones especiales en las cuáles el uso de los procedimientos concursales ordinarios, y más específicamente el de la licitación pública, más bien implicarían un serio entorpecimiento en el cumplimiento del fin público encomendado a la Administración Pública, donde el cumplimiento 'per se' de exigencias legales más bien podría traducirse en serias alteraciones al orden institucional establecido en la propia Constitución Política. Situaciones como la adquisición de bienes para la atención de una emergencia o urgencia apremiante, cuando exista un único proveedor en el mercado, cuando se trate de servicios conceptualizados como 'actividad ordinaria' de la institución contratante, o de

negociaciones en las que se requieran especiales medidas de seguridad y que se encuentran establecidas precisamente en el artículo 2 de la Ley de la Contratación Administrativa , sin que esta afirmación constituya una valoración constitucional de cada uno de los supuestos establecidos en esta disposición, los que deberán ser analizados en su oportunidad. En virtud de lo anterior cabe concluir que efectivamente es posible establecer excepciones a los trámites ordinarios establecidos en la Ley de la Contratación Administrativa derivada del artículo 182 constitucional siempre y cuando se respete el marco constitucional (principios y control), y que resulte razonable y proporcional a los fines de la contratación.'

Debe advertirse que la utilización del procedimiento de la contratación directa se encuentra limitado y constreñido a las excepciones creadas por ley, precisamente por tratarse de una vía excepcional de contratación al principio general constitucional, de manera que para que proceda debe existir, previamente, una autorización expresa de origen legal. Sin que implique un prejuzgamiento de la constitucionalidad o no de cada una de las modalidades establecidas, lo que tendría que analizarse en cada caso concreto, para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la excepción, la materia fue regulada por el artículo 96 de la Administración Financiera de la República , número 1279, de dos de mayo de mil novecientos cincuenta y uno y sus reformas -impugnado en esta acción-, en cuanto dispone:

'Artículo 96.- Se establecen excepciones a lo dispuesto en los tres artículos que preceden, conforme con las siguientes reglas:

a) Puede recurrirse, además, a la contratación directa en los siguientes casos:

1) Cuando el negocio constituya la actividad ordinaria del ente, conforme a la calificación que de la misma haga la Contraloría General de la República ;

2) Cuando se determine que solo una persona puede comprometerse, habida cuenta de la naturaleza de la operación o de las circunstancias concurrentes;

3) Cuando la operación requiera seguridades tales que no convengan interesar en ella sino a persona o entidad determinada que puedan garantizarlas;

4) Cuando se trate de contrataciones entre entidades o personas de Derecho Público;

5) En otros casos muy calificados, a juicio de la Contraloría General de la República ;

6) Respecto de contratos que se celebren con Gobiernos o entidades de otros países, o con organismos nacionales o extranjeros de utilidad pública o bien social, ajenos al ánimo de lucro; y

7) Las contrataciones con personas físicas o entidades privadas cuyo afán exclusivo en el caso concreto, sea de evidente ayuda al Estado o sus instituciones, sin lucrar en la operación.

b) Las contrataciones directas al amparo de las situaciones contempladas en los numerales 2) y 3) del inciso anterior, requieren la autorización de la Contraloría General de la República , cuando el monto de la operación exceda de dos millones quinientos mil colones (¢2.500.000.00); de un millón quinientos mil colones (¢1.500.000.00) o de setecientos cincuenta mil colones (¢750.000.00) respectivamente, según se refiera a las administraciones contempladas en los artículos 93, 94 ó 95; y

c) Las contrataciones a que se refiere el inciso precedente, por un monto inferior del allí señalado, serán autorizadas internamente por la Proveeduría Nacional o por la institución interesada, según corresponda, mediante acuerdo debidamente razonado fundando el contrato directo en la excepción respectiva de la ley e indicando las justificaciones del caso, en tanto excedan los límites regulados por los incisos c) de los artículos 93, 94 ó 95.'

Esta disposición fue derogada por el artículo 2 de la Ley de la Contratación Administrativa , número 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, reformada por Ley número 7612, de veintidós de junio de mil novecientos noventa y seis, en cuyo contenido se repite, de alguna manera y que en lo que interesa - sin que tampoco con esto se prejuzgue sobre su constitucionalidad, la que deberá ser estudiada en su oportunidad-, al expresar:

'Artículo 2.- Excepciones.

Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta Ley las siguientes actividades:

- a) La actividad ordinaria de la Administración , entendida como el suministro directo al usuario o destinatario final de los servicios o las prestaciones establecidas, legal o reglamentariamente, dentro de sus fines.
- b) Los acuerdos celebrados con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional.
- c) La actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público.
- d) La actividad de contratación que, por su naturaleza, las circunstancias concurrentes o su escasa cuantía, no se pueda o no convenga someterla a concurso público sea porque sólo hay un único proveedor, por razones especiales de seguridad, urgencia apremiante u otras igualmente calificadas, de acuerdo con el reglamento de esta ley.
- e) Las compras realizadas con fondos de caja chica, según se dispondrá reglamentariamente, siempre y cuando no excedan de los límites económicos fijados conforme al inciso anterior.
- f) Las contrataciones que se realicen para la construcción, la instalación o la provisión de oficinas o servicios en el exterior.
- g) Las actividades que resulten excluidas, de acuerdo con la ley o los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica.
- h) Las actividades que, mediante resolución motivada, autorice la Contraloría General de la República , cuando existan suficientes motivos de interés público.

Quedan fuera del alcance de la presente ley las siguientes actividades:

1. Las relaciones de empleo.
2. Los empréstitos públicos.
3. Otras actividades sometidas por ley a un régimen especial de contratación.'

Otro criterio para autorizar la contratación directa es el de la cuantía de los negocios, reservándose para las contrataciones menores en cada grupo definido en los artículos 93 inciso c), 94

inciso c) y 95 inciso c) de la Ley de la Administración (en virtud de la declaración de inconstitucionalidad ordenada en la sentencia número 00998-98, por la que se ordenó la anulación del ordenamiento jurídico del artículo 27 de la Ley de la Contratación Administrativa); sea, en los casos de enajenación o arrendamientos de bienes, adquisición de inmuebles suministros y todo contrato cuando el monto total de la operación no supere el millón de colones en el primer grupo, los seiscientos mil colones en el segundo y los trescientos mil colones en el tercero. De todo lo anterior se concluye que para que proceda la contratación directa, se necesita una autorización que debe estar previamente establecida en la Ley , de manera que cobra especial significación el principio de reserva legal en esta materia.

VI.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA CONTRATACIÓN DIRECTA. Empece (sic) a lo dicho, debe aclararse que la contratación directa no implica la posibilidad de que la Administración contrate de cualquier manera y hasta en forma arbitraria -según su parecer o antojo-, sino que el procedimiento para hacerlo debe ajustarse y respetar los criterios generales que delimitan la validez de su actuación, tal y como se dispone en el artículo 75.2 del Reglamento General de la Contratación Administrativa -Decreto Ejecutivo número 25.038-H de siete de marzo de mil novecientos noventa y seis-, al indicar:

'La actividad contractual administrativa excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse en todos sus extremos a los principios generales, los requisitos previos, los derechos y obligaciones de las partes, los controles y el régimen de prohibiciones y sanciones previstos en la Ley de Contratación Administrativa, [...]'

Téngase presente, en resumen, que la contratación directa es apenas un medio de negociación de la Administración Pública de uso limitado, en tanto procede únicamente cuando el ente administrativo no pueda realizar una licitación pública o procedimiento concursal, lo que debe quedar debidamente justificado, en los términos en que se exige en el artículo 75.3 del citado reglamento:

'La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios es responsabilidad exclusiva de la Administración. En todo caso deberá dictarse una resolución debidamente motivada y se dejará constancia expresa en el expediente que al efecto se levante de todas las actuaciones que se realicen.'

De todas formas este procedimiento se caracteriza, entre otras,

por las siguientes particularidades: 1.- no existe concurrencia entre postores al no haber concurso de ofertas, puesto que la excepción posibilita a la Administración a contratar en forma directa con el contratista, sin que ello sitúe a la Administración en el ámbito del derecho privado. Eventualmente, se podría realizar una consulta de precios sujeta únicamente al control interno de la institución, la que -se aclara- no es obligatoria, puesto que para esta modalidad no resultan exigibles los procedimientos licitatorios ordinarios, lo que constituiría, más bien, una garantía adicional para la transparencia de la propia contratación, puesto que su fin es únicamente promover las condiciones más ventajosas para la Administración y el interés público; 2.- no se debe publicar el proceso en el Diario Oficial, por lo que cobra especial importancia la labor de fiscalización y control que lleva a cabo la Contraloría General de la República. En este sentido, la Sala remite a lo expresado en la sentencia número 00998-98, respecto del control a que está sujeta la contratación administrativa y del órgano constitucional encargado de ello, como uno de los principios pilares esenciales de la contratación administrativa y que necesariamente debe aplicarse en la contratación directa, en razón de la excepción que se hace de los procedimientos ordinarios. Y ello es así, porque para que pueda prosperar una excepción al principio del artículo 182 constitucional y sus demás principios derivados (sentencia 00998-98), debe existir un alto contenido de razonabilidad y de proporcionalidad entre el caso concreto y los fines que se persiguen, lo que solo es susceptible de valorar por la vía del control constitucional, en este caso, por medio de la Contraloría General de la República, requisito sin el cual, no puede legítimamente realizarse esa contratación directa. Precisamente, este principio encuentra reconocimiento en el citado artículo 75.2 del nuevo Reglamento General de la Contratación Administrativa, en tanto somete los procedimientos de excepción de contratación administrativa:

'[...], a la fiscalización superior por parte de la Contraloría General';

3.- tampoco existen formalidades procedimentales que deba seguir la Administración en el procedimiento de la contratación directa; se trata de un acto jurídico sin etapas preparatorias impuestas por la ley, lo que su desarrollo y conclusión quedan librados a la responsabilidad de la autoridad administrativa, siempre dentro de los límites de la mínima justicia, oportunidad y lógica, en

relación con el fin público perseguido con la contratación a realizar. Queda claro que en este tipo de contratación no rigen los principios de libre concurrencia ni el de igualdad de oportunidades o el de publicidad, ni la adjudicación a la mejor oferta, ni los demás principios aplicables al concurso público.

VII.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA COMO PROCEDIMIENTO DE CARÁCTER EXCEPCIONAL. De conformidad con lo señalado en los considerandos anteriores, no resulta contrario a norma o principio constitucional alguno, excepcionar de los procedimientos de contratación administrativa ordinarios a cierto tipo de negociaciones, precisamente en atención a la especial naturaleza de las mismas, como parte de la idea general de que el propio artículo 182 de la Constitución Política, remite a la ley para la determinación de los diferentes procedimientos de contratación administrativa. Debe advertirse, eso sí, que con lo dicho anteriormente no se contradice la doctrina emanada de este Tribunal en la sentencia número 00998-98, ya que en efecto, la discusión que se dio en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en relación con esta norma constitucional, se centró en la determinación del procedimiento más apto para que se realizara la contratación administrativa, estableciéndose como regla general el procedimiento de la licitación pública, y para las contrataciones cualitativas y cuantitativamente menores, el de la licitación privada (ver acta número 164 de la Asamblea Nacional Constituyente). En este sentido, lleva razón el Procurador General de la República, en tanto considera que la interpretación de las normas y principios constitucionales debe hacerse conforme a la realidad social e institucional del Estado moderno, de manera que, precisamente en aras de la satisfacción del interés público, es que resulta imposible remitir en forma indiscriminada a los procedimientos licitatorios ordinarios -entiéndase licitación pública- toda la contratación de la Administración Pública; debiendo entenderse justificada la contratación directa, única y exclusivamente como procedimiento de excepción para la elección del cocontratante con la Administración, en primer lugar, y cuando las condiciones especiales de la negociación de que se trate lo ameriten, de conformidad con los supuestos expresa y claramente dispuestos previamente en una norma de carácter legal, en tanto se trata de una excepción a un principio constitucional. En razón de lo anterior es que cabe concluir que en sentido general, ni el artículo 96 inciso a) punto 1) de la Ley de la Administración Financiera de la República, ni el 2 de la Ley de la Contratación Administrativa, resultan violatorios del artículo 182 constitucional, en cuanto facultan a la Administración Pública contratar bienes y servicios mediante el procedimiento de la contratación directa, como mecanismo excepcional y únicamente en

determinadas circunstancias muy calificadas previamente por Ley formal. (Sentencia 1998-06754 las quince horas treinta y seis minutos del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho).

De los antecedentes jurisprudenciales parcialmente citados es posible concluir que el principio general que rige la contratación administrativa es que la misma debe verificarse mediante el procedimiento de la licitación pública, y sólo a manera de excepción a esta regla, es que puede justificarse la utilización de los procedimientos de contratación privada, entendiéndose por tales la licitación por registro y la restringida reguladas de conformidad con las disposiciones de la Ley y, además, la contratación directa. En relación con esta última, la Sala ha dicho que la contratación directa encuentra su justificación en el orden público e interés general que debe satisfacer la Administración Pública, puesto que su principal característica es que procede en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta imposible o sumamente difícil convocar a un proceso licitatorio ordinario, bajo la grave amenaza de ver comprometido el interés público (sentencia número 1998-05947). Por otra parte, existen dos únicas limitaciones contempladas en el artículo 30 de nuestra Constitución Política en cuanto a obtener información de los departamentos administrativos: a) que el asunto sobre el que se requiera información sea de interés público; y, b) que no se trate de un secreto de Estado. "

II.- En esta tesitura, como la inconformidad del petente consiste simplemente en el hecho de que se excluyera a la amparada de la contratación directa N° 2007CD-0069-PROV, en aplicación de los artículos 2, inciso h, de la Ley de Contratación Administrativa y 136 párrafo cuarto de su Reglamento, a pesar de haber presentado una oferta más ventajosa para la Administración —todo lo cual, en su criterio, violenta el principio de razonabilidad, el numeral 182 de la Constitución Política y de los principios de la libre concurrencia o participación, libre contratación, publicidad, transparencia de la contratación, igualdad de oportunidades y no discriminación—, debe decirse que tal reclamo, al menos en los términos en que es expuesto, en realidad se orienta más a cuestionar los criterios de legalidad, oportunidad y conveniencia que la Administración empleó a la hora de planear esa contratación, que a denunciar un verdadero problema de constitucionalidad propio de la normativa objetada. En consecuencia, el conflicto al que se hace referencia, en el fondo, no corresponde ser conocido en esta sede por la vía del amparo, siendo que la Sala no puede dejar de advertir la situación concreta planteada en el recurso, específicamente en lo que se

refiere a la posibilidad que otorga el artículo 75 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , de interponer una acción de inconstitucionalidad sobre la base de un recurso de amparo o de hábeas corpus pendiente ante ella, debiendo indicarse que para estos casos es absolutamente necesario que tales recursos sean admisibles (véase la sentencia N° 2004-05760 de las 8:46 horas del 28 de mayo de 2004), a diferencia de lo que ocurre en cuanto a este extremo.

III.- Por otra parte, como el petente acusa la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley de Contratación Administrativa, es menester señalar que el extremo también es inadmisibile, puesto que por disposición del numeral 30 inciso a) de la Ley que rige esta jurisdicción, no procede el amparo contra leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con los actos de aplicación individual de aquéllas, o cuando se trate de normas de acción automática; todo lo cual no se invoca en este caso. Por consiguiente, se impone rechazar el presente recurso, en el entendido de que esta declaratoria no prejuzga sobre la constitucionalidad de la normativa cuestionada en este amparo.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso.

b) Finalidad y justificación de las medidas cautelares en el procedimiento administrativo

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁹

N° 40-2006

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, a las nueve horas treinta minutos del dieciséis de febrero del dos mil seis.

Por apelación de Linx Veinte Veinte LVV S.A conoce este Tribunal

la resolución dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda a las ocho horas cincuenta minutos del siete de octubre del dos mil cinco dentro del proceso ordinario instaurado por el Estado contra Johel Martín Retana Jiménez y otros que dice: " En vista que este Despacho ha detectado una anomalía en el presente asunto, toda vez que ante el Registro Público de Bienes Inmuebles fue presentado un mandamiento de cancelación de anotación de demanda, el cual no fue ordenado por resolución alguna dentro de este expediente, sobre los inmuebles del Partido de PUNTARENAS , matrícula(s) CUARENTA MIL CINCUENTA Y DOS CERO CERO CERO (40052-000), CIENTO VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS (122496), CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES (129533), CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO (129534), CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO (129535), CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS (129536), CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE (129537), CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO (129538), CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE (129539), CIENTO VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA (129540), CIENTO VEINTISÉIS MIL DOS (126002), CIENTO VEINTISÉIS MIL TRES (126003), CIENTO VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO (128934), CIENTO VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO (128935), CIENTO VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS (128936), CIENTO VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE (128937), CIENTO VEINTINUEVE MIL OCHENTA (129080) y CIENTO TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCO (137505). Se ordena expedir mandamiento de inmovilización para que sea anotado al margen de los bienes supraindicados y así evitar cualquier modificación registral de los mismos, hasta tanto se resuelva la anomalía en la vía correspondiente. Notifíquese."

Redacta el Juez González Quiroga; y

CONSIDERANDO

UNICO: Dentro de los deberes del Juez se encuentra el de sancionar el fraude procesal y los actos contrarios a la buena fe y a la dignidad de la justicia y es por ello que no solo se encuentra facultado sino obligado a restablecer la situación procesal que por medios ilícitos se ha pretendido variar; lo cual no cabría con solo la anotación, por cuanto al no ser retroactiva quedaría un lapso en descubierto por una parte y por otra dificultaría el establecimiento de la verdad real, sabiendo ya que hubo un acto anómalo y que atenta contra la seguridad registral. Siendo insuficiente la anotación, como se indicó, procede hacer uso de cualquiera de las medidas cautelares que el ordenamiento brinda

con igual propósito, ya que los hechos son en extremo graves y resulta insólito que se produzca una burla tan grosera a la institucionalidad sin respuesta. Aunado a lo anterior, la medida cautelar de inmovilización, constituye una técnica para proteger la propiedad, evitando la publicidad registral de un asiento que por sus antecedentes, sería eventualmente declarado nulo en la jurisdicción respectiva. Su justificación, por lo tanto obedece a un interés público, de que los adquirentes de buena fe, no sean inducidos a fraude al amparo de la publicidad que brinda el Registro, de ahí que con ese acto, se de cumplimiento a dos principios registrales a saber: el de publicidad y el de seguridad jurídica. Lo anterior, de conformidad con el artículo 98 inciso 3 del Código Procesal Civil y con lo que al efecto disponen los artículos 20, 22 del Código Civil y 242 y 100 del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Se confirma la resolución recurrida de las ocho horas cincuenta minutos del siete de octubre del dos mil cinco.

c) Consideraciones sobre la debida aplicación de las medidas cautelares.

[SALA CONSTITUCIONAL]¹⁰

Extracto de la sentencia:

Res: 2004-09164

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

DERECHO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PRONTO Y CUMPLIDO. Las administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades, competencias o atribuciones deben conocer y resolver en la sede administrativa o gubernativa previa, a través de un procedimiento,

múltiples solicitudes de los administrados o usuarios de los servicios públicos a efecto de obtener un acto administrativo final, cuyo contenido psíquico puede ser volitivo, de juicio o de conocimiento. Ese acto administrativo conclusivo de un procedimiento administrativo puede otorgar o reconocer derechos subjetivos o intereses legítimos –situaciones jurídicas sustanciales– (actos favorables) o bien suprimirlos, denegarlos o imponer obligaciones (actos de gravamen o ablatorios). Es lógico y sensato que no puede haber una justicia administrativa inmediata, puesto que, la administración pública y sus órganos requieren de un plazo prudencial para tramitar de forma adecuada la respectiva petición y dictar la resolución administrativa más acertada y apegada a la verdad real de los hechos que constituyen el motivo del acto final. Lo anterior significa que entre el pedimento inicial formulado por el administrado y su resolución final debe mediar un tiempo fisiológicamente necesario (vacatio o distantia temporis), impuesto por la observancia de los derechos fundamentales de aquel (debido proceso, defensa, bilateralidad de la audiencia o contradictorio) y la mejor satisfacción posible de los intereses públicos. No debe perderse de perspectiva que el procedimiento administrativo se define como un conjunto de actos –del órgano administrativo director, decisor y del propio gestionante– concatenados y teleológicamente vinculados o unidos que precisan de tiempo para verificarse. Consecuentemente, la substanciación de las solicitudes formuladas por los administrados requiere de un tiempo necesario que garantice el respeto de los derechos fundamentales de éstos, una ponderación adecuada de los elementos fácticos, jurídicos, del interés particular, de terceros y de los intereses públicos involucrados. Sin embargo, lo anterior no legitima jurídicamente a las administraciones públicas para que prolonguen indefinidamente el conocimiento y resolución de los asuntos que los administrados les han empeñado, puesto que, en tal supuesto los procedimientos se alargan patológicamente por causas exclusivamente imputables a éstas, siendo que los administrados no tienen el deber o la obligación de tolerar tales atrasos y dilaciones indebidas. El Derecho a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política no se limita, en el Derecho Administrativo, al ámbito jurisdiccional, esto es, a los procesos que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa creada en el artículo 49 del mismo cuerpo normativo supremo, sino que se proyecta y expande con fuerza, también, a la vía administrativa o gubernativa previa a la judicial, esto es, a los procedimientos administrativos. De modo y manera que es un imperativo constitucional que los procedimientos administrativos sean, igualmente, pronto, oportuno y cumplidos en aras de valores constitucionales trascendentales como la seguridad y la

certeza jurídicas de los que son merecidos acreedores todos los administrados. Precisamente por lo anterior, los procedimientos administrativos se encuentran informados por una serie de principios de profunda raigambre constitucional, tales como los de prontitud y oportunidad (artículo 41 de la Constitución Política), más conocido como de celeridad o rapidez (artículos 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública), eficacia y eficiencia (artículos 140, inciso 8, de la Constitución Política, 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública), simplicidad y economía procedimentales (artículo 269, párrafo 1°, ibídem). Estos principios rectores de los procedimientos administrativos, le imponen a los entes públicos la obligación imperativa de substanciarlos dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, es decir, sin retardos graves e injustificados para evitar la frustración, la eventual extinción o la lesión grave de las situaciones jurídicas sustanciales invocadas por los administrados por el transcurso de un tiempo excesivo e irrazonable. El privilegio sustancial y posicional de las administraciones públicas, denominado autotutela declarativa y que, a la postre, constituye una pesada carga para los administrados, no debe invertirse y ser aprovechado por éstas para causarle una lesión antijurídica al administrado con la prolongación innecesaria de los procedimientos administrativos.

NATURALEZA DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y PLAZOS RAZONABLES. En materia de procedimientos administrativos, es menester distinguir entre el de naturaleza constitutiva y el de impugnación. El primero tiene como principal propósito el dictado de un acto administrativo final que resuelva el pedimento formulado por el gestionante o parte interesada —en un sentido favorable o desfavorable—, y el segundo está diseñado para conocer de la impugnación presentada contra el acto final que fue dictado en el procedimiento constitutivo —fase recursiva—. El procedimiento constitutivo puede ser, a modo de ejemplo, los procedimientos ordinario y sumario normados en la Ley General de la Administración Pública o cualquier otro especial por razón de la materia regulado en una ley específica y que sea posible encuadrarlo dentro de las excepciones contenidas en el numeral 367, párrafo 2°, de la Ley General de la Administración Pública y en los Decretos Ejecutivos números 8979-P del 28 de agosto y 9469-P del 18 de diciembre, ambos de 1978. El procedimiento de impugnación comprende los recursos ordinarios (revocatoria, apelación y reposición) y los extraordinarios (revisión). Para sendos supuestos, y en lo que se refiere a los procedimientos

administrativos comunes –ordinario, sumario y recursos–, la Ley General de la Administración Pública establece plazos dentro de los cuales la respectiva entidad pública debe resolver ya sea la petición o solicitud inicial o el recurso oportunamente interpuesto. En efecto, el artículo 261, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública establece que el procedimiento administrativo ordinario debe ser concluido, por acto final, dentro del plazo de dos meses posteriores a su iniciación; para la hipótesis del procedimiento sumario, el artículo 325 ibídem, dispone un plazo de un mes –a partir de su inicio– para su conclusión. En lo tocante a la fase recursiva o procedimiento de impugnación, el numeral 261, párrafo 2°, fija un plazo de un mes. Cuando un órgano o ente público se excede en estos plazos, se produce un quebranto del derecho a una justicia administrativa pronta y cumplida establecido en el artículo 41 de la Constitución Política.

CONTROL ACADÉMICO DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES . Los colegios profesionales son una manifestación específica de la llamada "Administración Corporativa", es decir, aquella de régimen jurídico mixto, que engloba a entidades públicas representativas de intereses profesionales o económicos calificadas por el Derecho positivo como Corporaciones de Derecho Público. Se trata de una agrupación forzosa de particulares, a la que la ley dota de personalidad jurídica pública propia y cuyos fines, junto con la defensa de los intereses estrictamente privados, propios de los miembros que la integran, son los de ejercer determinadas funciones públicas. Dentro de tales competencias de orden público, la Sala ha reconocido el derecho de esas corporaciones de analizar el cumplimiento de los requisitos para la incorporación de nuevos profesionales, no solo desde el punto de vista formal, sino también de manera sustancial, colaborando con otras dependencias creadas al efecto y en cumplimiento de la ley, pues solo así se puede evitar el gran perjuicio causado a la sociedad por la incorporación de profesionales no aptos académica y éticamente para el ejercicio profesional (ver sentencia número 02-06364 de las 15:07 horas del 26 de junio del año pasado). Por ello, en el ejercicio de esta función pública, este Tribunal ha determinado que las medidas cautelares consistentes en suspender la incorporación de un graduado, cuando el estudio de sus atestados académicos revela inconsistencias académicas, curriculares o administrativas y hasta que el CONESUP se pronuncie sobre tales irregularidades, no resultan, de modo alguno, arbitrarias o desproporcionadas, por lo que no se violenta ningún derecho fundamental. Sin embargo, la constitucionalidad de tales

instrumentos jurídicos depende de una adecuada interpretación de lo expuesto supra y de un uso razonable de los mismos. Respecto de las medidas cautelares, la Sala ha señalado que tienen un carácter eminentemente excepcional y, por tal razón, deben responder a un criterio de necesidad en razón de la protección del interés público y el carácter grave, irreparable o difícil de reparar del daño que se pretende evitar; asimismo, deben ser provisionales, por cuanto no puede la Administración, a través de dicho mecanismo, crear situaciones de incerteza jurídica por un tiempo excesivo, convirtiéndolas en una sanción definitiva implícita. Por consiguiente, no basta con afirmar que un medio sea adecuado a un fin es necesario, además, verificar la índole y la envergadura de la limitación que por ese medio debe soportar un derecho personal.

en cuanto a la acusada lesión del principio de legalidad y del derecho al trabajo . Alega el accionante que la Junta Directiva del Colegio de Ingenieros Civiles, al haberse negado a incorporarlo en el momento en que lo solicitó, lesionó el principio de legalidad, porque no estaba facultada para rechazar su pedimento y el derecho al trabajo, porque pese haber obtenido el título de licenciado en ingeniería civil en la Universidad Central, refrendado por el CONESUP, se le ha impedido -por esa vía- el ejercicio de su profesión. Al respecto, cabe señalar que no lleva razón el accionante al alegar la vulneración de los derechos antes referidos por el solo hecho de haberse suspendido su incorporación al Colegio de Ingenieros Civiles, como medida cautelar, en atención a las inconsistencias curriculares detectadas en su caso y hasta tanto el CONESUP no resuelva el procedimiento administrativo incoado, porque de lo expuesto en el considerando anterior se desprende claramente que corresponde a los Colegios Profesionales analizar, desde el punto de vista formal y sustancial, el cumplimiento de los requisitos para la incorporación de nuevos profesionales y, en aras de proteger el interés público existente, adoptar las medidas necesarias, entre ellas, la suspensión provisional de la incorporación del interesado, si se detectan inconsistencias curriculares o cualquier otro tipo de irregularidades en la etapa de formación profesional, hasta tanto no finalice el procedimiento administrativo incoado con el propósito de que el CONESUP determine la validez del título otorgado. De ahí que si en la especie la Junta Directiva del Colegio de Ingenieros Civiles adoptó la decisión de suspender la incorporación del accionante, como medida cautelar, por haber detectado inconsistencias curriculares en sus atestados y por ese motivo al amparado no le ha sido posible aún ejercer libremente su profesión, no se ha

configurado la acusada lesión del principio de legalidad, ni del derecho al trabajo del accionante.

EN CUANTO A LA RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR ORDENADA. Cosa distinta resulta del examen de la razonabilidad de la medida cautelar ordenada en perjuicio del amparado. Ya en el considerando relativo al control académico de los Colegios Profesionales, la Sala llamaba la atención acerca de los elementos esenciales que informan la imposición de medidas cautelares. Al respecto, refirió que debe existir la necesidad de protección de un interés público imperativo, frente a daños inminentes de imposible, grave o difícil reparación. Asimismo, enfatizó en el carácter provisional de dichas medidas debido a la necesidad de no prolongar, más allá de un plazo razonable, una situación incierta y, en muchos casos, gravosa, para los intereses del investigado. En el caso concreto, a tenor de lo expuesto en los considerandos anteriores en relación con la obligación que tienen los entes públicos, por imperativo constitucional, de resolver dentro de un plazo razonable los procedimientos administrativos que ante ellos se substancian, sobre todo aquellos en los que la protección eficaz del interés público ha obligado a ordenar una medida cautelar como la que es objeto de este proceso, la Sala aprecia que se ha configurado una lesión del derecho fundamental del amparado a obtener una justicia administrativa pronta y cumplida, situación que en este caso, en virtud de la imposición de la medida cautelar de suspensión provisional de la incorporación del recurrente, vulnera -a su vez- el principio de razonabilidad y la garantía del debido proceso. Obsérvese que entre la fecha de la solicitud del accionante para que el Colegio de Ingenieros Civiles procediera a su incorporación como miembro de esa corporación, 29 de marzo del 2001 (memorial inicial, folio 1 e informe, folio 17) y la fecha en que el CONESUP resolvió el recurso de revisión planteado por el investigado contra los acuerdos adoptados en el artículo 7 de la sesión No.477-2003 del 26 de febrero del 2003 y en el artículo 25 de la sesión No.491-2003 del 15 de octubre del 2003 (folios 64-69), dando por agotada la vía administrativa, 30 de junio del 2004, han transcurrido, aproximadamente, 3 años y 3 meses, plazo, a todas luces, excesivo e injustificado, durante el cual Guerrero Gómez ha debido soportar los efectos de una medida cautelar que le impide dar por concluido su trámite de incorporación al Colegio de Ingenieros Civiles y que -bajo esas condiciones- se transforma en una verdadera sanción definitiva implícita. Este Tribunal es conciente de la relativa complejidad del asunto sometido a conocimiento del CONESUP, de las múltiples incidencias que se han presentado a lo largo de la substanciación del procedimiento, de

la necesidad de recabar estudios técnicos y del ejercicio legítimo por las partes de los medios de impugnación a su disposición. Sin embargo, de la relación de hechos que antecede se desprende, claramente, que la Administración no ha actuado, en todo momento del procedimiento, con la celeridad a que estaba obligada, generando espacios prolongados de tiempo o dilaciones indebidas en los que el trámite ha estado, injustificadamente, paralizado. En ese sentido, obsérvese que desde la fecha en que el Colegio de Ingenieros Civiles dio respuesta al traslado que se le efectuó, el 16 de enero del 2002, el CONESUP, sin motivo alguno, dejó transcurrir, aproximadamente, 2 meses para solicitar el correspondiente informe técnico (análisis curricular), informe en cuya elaboración y valoración, por parte del Consejo, se emplearon, prácticamente, 7 meses, ya que no fue sino hasta el 9 de octubre del 2002 que, con base en ese estudio, se adoptó el acuerdo que consta en el artículo No.20 de la sesión No.469-2002 (folio 33). En sentido similar, se observa que el 20 de noviembre del 2002, el Director Ejecutivo del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica interpuso el recurso revocatoria contra el acuerdo anterior y no fue sino hasta el 26 de febrero del 2003, es decir, aproximadamente, 3 meses después que fue resuelta dicha impugnación (folios 34). Asimismo, aprecia la Sala que el 13 de junio del 2003, el accionante planteó el recurso de revocatoria contra el acuerdo del CONESUP adoptado en el artículo 7 de la sesión No.477-2003 del 26 de febrero del 2003, ratificado el 19 de marzo del mismo año, y no fue sino hasta el 15 de octubre de ese mismo año, aproximadamente, 4 meses después que fue resuelto dicho recurso (folio 18 y 34). En igual sentido, el 25 de noviembre del 2003, el accionante planteó el recurso extraordinario de revisión contra los acuerdos del CONESUP adoptados en los artículos 7 de la sesión No.477-2003 del 26 de febrero del 2003 y 25 de la sesión No.491-2003 del 15 de octubre del 2003 y no fue sino hasta el 30 de junio del 2004, aproximadamente, 7 meses después que se resolvió (folios 51-53 y 64-69). De ahí que se haya producido un retardo injustificado en la resolución del procedimiento administrativo incoado ante el CONESUP que lesiona el derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido y el principio de proporcionalidad de la actuación administrativa y que transforma, como ya se indicó, la medida cautelar adoptada en relación con el accionante en una sanción definitiva implícita debido a que por lo prolongado del plazo empleado para finalizar el procedimiento, aproximadamente, 3 años y 3 meses, perdió su condición esencial de medida provisional y se ha convertido, por virtud de estas circunstancias, en una verdadera sanción definitiva implícita.

CONCLUSIÓN. Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso, únicamente, por vulneración de la garantía del debido proceso, del principio de proporcionalidad y del derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido. Al respecto, dado que la Sala consideró que la medida cautelar impuesta al amparado había perdido legitimidad constitucional por el excesivo e injustificado plazo empleado por el CONESUP para resolver el procedimiento administrativo incoado en relación con Guerrero Gómez y no se encuentra acreditado ante este Tribunal que pese haber finalizado el procedimiento administrativo substanciado ante el CONESUP, mediante acuerdo adoptado en el artículo 15 de la sesión No.507-2004 del 30 de junio del 2004, donde se decidió, con fundamento en consideraciones técnicas, que el recurrente había subsanado la inconsistencia curricular detectada en sus atestados, dándose por agotada la vía administrativa, se haya procedido a la incorporación del recurrente al Colegio de Ingenieros Civiles, se ordena al Colegio recurrido que disponga, inmediatamente, lo necesario para incorporar al accionante como ingeniero civil.

d) Consideraciones sobre la certificación aduanera

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]¹¹

Extracto de la sentencia

Resolución: N° 440 -L-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las ocho horas del nueve de marzo del año dos mil cuatro .

" I. La parte demandada recurre del auto sentencia dictado por el a quo alegando que el título presentado por la actora no es ejecutivo porque fue expedido por el Jefe del Departamento Administrativo de la Aduana de Limón, y que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 384 del Código de Comercio para que ese documento tenga rango ejecutivo debió haber sido expedido por el Administrador de Aduana o el Contador General de la República. Revisado el documento base observa el tribunal que en efecto, el apelante lleva razón en sus afirmaciones. El artículo 384 del Código de Comercio confiere fuerza ejecutiva a la copia del pedimento de desalmacenaje en el que el Administrador de Aduana o

Contador General de la República certifique que el importe de los derechos correspondientes fue cubierto por el agente. En este caso, la certificación aportada por la parte actora no fue expedida por el funcionario que señala la norma, sino por el Jefe del Departamento Administrativo de la Aduana de Limón, quien carece de competencia para expedir el título. Sobre la necesidad de que sea el funcionario al que la ley le encomienda la labor el que expida la certificación, ya este tribunal se ha pronunciado con anterioridad. Así, en la resolución N° 134 de las nueve horas diez minutos del tres de febrero de 1999, se afirmó que " el numeral 384 del Código de Comercio establece los requisitos que debe cumplir la certificación en éstos casos y que la debe expedir el Administrador de Aduana o el Contador General de la República.- Por jurisprudencia del Tribunal y atendiendo a la nueva reorganización de Aduanas ahora la administración le corresponde al Gerente, por lo que éste viene a ser las veces del Administrador al tener iguales facultades.- Ahora más recientemente, nos rige también la Ley General de Aduanas número 7557 del 20 de octubre de 1995 publicada en la Gaceta del 8 de noviembre de 1995 que en su artículo 39 establece: "El agente aduanero que realizare el pago de tributos, intereses, multas y demás recargos por cuenta de su mandante, se subrogará frente a él por las sumas pagadas.- Para este efecto, la certificación que expida la Dirección General de Aduanas tiene carácter de título ejecutivo." A su vez el artículo 12 de dicha ley establece que la Dirección General de Aduanas estará a cargo de un director general y un subdirector general, quien lo sustituirá en su ausencia y tendrá las funciones que se le otorguen por reglamento, en los campos técnico y administrativo, así como las demás que el superior le delegue.-". Por lo expuesto, lo procedente es revocar la resolución recurrida y en su lugar declarar sin lugar la demanda, revocar la ejecución dictada en forma interlocutoria así como ordenar el levantamiento de los embargos decretados."

e) Análisis del concepto de legalización de créditos

[SALA SEGUNDA]¹²

Extracto de la sentencia:

Res: 2008-000137

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinte de febrero del dos mil ocho.

“ II .- SOBRE EL RECURSO DE BANCO IMPROSA : La resolución recurrida fue dictada con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el representante de las promotoras, contra la aprobación de los créditos legalizados, efectuada por la juzgadora de primera instancia. En el caso particular de la legalización diligenciada por Banco Improsa S.A., el Tribunal la rechazó porque el legalizante no aportó los documentos originales en los que consta el adeudo. Los agravios de forma y de fondo planteados por el recurrente no son de recibo. La incongruencia alegada no es tal, pues lo que hizo el Tribunal fue constatar la inexistencia de un presupuesto material que para la legalización de créditos, en un proceso de esa naturaleza aplica, cual es, la necesaria exhibición del título original (artículo 772 del Código Procesal Civil, en relación con el 672 del Código de Comercio). Así corresponde porque lo resuelto en cuanto a la existencia, cantidad y preferencia de un crédito lo es con carácter de cosa juzgada material y por lo mismo no puede estar sujeto a las eventualidades que puedan derivarse del tráfico natural de los títulos de crédito (artículo 775 del Código Procesal Civil). Los yerros citados como errores de hecho en la apreciación de la prueba, son en su estricto sentido, de derecho, pues tanto respecto de la prueba documental como de la confesional, lo que la parte reclama es su preterición. Ya de manera reiterada, la jurisprudencia se ha referido a la distinción entre uno u otro tipo de error, aunque ambos propician la violación indirecta de la ley de fondo. Como normas de fondo violadas, cita los artículos 771 y 772 del Código Procesal Civil, en relación con el 889 del de Comercio, porque estima que la prueba documental y la confesional rendida, resultan suficientes para demostrar la existencia de la acreencia. En tratándose de títulos sujetos a circulación como lo son el pagaré o la letra de cambio, la exigencia de aportar los documentos originales obedece a que éstos son títulos destinados al tráfico comercial y por ende, el acreedor debe demostrar ser efectivamente el poseedor del título, pues la legalización del derecho no sólo afecta al deudor sino también, a la masa de acreedores, a quienes permite conocer la verdadera situación patrimonial del deudor. En el caso en estudio, Banco Improsa S.A , no aportó las facturas originales cuyo saldo fue el certificado por el contador público (ver folios 38 y 39, del tomo III de legalizaciones). El documento que pide ahora se reconozca como

base de su crédito, es un pagaré. Amén de que ese documento no fue el fundamento de la legalización, lo cierto es que, como el mismo acreedor lo expone, éste es un documento de garantía de la línea de crédito concedida. El pagaré como garantía colateral, al ser accesorio, no puede funcionar como documento independiente; siendo la obligación del acreedor aportar las facturas originales cuyo adeudo se reclama. En otro orden de ideas debe señalarse que, la eficacia reforzada concedida por la ley a las certificaciones notariales, es en torno al valor probatorio en juicio, nunca a los efectos de sustituir el título original. De ahí que, ni las disposiciones del Código Notarial ni las del Procesal Civil relativas al valor probatorio de los instrumentos públicos, pudieron ser violadas. La obligación del legalizante es garantizar su legitimación dentro del proceso, lo cual sólo se lo otorga la efectiva posesión del título. El numeral 889 del Código de Comercio nunca pudo ser violado, porque esa disposición no es aplicable en este proceso, al existir norma expresa que regula la legalización de créditos (artículo 748 y 759 del Código Procesal Civil). Por lo considerado, en ninguna violación legal, directa ni indirecta, pudo incurrir el Tribunal al rechazar la legalización promovida.

III .- SOBRE LOS AGRAVIOS DEL REPRESENTANTE DE LAS PROMOTORAS: El agravio de forma sobre la falta de admisión de la prueba documental ofrecida en el escrito de expresión de agravios no es de recibo. De conformidad con el numeral 594 inciso 2 del Código Procesal Civil, la casación resulta procedente en el supuesto de denegación de pruebas admisibles, es decir, de probanzas que hayan sido ofrecidas en forma oportuna. En procesos como el que nos ocupa, la oposición a la existencia, cantidad y prelación de un crédito procede dentro del plazo estipulado en el numeral 774 del Código Procesal Civil (folio 80); en el que las partes deberán ofrecer la prueba que corresponda, a fin de que el juez ordene su evacuación. De acuerdo con el numeral 775 ídem, se prescindirá de las no evacuadas en ese plazo, aún sin necesidad de resolución que así lo declare, salvo las que sean ordenadas para mejor resolver. Es cierto que, conforme al numeral 575 de ese mismo Código, las partes tienen también, la posibilidad de ofrecer ante el Tribunal, prueba documental y confesional, lo que deberán hacer en el escrito de expresión de agravios. Sin embargo, de acuerdo con la indicada disposición "El Tribunal no podrá ordenar pruebas... que se refieran a hechos que no son materia de debate," pues mal podría admitirse el cuestionamiento ante el Tribunal, de hechos respecto de los cuales no se agotó correctamente la instancia. En el subexamine, por resolución de las 11:00 horas del 18 de enero del 2006 (ver folio 46), la jueza puso en conocimiento de las partes y acreedores, el informe del curador, acerca de los créditos legalizados. En esa oportunidad, la

promoviente no mostró ninguna objeción al crédito legalizado por la compañía Aditivos y Tecnología Aditec S.A., por un monto de ₡2.000.000, garantizado con una letra de cambio; lo cual debió hacer en ese momento, de acuerdo con el procedimiento establecido en el numeral 775 ídem. No es sino en apelación de la resolución aprobatoria de ese crédito, que la promoviente plantea la discusión sobre la naturaleza del título y la extensión de la obligación legalizada. Así las cosas, la solicitud hecha en segunda instancia para que la sociedad acreedora certificara de sus libros contables, la existencia del saldo y la causa de la obligación, nunca puede estimarse contemplada, dentro del supuesto autorizado por el numeral 575 del Código Procesal Civil. El reclamo por violación al numeral 889 del Código de Comercio tampoco es de recibo. Como se dijo en el aparte anterior, esa disposición no es aplicable en este proceso, el cual, en materia de legalización de créditos contiene una regulación particular que no exige la indicada certificación. El agravio de preterición del numeral 316, tampoco es de recibo. Según consta de la resolución recurrida, el Tribunal no restó ni desconoció la existencia de ese documento; sino que lo estimó insuficiente para acreditar con base en él, el pretendido pago parcial de la obligación legalizada. Efectivamente, con los datos consignados no resulta posible extraer que se trate de un abono a las deudas documentadas, siendo al deudor a quien le corresponde señalar y demostrar la imputación de pago, de manera que nunca pudo violarse el numeral 781 del Código Civil. En relación con la admisión de una certificación de contador público como base de la legalización, debe decirse: 4.- MATRA LIMITADA: La citada legalizante ofreció como base de su gestión, una certificación emitida por un contador público autorizado, en la que da cuenta de la existencia del crédito surgido a su favor en virtud de una letra de cambio, cuyo saldo al 21 de setiembre del 2005 era de \$25.500 de capital, más \$2.237,63 de intereses. Ciertamente lleva razón el impugnante en cuanto las certificaciones de contador público autorizado constituyen títulos ejecutivos, únicamente cuando son expedidas con ocasión del saldo deudor a la terminación de una cuenta corriente o bien, cuando se trata de saldos de sobregiros en estas cuentas o en el de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito (artículo 611 del Código de Comercio). Sin embargo, siendo litigioso el crédito, bastaba para su legalización, la referencia al respectivo proceso (artículo 772 del Código Procesal Civil) y lo cierto es que, a folio 87 y siguientes del tomo I de legalizaciones, el apoderado judicial de la legalizante ofreció la copia del expediente judicial respectivo en el que consta la existencia de la mencionada letra de cambio con base en la cual, el Juzgado despachó ejecución. Por esta otra concreta razón, el

agravio no es de recibo. En lo que a la cantidad del monto legalizado, lleva razón el Tribunal al señalar que de los documentos referidos, los cuales corren en sobre aparte, no es posible desprender que correspondan al pago parcial de la deuda constante en esa letra de cambio. Esta fue suscrita por un monto original de \$35.600. Los pagos documentados ascienden a \$20.766, lo cual otorga una diferencia de \$14.834. Sin embargo, esa cantidad es muy inferior a la admitida por las propias promoventes como adeudada a ese legalizante, en su escrito inicial (folio 101, del principal) según el tipo de cambio vigente en ese momento, lo que también impide admitir el argumento del recurrente. Tampoco fueron violados los artículos 287, 771 y 775 del Código Procesal Civil. Conforme lo manifestado en las consideraciones precedentes, la posibilidad de remitir a otra vía la discusión sobre la existencia de un crédito debe verse como un comentario que se deslizó en el redactor de la sentencia y que no resulta acorde con los efectos que le da la ley a este tipo de resoluciones. Como tal comentario, ha de ser considerado, pues el mismo no se vio reflejado en la parte dispositiva de la resolución, que sólo se limita a confirmar la resolución aprobatoria de un crédito. 8.- R.M. TRADING CORPORATION : la aprobación de ese crédito tampoco admite objeción. La certificación de contador público aportada en la que se certifica el monto adeudado por la suma de \$24.944.87, tiene sustento no en un contrato de cuenta corriente, sino en las facturas originales que también corren agregadas en sobre aparte, sumadas las cuales y una vez restado el monto reconocido por la acreedora como recibido, concuerdan plenamente con el saldo certificado. En consecuencia, no puede estimarse violado el numeral 772 del Código Procesal Civil. Además, en el legajo principal se advierte que el monto de la deuda con RM Trading, aceptado por las promoventes a folio 102 del legajo principal es muy superior al aprobado, considerando el tipo de cambio vigente para la fecha en que fue solicitada la apertura de este proceso. Por otra parte, las certificaciones aportadas amén de que no fueron objetadas en el momento oportuno, cumplen con la legalización de rigor ante las autoridades respectivas, para tener plena eficacia en el ordenamiento interno. 19.- ADITIVOS Y TECNOLOGÍA ADITEC S.A : En su favor se aprobó la legalización de un crédito por la suma de ₡2.000.000. Ninguna violación fue cometida por el Tribunal al confirmar la resolución que así lo declaró. Está claro que el documento base de la legalización es una letra de cambio y como bien lo advirtió el Tribunal, este tipo de procesos no posibilita la discusión sobre la naturaleza de la relación subyacente, de modo que es imposible rechazar el crédito con base en un argumento que no es y no puede ser objeto de resolución en esta vía. La

petición que realiza ante esta Sala, para que el legalizante de ese crédito aclare la razón social y la causa de la diferencia constante en la factura (documento visible a folio 317) para que se rebaje el monto del crédito no puede ser atendido por ser una gestión ajena al recurso de casación y además, porque la factura aportada por la promovente, no es la base del crédito legalizado y aprobado. 16.- BANCO LAFISE S.A. : La negativa del Tribunal de aceptar como abono al crédito aprobado, el recibo de pago visible a folio 316, no viola el numeral 781 del Código Civil. Por el contrario, conforme a esa disposición, si al momento de hacer el pago, el deudor no deja constancia de la obligación que cancela, no puede después reclamar una imputación diferente; de modo que no es obligación del acreedor demostrar la deuda abonada. En todo caso, el indicado recibo lleva fecha 7 de abril de 2005 y corresponde al préstamo 200035702 (ver folio 316) y lo cierto es que los créditos legalizados y aprobados tienen un número de operación diferente; sin que la parte interesada haya demostrado que esas operaciones correspondan al indicado en el mencionado recibo, el cual bien pudo hacer valer, en el momento procesal oportuno. IV .- Conforme lo considerado, no siendo de recibo ninguno de los agravios señalados, los recursos interpuestos deben ser desestimados. También y por improcedente, debe rechazarse el allanamiento planteado por el apoderado especial judicial de la sociedad Schneider Electric Centroamérica Ltda. en escrito visible a folio 247, por cuanto dado el concurso de los intereses en juego, las gestiones individuales de los acreedores no pueden tener ninguna eficacia respecto del resto de los interesados."

f) Desarrollo del concepto de secreto profesional.

[SALA CONSTITUCIONAL]¹³

Extracto de la sentencia

Res: 2004-01583

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas con cincuenta y tres minutos del trece de febrero del dos mil cuatro.-

"Al analizar el fondo de este asunto, se debe hacer alusión directa al secreto profesional, aspecto de importancia fundamental, al estudiar un asunto de las características como el que nos atañe en este caso, al haber sido la recurrente objeto de una situación que transgredió de manera evidente el derecho de confidencialidad que esta debe tener con sus pacientes y al cual esta Sala le ha prestado atención en diversas resoluciones como la No. 2305-93 de las 15:24 horas del primero de junio de 1993 en donde estableció que:

Por violación del "secreto profesional" se entiende la revelación del secreto particular conocido en razón del ejercicio de la función profesional. Es secreto el hecho no divulgado, exterior o interno -como son las ideas, conocimientos y sentimientos- lícito o ilícito, propio o ajeno, relativo a una persona, institución u objeto. En este orden de ideas, no está divulgado el hecho cuyo conocimiento no es público o no está al alcance de cualquier persona, por lo que la calidad secreta de los hechos no proviene de que lleguen al conocimiento de la persona obligada a guardar los secretos, sino de la extensión restringida de su noticia. Son responsables las personas que han obtenido la noticia o conocimiento en razón de su estado, oficio, empleo, profesión -caso, entre otros, de los médicos, cirujanos, dentistas, farmacéuticos, peritos, arquitectos, ingenieros, contadores, químicos, y los abogados- o arte, es decir, el secreto debe conocerse en el ejercicio de la calidad profesional que ostente, y en razón de la cual obtuvo dicho conocimiento. Se trata de personas que por cumplir funciones o desarrollar actividades que son necesarias en la vida social y que exigen confianza en quien se sirve de ellas, se encuentran en condiciones de recibir y guardar los secretos de terceros. Así, en el caso en estudio, la atención de una persona por un abogado es un hecho cuyo conocimiento tiene el profesional en razón de su ejercicio profesional, y la revelación, por el profesional, sin causa justa, y con posibilidad de perjurio, significa la violación delictiva del secreto particular. (el subrayado y la negrita no son del original).

Por lo que se debe entender que la aquí recurrente en su condición de Médica de la Sección Aérea del Aeropuerto Juan Santamaría debía guardar en todo momento en secreto la información, la cual fue sustraída sin su consentimiento de su consultorio médico, con el fin de averiguar sobre diversas anomalías supuestamente cometidas en el otorgamiento de una incapacidad otorgada por la recurrente a la señora Rocío Valverde Elizondo, la cual en ese momento era objeto de una investigación a solicitud del Subdirector de Recursos Humanos del Ministerio recurrido, y mediante la cual se

procedió al secuestro del expediente clínico correspondiente, acción por la cual se suscribió oficio N°659-03-SAI-DDL, (visible a folio 9) acta que prueba las acciones ejercidas por los funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública y en las cuales se tuvo por constatado la violación a los derechos fundamentales de la aquí recurrente. Se debe decir que en el caso de la recurrente ella debe en todo momento respetar su secreto profesional, lo cual hizo de manera correcta y si hubo un incumplimiento, fue por causa de las acciones ilícitas cometidas por los diversos recurridos, ajenas a su consentimiento por lo que el presente recurso debe estimarse en este extremo.

A nivel constitucional es de importancia a la hora de valorar el presente recurso establecer que la aquí recurrente cuenta en su condición de médica con un deber inherente acorde con su profesión en específico y que consiste en guardar la correcta discrecionalidad en relación con los expedientes de sus pacientes. Con esto se quiere decir que la recurrente no puede divulgar de ninguna manera lo establecido en el expediente médico del paciente, en este caso esa información debe quedar entre el médico y su paciente y no puede ser de conocimiento de terceros o de la misma Administración en ningún caso, salvo que el paciente en cuestión autorice el acceso a su expediente personal y por tanto el médico lo pueda entregar a terceros interesados. Es con vista a lo anterior que el presente recurso debe estimarse, por la razón de que se tiene por constatado la arbitraria violación a los derechos fundamentales de la que fue objeto la aquí recurrente, por no respetársele el grado de confidencialidad y el secreto profesional, que son deberes que le corresponden según su profesión y los cuales debe seguir y cumplir.

g) Análisis sobre el concepto de Confidencialidad de la información

[SALA CONSTITUCIONAL]¹⁴

Extracto de la sentencia:

Resolución. N° 2006001965

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y cero minutos del diecisiete de Febrero del dos mil seis.

De la relación de hechos que antecede se desprende que el recurrente solicitó, el 9 de septiembre del 2003, que se le informara acerca de las horas de inicio y finalización de las sesiones de la Junta Directiva del Instituto recurrido, número 5536 y 5537, así como las dietas cobradas por los directivos en dicha oportunidad. Igualmente, requirió copia certificada de las actas de dichas sesiones. Se encuentra acreditado en autos que mediante oficio No.0012.39776.2003, del 17 de septiembre del 2003, el Secretario del Consejo Directivo del Instituto recurrido le informó las horas de inicio y finalización de las indicadas sesiones y las dietas cobradas por los directivos. Sin embargo, en cuanto a las copias certificadas que solicitó de las actas correspondientes a dichas sesiones, se le indicó que debía especificar los puntos que le interesaban. En un documento posterior, el recurrente insistió en su propósito de obtener las indicadas copias certificadas y manifestó que, en su criterio, en amparo del derecho fundamental en cuestión, no estaba obligado a puntualizar nada, mucho menos demostrar el interés -político o de otra naturaleza- con el requirió dicha información. Sin embargo, la Administración mantuvo su negativa a proporcionarle la información, argumentando que se le había dado respuesta a su solicitud dentro del plazo de los 10 días, porque no es obligatorio dar una resolución favorable a lo pedido por el gestionante, ya que el contenido del derecho fundamental se agota con la pronta respuesta de la Administración. También adujo que su negativa a brindar dicha información se encontraba amparada en el criterio externado por la Procuraduría General de la República, en el dictamen No.C -221-95, en el que se pronunció acerca del carácter confidencial de las actas de las sesiones de las Juntas Directivas. Al respecto, estima este Tribunal -en primer término- que la solicitud hecha por el recurrente, de las copias certificadas de las actas de las sesiones número 5536 y 5537 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Electricidad se encuentra amparada por el derecho al acceso a la información administrativa, reconocido en el artículo 30 de la Constitución Política. En ese sentido, cabe aclarar a la parte recurrida que -en la especie- no se está acusando la vulneración del derecho de petición, reconocido en el artículo 27, cuyo contenido esencial, efectivamente, no se refiere a una respuesta favorable a los intereses del petente, sino que el presente caso se enmarca en el ámbito protegido por el derecho de acceso a la información administrativa ampliamente desarrollado en los considerandos anteriores. Por esta razón, no es de recibo lo manifestado por el Secretario recurrido en los oficios que dirige al recurrente, en el sentido que su gestión fue resuelta, al darle respuesta en el plazo de 10 días, porque tratándose del derecho reconocido en el

artículo 30 de la Constitución Política , su contenido esencial se satisface dándole al gestionante el acceso a la información solicitada, en los términos requeridos. Ahora bien, en cuanto al carácter confidencial de la información contenida en las referidas actas, este Tribunal entiende que, ciertamente, las actas en las que se hace constar lo discutido y resuelto en la sesiones de Junta Directiva pueden contener, eventualmente, información confidencial que debe ser reservada, responsablemente, del conocimiento público. Ello significa que la restricción a la información, en algunos casos, será solamente parcial, por lo que la Administración deberá adoptar los mecanismos que juzgue convenientes, para discriminar, de la información que proporciona, los datos a los que no se pueda dar acceso público, como garantía a otros derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho a la intimidad. De ahí que se pueda interpretar que el carácter confidencial de las actas de la Junta Directiva no es absoluto, por lo que no lleva razón el funcionario recurrido al motivar la negativa de suministrar la información solicitada por el recurrente en el carácter confidencial de la información contenida en las referidas actas. Este Tribunal Constitucional considera que no resultan atendibles los motivos esgrimidos por la parte recurrida, tanto en el informe que remitió a esta Sala, como en las notas que dirigió al recurrente, para no atender la solicitud de información, en los términos en que le fue planteada, ya que de la gestión de información se desprende, claramente, que no se está requiriendo información que constituya límite constitucional alguno al derecho de acceso a los departamentos públicos con propósito de información, como podría ser el caso de información protegida por el secreto de Estado o el derecho a la intimidad de otras personas. En consecuencia, se entiende que en la especie se ha producido una resistencia ilegítima, por ser contraria al derecho fundamental reconocido en el artículo 30 de la Constitución , por parte del Instituto recurrido, a proporcionar al accionante la información por él solicitada. Finalmente, debe indicarse al funcionario recurrido que el accionante no está obligado a detallar la información que requiere, mucho menos, a explicar el propósito con el que la solicita, por tratarse de información de carácter público cuyo acceso está garantizado constitucionalmente.-

El informe rendido bajo la fe del juramento por la Ministra de la Condición acredita que, en efecto, mediante oficio de 10 de mayo de 2005, el amparado le solicitó copia certificada de las actas de la junta directiva del INAMU correspondientes a los meses de setiembre de 2004 a mayo de 2005 y que mediante oficio MCM -PE-

1160 de 30 de mayo de 2005 se le solicitó que indicara cuál es el carácter del interés público que tienen los documentos solicitados (informe de folios 12 a 15 y oficio a folio 32) . Además, el amparado interpuso recursos de nulidad contra lo resuelto, el cual fue rechazado por improcedente (fs . 18 a 24).-

De lo anterior se desprende que el derecho a la información del amparado ha sido vulnerado, por cuanto la recurrida ha obstaculizado el acceso a esa información pública, de interés público, como lo son las actas de la junta directiva de un ente público, a las cuales cualquier interesado puede tener acceso, con las salvedades señaladas en la sentencia citada. El poner obstáculos improcedentes para el acceso a la información administrativa vulnera el derecho a la información tanto como la denegación directa. Por lo anterior, procede declarar con lugar el recurso y ordenar a la recurrida suministrar al amparado la información solicitada.-

h) Denegatoria de acceso a libro de notificaciones correspondiente a la autoridad recurrida para verificar la prescripción de despido del recurrente

[SALA CONSTITUCIONAL]¹⁵

Extracto de la sentencia:

Res. N° 2006-001439

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y veintisiete minutos del diez de febrero del dos mil seis.

Los reclamos del actor se refieren, en síntesis, a la violación del derecho de defensa en un asunto disciplinario que se sigue en su contra. En primer lugar, porque se le denegó el acceso a documentación que consideraba necesaria para sustentar su posición, en lo relacionado con la prescripción de la acción disciplinaria, y, en segundo, porque no se le dio formal traslado en el Tribunal de la Carrera Docente para referirse a las faltas que se le atribuyen.

En cuanto al acceso a la información pedida, ella consistía en el libro de notificaciones interno del Tribunal de la Carrera Docente, para saber la fecha en que recibió el Ministro de

Educación Pública la autorización de ese Tribunal para presentar gestión de despido en su contra. Los recurridos aducen que se trata de datos meramente internos, mientras que el actor considera relevante la información para efectos de prescripción de la acción disciplinaria. La Sala se inclina por proteger el derecho de defensa del actor, por encima de la explicación de los recurridos, pues desde el punto de vista de la confidencialidad de ciertos documentos emanados de dependencias públicas -que, por cierto, es la excepción, siendo su publicidad la regla- no se ofrece ninguna explicación satisfactoria por la cual podría ser contraproducente brindar el dato pedido. En cambio, el alegato del actor en el sentido de que prepara su defensa examinando si la potestad disciplinaria se está ejerciendo en tiempo, es totalmente válida. El amparo se estima, por ende, por infracción de los derechos de información y defensa (artículos 30 y 39 de la Constitución Política), sin ordenar ninguna conducta en especial, pues el propio actor admite que con la documentación aportada al amparo obtuvo la información que había requerido.

Sobre la ausencia de traslado, mientras el asunto estuvo en manos del Tribunal de Carrera Docente, considera la Sala que ella no ha significado infracción alguna del derecho de defensa del actor, porque en el tramo inicial del procedimiento, seguido ante la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación Pública se le confirió audiencia para referirse a las faltas que se le achacan (folio 31) y en la actual etapa del trámite disciplinario se le dio traslado de la gestión de despido en su contra (resolución AJD -729-2005 de las 8:30 horas del 28 de setiembre de 2005 de la Dirección General de Servicio Civil, a folio 7). Esto, sumado a que el pronunciamiento del Tribunal de la Carrera Docente no tiene carácter decisorio, sino simplemente liminar y se limita a determinar si la falta atribuida puede o no eventualmente sancionarse con el despido, lleva a concluir que la ausencia de traslado no implica indefensión para el actor, por lo que este extremo del amparo debe declararse sin lugar.

FUENTES CITADAS

-
- 1 GONZALEZ BALLAR, Rafael. Los principios generales del procedimiento administrativo en la ley de la administración pública. Artículo de revista. Ciencias Jurídicas. No 53. Mayo-Agosto 1985. pp 114-117.

- 2 TIJERINO PACHECO, Jose María. El debido proceso y la prueba penal. Revista de ciencias penales. Visitada el 19-06-08. [en línea]. Disponible en: [http://www.cienciaspenales.org/REVISTA %2007/Tijerino07.htm](http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/Tijerino07.htm)
- 3 MURILLO MURILLO, Kattia. Nuevas tendencias de las medidas cautelares en al jurisdicción contencioso administrativa. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho . 2007. pp 10-13.
- 4 UREÑA VEGA, Evelyn y otra. El poder discrecional del juez en el Derecho Administrativo Costarricense a la luz de la legislación y la Jurisprudencia Constitucional. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. U.C.R. pp 153-155.
- 5 ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVII. Buenos Aires. Bibliográfica OMEBA. 1979. pp 13-15.
- 6 GARCÍA MACHO, Ricardo. Secreto profesional y libertad de expresión del funcionario. Valencia, España. Edit. Tirant lo Blanch. 1994. pp 21-23
- 7 MÉNDEZ RAMÍREZ, Odilón. Bancos privados e información confidencial. Artículo de Revista, IVSTITIA. No 92, Año 8, Agosto 1994. pp 8-10.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2007-003319. San José , a las trece horas y uno minutos del nueve de marzo del dos mil siete.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. N° 40-2006. Goicoechea, a las nueve horas treinta minutos del dieciséis de febrero del dos mil seis.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2004-09164. San José, a las catorce horas con treinta y dos minutos del veinticinco de agosto del dos mil cuatro.
- 11 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL, SECCION SEGUNDA. Resolución: N° 440 -L- San José, a las ocho horas del nueve de marzo del año dos mil cuatro.
- 12 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2008-000137 San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinte de febrero del dos mil ocho.
- 13 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-01583. San José, a las doce horas con cincuenta y tres minutos del trece de febrero del dos mil cuatro.
- 14 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución. N° 2006001965 San José, a las once horas y cero minutos del diecisiete de Febrero del dos mil seis.
- 15 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución. N° 2006-001439. San José, a las once horas y veintisiete minutos del diez de febrero del dos mil seis.