

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: JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL TEMA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

RESUMEN: La presente recopilación de jurisprudencia brinda un análisis relacionado al tema de la figura del Enriquecimiento Ilícito, abarcando temas como el pago de mejoras, pago de dietas, prescripción en el ámbito penal y las potestades de la Contraloría General de República.

Índice de contenido

1	JURISPRUDENCIA.....	1
	a) El no pago de las mejoras en acción de reivindicatoria configura el enriquecimiento ilícito.....	1
	b) La suspensión del pago de dietas aplica para aquellas personas que son funcionarios públicos.....	3
	c) Consideraciones sobre la prescripción penal.....	5
	d) Consideraciones sobre el principio de No Autoincriminación..	11
	e) Potestad de fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública de la Contraloría General de la República.....	19

1 JURISPRUDENCIA

a) El no pago de las mejoras en acción de reivindicatoria configura el enriquecimiento ilícito

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]¹

Extracto de la sentencia

N° 392

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José a las nueve horas del veintidós de diciembre de dos mil seis.

"NOTA DE LA JUEZ STELLA BRESCIANI QUIRÓS : En lo que respecta al agravio esgrimido por el apoderado de la parte recurrente, mediante el que pretende se anule la sentencia impugnada al no contener pronunciamiento sobre las mejoras que dice fueron introducidas por su poderdante al inmueble, se ha de destacar que en este particular coincido con la mayoría de este Tribunal en cuanto a que por ese motivo no cabe anular la sentencia recurrida, pero por otras razones.- Estima la suscrita juzgadora que el derecho al pago de mejoras lo tiene el poseedor, sea de buena o mala fe, aún cuando no lo haya solicitado expresamente o no haya formulado reconvencción, porque de lo contrario podría darse un enriquecimiento sin causa.- Así lo dispone la ley, en los artículos 328 y 330 del Código Civil, al establecer la obligación del propietario reivindicante de pagar las mejoras al poseedor.- Y en este sentido se pronunció este Tribunal en Voto de Mayoría en la Sentencia N° 158 de las once horas, veinte minutos del trece de mayo de dos mil cinco y en la que se cita como antecedente el pronunciamiento de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 22 de las catorce horas treinta minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, al afirmar que "al pago de las mejoras útiles y necesarias tiene derecho tanto el poseedor de buena fe cuanto el de mala fe, independientemente de que las haya o no solicitado. De acuerdo con la solución que dio el Tribunal al fondo del asunto, hubiera resultado atinada su decisión de acoger el pago de las mejoras, que, en un juicio como el de estudio, están otorgadas por disposición expresa de ley, en los artículos 328 y 330 del Código Civil y doctrina que los informa".- En similar sentido se pronunció la Sala en sentencia número 98 de las 15:40 horas del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cinco en donde expresamente se indicó: " En lo referente a la supuesta falta de legitimación ad causam activa para condenar a la actora al pago de las mejoras útiles y necesarias efectuadas por el demandado en el inmueble, es preciso indicar que en la acción reivindicatoria éstas deben ser reconocidas ope legis por el dueño reivindicador al poseedor ilegítimo de buena o mala fe, según de desprende de lo estatuido en los artículos 328 y 330 del Código Civil. Debe hacerse hincapié que aún cuando dicho extremo no haya sido objeto de contrademanda por el accionado, esto no obsta para que los Tribunales puedan otorgarlo; de lo contrario habría un enriquecimiento sin causa en provecho del reivindicador. Sobre este particular basta remitirse a lo que se ha expuesto en las sentencias de esta Sala Nos. 21 de

las 14 horas del 10 de febrero y 42 de las 10:05 horas del 7 de abril, ambas de 1995".- A pesar de lo expuesto para conceder el derecho al pago de mejoras, se debe describir en la demanda o reconvencción cuales son las mejoras introducidas al inmueble de que se trate, acreditar el costo de lo invertido por ese concepto, acompañando las facturas que lo demuestren, así como los permisos municipales para realizarlas y la autorización del propietario del bien, todo lo cual se extraña en este proceso, pues al contestar la demanda lo único que se indica es que se han hecho "...transformaciones..." al inmueble y cuyo monto asciende a cuatro millones de colones en materiales y mano de obra, pero no se acredita en modo alguno que esos gastos se hayan hecho y ahora al apelar se habla de mejoras, pero tampoco se detalla en que consisten ni se ofrece prueba documental alguna para tratar de acreditarlas, incumpliendo así con lo ordenado por el artículo 317 del Código Procesal Civil que impone la carga de la prueba a quien formule una pretensión respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.- Es por las razones aquí expuestas que la suscrita juzgadora estima que en el caso en estudio no procede declarar el derecho al pago de mejoras, pues lo único que podría dejarse para etapa de ejecución del fallo es la determinación del monto a pagar por ese concepto.-"

b) La suspensión del pago de dietas aplica para aquellas personas que son funcionarios públicos.

[SALA CONSTITUCIONAL]²

Extracto de la sentencia:

Res . N°2006-03403

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cincuenta y cuatro minutos del catorce de marzo del dos mil seis.

"... La recurrente impugna la decisión adoptada por la el Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias, que con fundamento en lo que dispone el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

decidió suspender el pago de las dietas a las que afirma tener derecho la amparada, considera además que esa medida conculca sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 34 y 56 de la Constitución Política.

Mediante sentencia número 2006-02996, se resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 17 párrafo final de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, número 8422 de seis de octubre de dos mil cuatro, que dispone:

“Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública no podrán devengar dieta laguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos, colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública.”

Mediante Ley número 8445 del 10 de mayo del 2005, la Asamblea Legislativa reformó el párrafo cuarto de ese artículo 17 y le adicionó la siguiente frase:

“Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública no podrán devengar dieta laguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos, colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos.”

Este Tribunal desestimó la acción en virtud de varios aspectos; concretamente, consideró que dicha norma no lesiona derecho adquirido alguno, toda vez que no existe un derecho a percibir dietas futuras, ya que, en primer lugar, dichas dietas no han ingresado aún al patrimonio del funcionario y, segundo, que la dieta no es salario, de manera que las reglas para pagarlas pueden modificarse. La Sala consideró que tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, toda vez que la normativa impugnada no trata de forma desigual a personas que se ubiquen dentro de una misma categoría, sino que da un tratamiento distinto a personas que se ubican en categorías distintas, es decir a quienes son funcionarios públicos y a quienes no lo son; a su vez, concluyó que en el fondo el contenido de dicha norma responde al ejercicio razonable de las facultades del Estado, además de que la limitación impugnada lo que pretende es obtener un beneficio a favor de la colectividad,

lo que la hace proporcional.

Considerando lo anterior y como el presente recurso se interpuso en virtud de la disposición de suspender el pago de dietas de la recurrente en su condición de fiscal de la Junta Regional de Coto, por ser a su vez funcionaria pública, procede desestimar el amparo, toda vez que a la luz de lo considerado por este Tribunal en la sentencia anteriormente mencionada, la disposición impugnada se encuentra ajustada a derecho y en concordancia con las garantías constitucionales. De todos modos, es menester señalar que, en cada caso, se tendría que analizar la situación de los recurrentes a la luz de la reforma al artículo 17 párrafo final, mediante Ley número 8445 de diez de mayo de dos mil cinco, donde se hizo la salvedad que el pago se podría dar si no existiere superposición horaria entre la jornada laboral del funcionario y las sesiones de tales órganos..."

c) Consideraciones sobre la prescripción penal

[CASACIÓN PENAL]³

Extracto de la sentencia:

Resolución: 2006-0132

TRIBUNAL DE CASACION PENAL . Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas con treinta minutos del veintitrés de febrero del año dos mil seis.

" I.- En el único motivo del recurso, el licenciado José Pablo Alvarado Cascante acusa errónea aplicación de las normativa procesal, específicamente la relacionada con la prescripción de la acción conforme lo dispone el artículo 62 de la "Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública". Refiere que el Tribunal de Juicio se equivocó al decir que no eran aplicables las nuevas reglas que sobre esta materia se establecieron en este numeral, dado que, a partir de su vigencia, sea el 29 de octubre de 2004, y conforme a lo que en él se dispuso, ya no regía la reducción del término previsto en la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

normativa de rito, sino que tenía que contarse la totalidad del plazo. Señala que " (...)lo anterior no conlleva una aplicación retroactiva de la Ley, ni modificar el acto interruptor del día 13 de abril de 2004, simplemente aplicar a partir del día 29 de octubre de 2004 la prescripción que se encuentra vigente en dicho momento , esto conllevaría a que el 13 de octubre de 2005 no prescribió la causa, toda vez que el artículo 62 de la Ley 8422 para ese momento vigente, señalaba que no se aplicaba reducción a la mitad del plazo de prescripción. A saber, la ley 8422 entró en vigencia cuando la causa aun no se encontraba prescrita por lo que le resulta aplicable las nuevas reglas de prescripción, siendo lo contrario el caso hipotético de que el año y medio hubiese transcurrido antes del 29 de octubre de 2004, situación en la cual no se podría aplicar retroactivamente la nueva normativa. " (Ver folios 303 y 304). El reclamo no es de recibo : Ya la jurisprudencia de este Tribunal (así votos No. 391-1999, No. 372-2001 y No. 1058-2001), lo mismo que la de la Sala Constitucional (ver votos No. 5821-1998 o No. 4397-1999) y la Sala Tercera de la Corte (cfr. votos No. 891-1999, No. 368-2000, No. 383-2002, No. 1017-2002, No. 1019-2002 y No. 35-2003), ha indicado que las reglas de la prescripción, como normas de carácter instrumental que son, tienen vigencia tan solo hacia el futuro y nunca al pasado. No es posible aplicar por tanto retroactivamente la ley procesal, dado que tal posibilidad se prevé únicamente para las normas sustantivas y siempre que resulten más beneficiosas al imputado. Bajo tal consideración, las reglas en materia de prescripción serán eficaces a partir de su vigencia para los hechos o los actos procesales que ella prevé, pero nunca a los ya producidos, pues no se puede retrotraer sus efectos a éstos. Así las cosas, si bien el artículo 62 de la " Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública " (Ley No. 8422) dispone que en lo sucesivo no se aplicará la reducción prevista en el artículo 33 del Código Procesal Penal una vez interrumpido el término de la prescripción cuando sobrevenga alguna de las causales que así lo permiten, iniciando de nuevo la totalidad del plazo del artículo 31 de ese mismo cuerpo legal, tal norma no podrá aplicarse a los supuestos o casos en los que, previo a su entrada en vigencia, ocurrida el 29 de octubre del año 2004, ya se había reducido el término de la prescripción a la mitad como consecuencia precisamente de alguna de las causales interruptoras previstas, según lo establecía para ese momento la normativa procesal. Tal norma es eficaz únicamente a partir de su entrada en vigencia para los casos en los que sobrevenga alguno de los actos interruptores que la normativa procesal prevé y siempre que el término no se hubiese ya reducido con anterioridad conforme estaba previsto, ya que las actuaciones se rigen por la ley

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

procesal que se encuentra vigente al momento en que se producen y no a las que ya habían ocurrido. En otras palabras, no podría restablecerse la totalidad del plazo de la prescripción a partir de una norma que aún no se hallaba vigente para el momento en que, conforme a la legislación que sí regía, se produjo una causal con efecto reductor. Ello significa que cuando se promulga la " ley de enriquecimiento ilícito " (29 de octubre de 2004), en este proceso ya se había interrumpido y reducido a la mitad el término de la prescripción, ello de acuerdo con la normativa que así lo regulaba, sea de según lo previsto en el numeral 33 del Código procesal. Con esto se logra salvaguardar de mejor forma los derechos de las partes y el principio esencial de seguridad jurídica, pues se descarta que una legislación procesal posterior venga a dirimir de manera diversa lo acaecido en un proceso o trámite anterior. Esto último se produce incluso independientemente del momento en que se declare la extinción de la acción penal (sea durante el tiempo de vigencia de la reforma o antes de ella), porque la resolución que así lo establece tiene tan solo un carácter declarativo y no constitutivo de la prescripción ya consumada. De esta forma, si en el caso bajo análisis, y según lo previsto por la ley que estaba vigente cuando se suscitó, el término de la prescripción se redujo a la mitad una vez que se presentaron los actos interruptores correspondientes, el plazo que se debe computar es el de un año y seis meses y no el de tres años como se afirma en el recurso. Por tanto, si el último acto que lo interrumpió lo fue la primera convocatoria a audiencia preliminar dictada el 13 de abril del año 2004 por el Juzgado Penal de Liberia (ver folio 21), la prescripción se produjo en este caso el 13 de octubre del año 2005, conforme lo resolvió el Tribunal de Juicio, no solo porque para esa fecha se cumplió el año y seis meses que se requería para ello, sino también por cuanto no se presentó ninguna otra causal con carácter interruptor durante este período. Así las cosas, no siendo atendibles los alegatos del representante del Ministerio Público, lo que se impone es declarar sin lugar el recurso que interpone. [...]

III.- En el segundo motivo del recurso por la forma, la querellante Olga Patricia Guevara Rodríguez acusa violación a las reglas de la sana crítica y solicita la nulidad de la sentencia de sobreseimiento que se dictó a favor de la justiciable Rosa Elena Viales Gutiérrez. En lo esencial señala que el Tribunal se equivocó al considerar la convocatoria a audiencia preliminar dictada por el Juzgado Penal de Liberia como un actor interruptor, con fecha 13 de abril del año 2004, pues dicho órgano jurisdiccional no era competente para dictar esta resolución. Conforme a la " Ley de creación de la jurisdicción penal de hacienda y de la función pública ", Ley No. 8265, vigente desde el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

17 de mayo del año 2003, la única instancia jurisdiccional que tenía el poder de convocar a la referida audiencia lo era el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Por ello, la verdadera convocatoria a audiencia preliminar que debe tomarse para efectos de determinar la interrupción de la prescripción, lo es la que este despacho judicial dictó el 17 de julio del año 2005 y no la que emitió el Juzgado Penal de Liberia. Agrega además que al haberse declarado incompetente el Juzgado Penal de Liberia para conocer del asunto, conforme lo alegó el Ministerio Público en la audiencia que se llevó a cabo en dicha jurisdicción, la convocatoria que se ordenó para tal efecto no podía tenerse como un acto interruptor en los términos previstos en el artículo 33 de la normativa procesal. Igualmente, estima que al recibirse la declaración de indagatoria de la imputada, esto el 7 de agosto del año 2003, el término de la prescripción se redujo a la mitad como estaba previsto en la ley, sin embargo al sobrevenir la reforma a las reglas que rigen esta materia a través del artículo 62 de la " Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública ", esto el 29 de octubre del año 2004, el plazo se modificó a tres años. Por tanto, si la indagatoria en la causa se realizó el 7 de agosto del año 2003, siendo este el primer acto interruptor de la prescripción, el término para su declaratoria se debía cumplir hasta el 7 de agosto del año 2006, cosa que no ocurrió, pues antes de que ello ocurriera se dictó por primera vez la convocatoria a audiencia preliminar por parte de la autoridad jurisdiccional que realmente era competente para hacerlo, sea por parte del Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José el 17 de julio del año 2005. Los reproches no son de recibo : En primer término, tal y como se resolvió en el primer Considerando de la presente resolución, no es cierto que el término de la prescripción en la causa era de tres años, pues la modificación introducida a través del artículo 62 de la " Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública ", Ley No. 8422 del 29 de octubre de 2004, tiene efectos solo hacia el futuro y no se le puede dar efectos retroactivos. En otras palabras, una vez producido los actos interruptores que se observan en el expediente, como lo fue la indagatoria del 7 de agosto del año 2003, o bien, la primera convocatoria a audiencia preliminar del 13 de abril de 2004, el término de la prescripción era de un año y seis meses y no de tres años como se afirma en el recurso. En este mismo orden de ideas, si bien el Juzgado Penal de Liberia no era competente para ordenar la primera convocatoria a audiencia preliminar, dada la creación de la "Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública" por Ley No. 8265 del 17 de mayo de 2003, dicha circunstancia no afecta la eficacia o la validez de ese

acto. El artículo 48 del Código Procesal Penal, al regular los problemas de incompetencia que se pueden presentar en el trámite de las causas penales, es muy claro al respecto. Dispone que la inobservancia a las reglas sobre esta materia por las autoridades respectivas solo produce o acarrea la ineficacia de los actos que se suscitan una vez que haya sido declarada la incompetencia. Esto quiere decir que todas las actuaciones realizadas por un Juez Penal incompetente mantienen su validez o sus efectos, mientras no se hubiese declarado así. Por lo anterior, si el Juzgado Penal de Liberia reconoció que no podía continuar conociendo de la causa ante la gestión interpuesta por el representante del Ministerio Público cuando se realizó la audiencia preliminar el 19 de mayo del año 2004 (ver folios 27 a 30), resulta claro que todos los actos previos a esta diligencia mantienen su validez o eficacia, como lo sería la resolución del 13 de abril del año 2004 que ordenó la convocatoria de esta actuación. Consecuentemente, esta última sería la primera convocatoria decretada en este proceso y no la que dictó el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, y como tal tiene el efecto de producir la interrupción del término de la prescripción, según lo resolvió el Tribunal de Juicio. Por último, a mayor abundamiento de lo expuesto, aun cuando de manera hipotética se asumiera que la resolución del Juzgado Penal de Liberia no tenía efecto interruptor alguno, cosa que ya se dijo no es cierto, debe acotarse que la prescripción de la causa siempre habría operado, pues desde que se practicó la indagatoria de la imputada Viales Gutiérrez el 7 de agosto del año 2003, momento en el que se redujo el plazo a la mitad, al dictado de la convocatoria ordenada por el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José el 17 de julio de 2005, transcurrió más de año y seis meses, que era el término que se requería para que prescribiera la acción penal en la especie, lo cual habría sucedido (de aceptar el alegato de la recurrente en cuanto a la ineficacia de los actos de una autoridad jurisdiccional incompetente) el 7 de febrero del año 2005. Por ultimo, como ya se dijo, aun asumiendo que esa resolución fuera eficaz, como lo reclama el impugnante, el párrafo final del artículo 33 referido, estipula que la interrupción de la prescripción opera aun cuando la resolución dictada (vgr. convocatoria a audiencia preliminar o sentencia) se declare ineficaz. En otras palabras, de cualquier forma siempre habría prescrito la acción penal en este caso. Así las cosas, no llevando razón la quejosa en sus reproches, se declara también sin lugar este segundo motivo de la impugnación que presenta. "

d) Consideraciones sobre el principio de No Autoincriminación.

[SALA CONSTITUCIONAL]⁴

Extracto de la sentencia:

Resolución: 2004-09989

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

DE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN EN RELACIÓN CON LA IMPUGNACIÓN QUE HACE DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La acción es inadmisibles respecto de la impugnación que hace de la interpretación y alcances que hace la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República a los artículos 13 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, número 6782, y de la sentencia número 1900-98, de las dieciséis horas cuarenta y ocho minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho, en las resoluciones número PA-01-2004, de las nueve horas del cinco de enero del dos mil cuatro, y de las diez horas del veintitrés de febrero del dos mil cuatro, en las que se recomienda su despido sin responsabilidad del Estado, en los términos previstos en el artículo 13 de la citada Ley 6872. En este sentido, se advierte al accionante que en virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no resulta procedente conocer en la vía de la acción impugnaciones de actos concretos de la Administración, máxime que se trata de las resoluciones dictadas contra el accionante, en un procedimiento administrativo seguido en su contra, por la presentación tardía de la declaración jurada que se exige a determinados funcionarios públicos, en virtud de la Ley número 6872; por ser materia reservada al amparo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la misma Ley. Nótese al respecto que no se trata de la impugnación de una jurisprudencia administrativa reiterada en relación a un punto concreto, que en todo caso, en virtud de lo indicado en el memorial de formulación de la acción, no existe, en tanto alega una total discrecionalidad por parte de la Administración en el conocimiento de estos asuntos, dado que en algunos casos excepciona de la aplicación de la sanción y en otros no, como en

el suyo; con lo cual se evidencia que la impugnación es contra estas dos resoluciones dictadas en su contra. De manera que el conocimiento de las resoluciones impugnadas se reserva al recurso de amparo formulado por el accionante contra la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, que se tramita en expediente número 04-002892.

DE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. En cuanto a la impugnación que hace el accionante del artículo 12 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, por estimarlo violatorio del principio penal de no autoincriminación, y que deriva del artículo 36 de la Constitución Política, que estima de aplicación en los procedimientos sancionatorios virtud de la doctrina y jurisprudencia, debe el accionante estarse a las siguientes consideraciones que se hacen en torno a dos elementos fundamentales, en primer lugar el contenido del citado principio constitucional considerado infringido por el accionante, y en segundo lugar, lo atinente a cumplimiento de determinados deberes esenciales de los funcionarios públicos.

DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL 36 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Efectivamente, tal y como lo señala el accionante, el artículo 36 de la Constitución Política establece el principio de no autoincriminación, pero limitado a la materia penal:

"En materia penal nadie está obligada a declarar contra sí mismo, ni contra el cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consaguinidad o afinidad ";

De tal suerte, que esta Sala ha señalado que cuando el constituyente habla de " materia penal " se refiere

"[...] a los procesos en donde como consecuencia de la acusación del Ministerio Público -o de un privado en el caso de los delitos de instancia privada-, la persona acusada, pueda, si se es condenada, perder su libertad personal o imponérsele una pena de otra índole " (sentencia número 5977-94).

Este principio que también es recogido en los artículos 14.3.g) y

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

8 inciso 2.g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en idéntico sentido, esto es, respecto de las personas a las que se les sigue una investigación penal, en la que está de por medio, su libertad personal, en tanto disponen textualmente, respectivamente:

" Artículo 14.

[...]

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable." (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante Ley número 4229, de once de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho); y

" Artículo 8.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni declararse culpable." (Declaración Americana sobre Derechos Humanos, ratificada mediante Ley número 4534, de veintitrés de febrero de mil novecientos setenta).

Resulta importante anotar que en la discusión que se suscitó en la Asamblea Nacional Constituyente para la aprobación de este numeral constitucional (Acta número 108, de las quince horas del trece de

julio de mil novecientos cuarenta y nueve), la discusión versó más bien en la necesidad de no establecer una prohibición absoluta, sino en la necesidad de advertirle al imputado o su familia la posibilidad de abstenerse a declarar, lo anterior a efecto de evitar la impunidad, por falta de pruebas, en determinados delitos, con lo cual se circunscribe -siempre- en la esfera de la jurisdicción penal:

"El Diputado Baudrit Solera explicó que la idea de la moción anterior -incluida en el proyecto del 49- era la de evitar que hechos graves y escandalosos en materia penal, queden impunes, debido a la disposición del artículo 39 de la Constitución del 71. Delitos gravísimos, como violaciones incestuosas, o hechos cometidos entre hermanos han quedado impunes en virtud de aquella disposición terminante y absoluta. Añadió que como en el caso del reo, sus parientes no deben ser obligados a declarar contra el pariente, pero si aquél y éstos quieren hacerlo, no puede ni debe prohibírseles.

Sometida a votación Social Demócrata, fue aprobada."

DEL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. El artículo 36 constitucional recoge el derecho de abstención, tanto respecto del sujeto sometido a un proceso penal (imputado) , como de sus familiares cercanos -hasta un tercer grado de afinidad o consanguinidad), respecto de la posible declaración en contra suya. Así el alcance y garantía de este derecho se circunscribe al derecho de no declarar, de no ser obligado a ello, y a no confesarse culpable, como derivado del respeto a la dignidad de la persona humana, lo cual tiene como consecuencia la imposibilidad de las autoridades de policía (administrativas y judiciales), fiscales o jurisdiccionales, de obtener información o confesión mediante tortura, maltratos físicos, o medios persuasivos de violencia física o moral; de manera que para la imposición de una pena o sanción penal, debe necesariamente demostrarse la culpabilidad del imputado. Se trata de un derecho fundamental, y en esos términos, irrenunciable, y que resulta de aplicación en cualquier etapa del proceso penal (en este sentido ver sentencias número 0323-93, 3368-97); y de su ejercicio por el imputado no puede interpretarse la culpabilidad del imputado. De conformidad con este derecho, el imputado es el que determina el contenido de su declaración, sea, puede abstenerse de declarar o, en forma unilateral y libre, puede optar por declarar lo que a bien tenga como defensa material -como contenido de una confesión; en los

términos ya señalados por esta Sala en sentencia número 5847-98:

"La confesión, está regida fundamentalmente por las reglas que establece la Carta ... [Fundamental] en el artículo 36, a saber, que no hay obligación de declarar contra sí mismo, lo cual significa la posibilidad de abstenerse a rendir declaración alguna, y en caso de que el imputado decidiera hacerlo, que ello sea sin juramentarse. La Constitución en el numeral citado y con base en el principio de inocencia que a favor del imputado prevalece durante todo el proceso penal, indirectamente obliga a las partes que participan en dicho proceso, principalmente al acusador, a demostrar la culpabilidad del encausado. Es decir, su dicho no es un medio de prueba que pueda llegar a constituirse por sí mismo o aisladamente, en un elemento de convicción suficiente para determinar la culpabilidad del procesado, antes bien, significa una oportunidad para ejercer su defensa."

Obviamente, no es posible derivar de este principio, un derecho fundamental del acusado a mentir en el proceso, en razón de su contenido, tal y como lo señaló esta Sala en sentencias número 6359-93, 6460-93, 0406-94 y 2429-94.

DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO . Habiéndose definido el contenido y ámbito de aplicación del principio constitucional principio de no autoincriminación, sea, el derecho a abstenerse a declarar, de no ser obligado a ello, y a no confesarse culpable, en los procesos penales, en los cuales está de por medio la posible privación de libertad, que se deriva en los artículos 36 de la Constitución, 14 inciso 3.g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es claro que no es infringido por la norma impugnada, en tanto obliga a determinados funcionarios públicos a presentar una declaración jurada de los bienes que poseen, al asumir el cargo, cada año -en la segunda quincena del mes de mayo-, a efectos de actualizar la anterior:

" Todo servidor público obligado a declarar sus bienes, deberá hacerlo ante la Contraloría General de la República dentro de los veinte días siguientes a aquél en que asuma el cargo. Para efectos de actualización del registro, también deberá presentar, en la segunda quincena del mes de mayo, una declaración anual en la fórmula correspondiente, en la que consten los bienes adquiridos

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

durante el período, así como las mejoras de los ya declarados y las variaciones que hubiere tenido en su patrimonio, consignando el origen de los recursos y su monto. "

En este sentido, y con anterioridad, en sentencia número 1900-98, de las dieciséis horas cuarenta y ocho minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho, esta Sala estimó que la sanción impuesta en el artículo 13 de la citada ley por la no presentación o presentación tardía de la declaración jurada exigida en esa normativa no resultaba desproporcionada, en tanto ésta -la declaración jurada de bienes- constituye un mecanismo idóneo para hacer cumplir con la finalidad propuesta en esa ley, sea la prevención y sanción del enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, a fin de garantizar el ejercicio honrado y decoroso de la función pública, mediante el registro del patrimonio de ciertos funcionarios públicos, en los términos previstos en el artículo 1° de esa Ley. Por tal motivo, se estimó -en esa ocasión- que no podía estimarse como una simple omisión formal la no presentación o presentación tardía de la declaración jurada de bienes, en atención a la importancia asignada a ese acto para el objetivo perseguido:

" Efectivamente, no es cierta la aseveración de que la relevancia o trascendencia de la infracción sea ínfima en relación con el objeto y fines de la ley, pues -analizado el asunto- la declaración inicial resulta ser parte fundamental del sistema de control que la ley pretende poner en práctica para luchar contra la corrupción en la función pública . La precitada actuación, aún cuando toma la forma de un simple deber formal, en realidad tiene una relevancia mayor por cuanto -según la estructura adoptada en la ley- se convierte en aspecto indispensable para el logro de los fines de la legislación, en el tanto en que no existen otros mecanismos, a la vez legales y prácticos , para lograr la información necesaria para la detección del enriquecimiento ilícito por parte de los funcionarios públicos controlados .- Lo dicho hace que el deber de declarar sea de suma importancia para el cumplimiento del fin de la regulación y por ende, que la sanción establecida pueda ser de mucha intensidad (como lo es el despido), dado que está de por medio el éxito mismo de la legislación . Lo anterior resulta tan cierto que incluso en el artículo 33 el proyecto de ley original enviado a la Asamblea Legislativa y cuyo texto se conservó hasta muy avanzado el trámite legislativo, se sancionaba con prisión de seis meses la falta de presentación de la declaración inicial de bienes, lo cual

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

demuestra la importancia asignada a este acto para el objetivo perseguido. "

El hecho de que la declaración pueda ser tergiversada, como lo arguye el accionante, a fin de no hacer constar en sus registros la totalidad del patrimonio de un funcionario, le resta su idoneidad, ya que, el mismo no le resta la facultad a la Administración -en este caso la Contraloría General de la República- para determinar la veracidad de la misma, en los términos previstos en el artículo 14 de la misma ley:

"La Contraloría General de la República podrá examinar y verificar con todo detalle la exactitud y veracidad de las declaraciones cuando lo estime oportuno, de conformidad con los procedimientos y facultades que le otorgan la Constitución Política y las leyes. En caso de detectar irregularidades que pudieran constituir delito, hará del conocimiento del Ministerio Público el estudio técnico realizado y los documentos correspondientes."

Asimismo, debe recordar el accionante que los cargos públicos no implican únicamente prerrogativas y potestades para los funcionarios que los ocupan; sino que correlativamente existen una serie de deberes fundamentales relativos a la actividad personal, y otras, a la naturaleza pública de la función que deben cumplir, que derivan, como sus derechos, de la ley y de la naturaleza del cargo o función que desempeñan, es decir, tienen carácter objetivo. En este sentido, se manifestó con anterioridad por esta Sala, en sentencias número 1264-95, de las quince horas treinta y tres minutos, y 1265-95, de las quince horas treinta y seis minutos, ambas del siete de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en que se consideró:

" Los deberes de los funcionarios son de dos clases, los generales, que atañen a todo funcionario por el sólo hecho de serlo, y los especiales, impuestos en relación con la función administrativa específica desempeñada. Así por ejemplo, la obediencia es un deber para todo funcionario público, pero el deber de obediencia de un catedrático no resulta igual del deber de un policía. Algunos deberes generales son: el de obediencia, que consiste en el respeto y obediencia a las autoridades superiores jerárquicas; y la prestación del servicio, que consiste en el deber del funcionario de la realización de las prestaciones propias de su cargo, que viene dado por la naturaleza de la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

función, para el mejor servicio público, rendimiento o productividad en los servicios, quedando los funcionarios obligados al fiel cumplimiento de la función o cargo, cumpliendo la jornada de trabajo reglamentario, debiendo colaborar lealmente con sus jefes y compañeros de trabajo, para el mejoramiento de los servicios y consecución de los fines de la unidad administrativa en que se halle destinado. La prestación del servicio debe ser personal, en virtud de la presunción oficial en favor de la competencia del funcionario asignado. También constituyen deberes generales el deber de reserva, que estriba en la obligación de proceder con la debida discreción en el desempeño del cargo, guardando el oportuno silencio en los casos en que la índole de la función lo exija -en el sector público el quebrantamiento del secreto puede generar severas sanciones disciplinarias, e inclusive de tipo penal, como es el caso del ámbito disciplinario diplomático y del Poder Judicial, en la revelación de los secretos que afectan la seguridad del Estado, o los intereses de las partes, causando graves daños-; y el deber del decoro exige que el oficio público sea atendido por su titular con el debido respeto y corrección, tanto en lo profesional como en lo social, en razón de la institución que representa. El deber de consagrarse por entero y con todo celo y decoro al cargo asignado, veda al funcionario el ejercicio de otros cargos o funciones, por cuanto imposibilitaría el buen servicio de ambos. En ocasiones la índole del empleo excluye el ejercicio de determinadas profesiones, así el juez no puede desempeñar cargos de dirección o asesoramiento a empresas particulares. El funcionario público no podrá actuar al servicio de terceros en asuntos en que esté interviniendo por razón de su cargo, ni de los que se hallen en tramitación o pendientes de resolución en la oficina en que labore, ni tampoco podrá ser abogado, procurador o perito de tercero en cualquier clase de litigio contra el Estado. El incurrir en alguna de estas incompatibilidades se calificará como falta grave o muy grave, debiéndose además sancionar las faltas o ausencias, retrasos, descuidos, informalidades o negligencias que se originen en el ejercicio de actividades compatibles. "

Al tenor de lo anterior, queda claro que se estatuye en un deber fundamental e ineludible de los funcionarios públicos, la presentación de la declaración jurada en los en los tiempos establecidos en el artículo 12 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, y respecto de los funcionarios que el reglamento de esa ley establece obligados a la ello -artículos 27 a 30 del Decreto Ejecutivo número 24.885-MP, del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco-; que se

establece, precisamente, en razón del estatus o cargo que ocupa.

CONCLUSIÓN. Con base en las anteriores consideraciones procede rechazar de plano la acción respecto de la impugnación que hace de la interpretación de la Contraloría General de la República, por tratarse de la impugnación de actos concretos de la Administración, dictados, en este caso, dentro de un procedimiento administrativo seguido por la Contraloría General de la República contra el accionante. Se rechaza por el fondo la acción respecto de la impugnación que hace del artículo 12 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, número 6872, por no ser contraria al principio de autoincriminación que deriva del artículo 36 de la Constitución Política; y estatuirse, más bien, en un deber fundamental e inescindible, de los servidores públicos obligados a ello, que se establece, precisamente, en razón del estatus o cargo que ocupa.

e) Potestad de fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública de la Contraloría General de la República.

[SALA CONSTITUCIONAL]⁵

Extracto de la resolución:

Resolución: 2001-05292

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con treinta y dos minutos del diecinueve de junio del dos mil uno.

La resolución de este asunto está íntimamente ligada con lo que la Sala disponga al dictar sentencia en el expediente número 97-007995-0007-CO, que es la acción de inconstitucionalidad en la que se examina la normativa que se pretende aplicar a la amparada, puesto que lo actuado por la administración está razonablemente fundamentado en el artículo 22 de la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos y el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

II.- La Sala, en la sentencia número 2001-04835 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del seis de junio del dos mil uno, al resolver la acción de inconstitucionalidad, dispuso:

"I.- Sobre la admisibilidad. La accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción de inconstitucionalidad, según lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al haber invocado la inconstitucionalidad en el recurso de amparo que se tramita bajo expediente #97-007919-007-CO, así como en el trámite de agotamiento de la vía administrativa ante la Contraloría General de la República.

II.- Objeto de la impugnación. La actora solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del artículo 22 de la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos. Establece la primera norma impugnada:

"La Contraloría General de la República, sin perjuicio de otras sanciones previstas por ley, cuando en el ejercicio de sus potestades determine que un servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública, recomendará al órgano o autoridad administrativa competente, mediante su criterio técnico, que es vinculante, la aplicación de la sanción correspondiente de acuerdo con el mérito del caso. La Contraloría formará expediente contra el eventual infractor, garantizándole, en todo momento, un proceso debido y la oportunidad suficiente de audiencia y de defensa en su favor.

La autoridad competente del sujeto pasivo requerido deberá cumplir, dentro del plazo que le establezca la Contraloría, con la recomendación impartida por esta; salvo que, dentro del término de ocho días hábiles contados a partir de la comunicación del acto, se interponga una gestión de revisión, debidamente motivada y razonada, por parte del jefarca del sujeto pasivo requerido. En este caso y una vez resuelta la gestión indicada, deberá cumplir, sin dilación, con lo dispuesto en el pronunciamiento técnico jurídico final de la Contraloría, so pena de incurrir en el delito de desobediencia, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

La expiración del plazo fijado por la Contraloría General de la República para que el sujeto pasivo imponga la sanción ordenada, no hará prescribir, por sí, la responsabilidad del servidor ni caducar el derecho del sujeto pasivo a imponer dicha sanción, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

El derecho de la Contraloría General de la República a ejercer, en el caso concreto, la potestad para recomendar u ordenar la aplicación de sanciones prescribirá en el término de dos años contados a partir de la iniciación del expediente respectivo.

El inicio del expediente se entenderá con la orden de la oficina competente de la Contraloría para comenzar la investigación del caso, en relación con determinados servidores."

Por su parte, el artículo 22 de la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos dispone:

" Artículo 22.- Los ministros de Gobierno, los viceministros y los presidentes ejecutivos, gerentes y subgerentes de los entes descentralizados o de las empresas públicas, no podrán ejercer profesiones liberales ni cargos de administración, dirección o representación de empresas privadas o públicas, salvo cuando esta representación sea otorgada por ley.

Los ministros o viceministros podrán formar parte de juntas directivas, comisiones, consejos o demás organismos colegiados, cuando la ley expresamente así lo indique."

Los impugna la accionante porque considera que lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República viola lo dispuesto en los artículos 18, 183, 184 y 185 de la Constitución Política. Señala que dicho numeral establece una interferencia en la función de administración de las instituciones autónomas, por cuanto las recomendaciones de la Contraloría -en materia sancionadora- resultan ser vinculantes, lo que de hecho, sustituye la voluntad de los jefes administrativos en la aplicación del régimen disciplinario, lo cual lesiona la autonomía administrativa de las entidades

descentralizadas. Alega que la Contraloría General de la República está realizando facultades de administración activa, lo que no es congruente con las atribuciones que la Constitución Política le encomendó a este Organismo, en materia de control y fiscalización de la Hacienda Pública. Por otra parte, considera que lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos constituye una limitación arbitraria al derecho de acceso a los cargos públicos.

III.- Sobre el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Respecto de las atribuciones que la Constitución Política confirió a la Contraloría General de la República, esta Sala en sentencia #998-98, de las 11:30 horas de 16 de febrero de 1998, señaló:

" La Asamblea Nacional Constituyente, al crear la Contraloría General de la República como una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa, le confirió la tarea de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública -artículo 183 de la Constitución Política-, en cuanto le corresponde verificar la correcta utilización de los fondos públicos, lo que debe entenderse en los términos ya señalados con anterioridad por este tribunal Constitucional:

"De la lectura de los artículos 183 y siguientes de la Constitución Política, es posible concluir que la Contraloría General de la República, tiene en relación con los fondos públicos, una función de fiscalización superior, jurídica y financiera , que no puede verse limitada a una actuación automática de simple «aprobación», puesto que ello implicaría una disminución sustancial de sus competencias constitucionales" (sentencia #2340-94, de las quince horas del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro);

"La Contraloría General de la República, como su Ley Orgánica remarca (Ley No. 7428 de siete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro) es un órgano de relevancia constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa, cuya función general es el control superior de la Hacienda Pública y la dirección del sistema de fiscalización regulado en la citada Ley" (sentencia #5119-95, de las veinte horas treinta y nueve minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cinco).

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

El fundamento normativo de esta competencia especial deriva de lo dispuesto en el citado artículo 183 constitucional, y que la Ley ha desarrollado, tanto en la primera Ley Orgánica de esta institución -#1253 de veintitrés de diciembre de mil novecientos cincuenta-, que en sus artículos 2 y 3 inciso k) le confirió a esta institución la especial competencia para ejercer funciones de vigilancia en el manejo de los fondos públicos y en la gestión financiera de los empleados públicos, y específicamente, para intervenir en las licitaciones (contratación administrativa); como así también en Ley Orgánica vigente y en la Ley de la Administración Financiera de la República -#1279, de dos de mayo de mil novecientos cincuenta y uno-, normativa en la que se recoge el espíritu y voluntad del constituyente; y según se anotó en sentencia #2632-95, de las dieciséis horas seis minutos del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco:

"[...] la potestad cuestionada de la Contraloría General de la República de controlar la Hacienda Pública, y en concreto a las empresas públicas, subsistiría aún declarándose la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por cuanto la misma le viene encomendada, en primer término, por disposición constitucional -artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y en segundo término, por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tanto la vigente al momento de los hechos -#1252, de veintitrés de diciembre de mil novecientos cincuenta-, como la nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de la República -#7428-, la cual es más explícita -concretamente en su artículo 18 señala la facultad que tiene la Contraloría para controlar los presupuestos de la Administración, comprendiendo a las empresas públicas de cualquier tipo, entre las que, lógicamente se encuentra RACSA-, en el Reglamento sobre el Funcionamiento de Empresas Estatales Estructuradas como Sociedades Mercantiles -Decreto Ejecutivo #7927-H, de doce de enero de mil novecientos setenta y ocho-, en la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, #6821, de diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y dos, y en la Ley del Equilibrio Financiero del Sector Público, #6955, de veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y cinco; por lo cual, la pretensión de RACSA no se vería protegida, y la declaratoria de inconstitucionalidad que se solicita no tendría el efecto de permitir a la empresa accionante la libre disposición de los recursos públicos y así evitar la supervisión de la Contraloría, al subsistir las atribuciones de esta institución, y ninguna variación se produciría en relación con el manejo de los

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

fondos públicos administrados por dicha empresa"; de manera que la Contraloría, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico -según se anotó anteriormente-, se encarga de ejercer un control financiero y de legalidad en el manejo de los fondos públicos, que comprende las diversas operaciones de ejecución del presupuesto del Estado, control que consiste en fiscalizar la coincidencia entre la acción administrativa financiera y la norma jurídica, por lo que, como lógica consecuencia, no escapa a este control de la Contraloría, la actividad referente a la contratación administrativa, según lo indicado por esta Sala en sentencia #2398-91, de las quince horas veinte minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno:

"En primer término, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa, corresponde a la Contraloría General, ejercer las funciones de fiscalización y control en todo lo que concierne a los procedimientos de contratación administrativa."

Dentro de las funciones comentadas, la Contraloría resulta competente para fiscalizar a los funcionarios encargados de la administración de los fondos públicos, según se indicó en sentencia #3607-94, de las quince horas del diecinueve de julio de mil novecientos noventa y cuatro:

"En este sentido, olvida el petente que el artículo 183 de la Constitución Política dispone que:

«La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores.»

Nótese que las facultades cuestionadas se otorgan al órgano constitucional creado para el control y fiscalización de la Hacienda Pública, y las funciones que le encomienda la Ley de la Administración Financiera vienen a desarrollar el presupuesto constitucional, razón por la que la fiscalización e investigación de los funcionarios públicos «que reciben, custodian, pagan o administran bienes o valores del Estado», no está más allá de las

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

funciones encomendadas a este órgano, más bien responden al interés del buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas";

y continúa diciendo:

"[...] lo que la ley encomienda a la Contraloría es la de fiscalización del cumplimiento de la Ley de la Administración Financiera, lo que conlleva al control de los funcionarios públicos que manejan fondos públicos, constituyendo la labor de investigación una consecuencia lógica de la misma, y que se llevará a cabo cuando exista mal uso de los bienes y valores del Estado."

Asimismo, estima esta Sala que, aún cuando no existiera normativa legal específica que desarrollara las competencias propias de esta institución -Contraloría General de la República-, la misma sí estaría legitimada para ejercer actuaciones tendentes a vigilar y fiscalizar la Hacienda Pública, precisamente por estar basada su competencia en normas de rango constitucional. En este sentido, cualquier reforma o modificación tendrá como especial fin el ampliar, aclarar o complementar las atribuciones que ya están dadas por la propia Constitución Política, según lo posibilita el inciso 5) del artículo 184 constitucional; de manera que el legislador común no puede rebajarlas, disminuirlas, suprimirlas o atribuírselas a otros órganos públicos, cuando la modificación en este sentido, resultare contraria a los parámetros y principios constitucionales comentados."

De conformidad con la sentencia transcrita, la Contraloría General de la República, Organo Auxiliar de la Asamblea Legislativa, pero con independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores, es la institución encargada del control y fiscalización de la Hacienda Pública, lo que incluye la vigilancia de los funcionarios a quienes se les encomienda la administración de los recursos públicos. Así, en esta materia, el Organo contralor tiene plena potestad de investigar posibles faltas de los servidores de la Administración en el manejo de los fondos del Estado. En este sentido, la Sala en sentencia #16-95, de las 15:45 horas de 3 de enero de 1995, resolvió la acción de inconstitucionalidad que se tramitó en el expediente #91-001827-007-CO contra el artículo 273 del Reglamento de la Contratación Administrativa, la cual si bien actualmente se encuentra derogada,

tenía un contenido similar a la que aquí se impugna. En dicha sentencia se consideró:

"SEGUNDO. No hacemos frente a un atentado a la autonomía administrativa de las instituciones autónomas porque la relación aquí objetada entre la Contraloría General de la República y éstas no corre entre administraciones activas, una de las cuales se inmiscuiría inconstitucionalmente en un ámbito propio de la otra. La Contraloría es administración no activa, fiscalizadora o vigilante. La interpretación del accionante, compartida en parte por la Procuraduría General de la República, parte de una premisa débil: asume que la autonomía administrativa es incompatible con órdenes en materia de personal como si entre la institución autónoma cuyo funcionario ha sido investigado y la Contraloría se estuviera estableciendo una relación de jerarquía, cuando lo que hay es un control de legalidad financiera de las actuaciones de un funcionario, una actividad materialmente jurisdiccional. Por lo demás, después de señalar algunos cometidos de la Contraloría General de la República la Constitución Política nos remite a los deberes y atribuciones que "las leyes le asignen" (artículo 184, inciso 5). Junto a la lista de competencias del artículo 184, el análisis de atribuciones constitucionales de la Contraloría no puede dejar de lado la central tarea que el Constituyente le encargó: "auxiliar a la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública" (artículo 183). Quedaría menguada la efectividad de esta disposición constitucional con relación al vasto mundo de las instituciones autónomas si se interpretara que el ordenamiento está inhibido de habilitar a la Contraloría para investigar malos manejos de fondos en esas institucionales y eventualmente exigir la sanción del responsable (artículos 115 de la Ley de Administración Financiera de la República y 273 del Reglamento de la Contratación Administrativa). Por último, acierta la Contraloría cuando sostiene que estas potestades no son disciplinarias en estricto sentido -limitadas a la relación de servicio- sino inseparables de la fiscalización de la ejecución de los presupuestos nacionales y de las instituciones autónomas".

Se estima que el ejercicio de la potestad impugnada se adecua al Derecho de la Constitución, en particular, a las funciones de control y fiscalización de la Hacienda Pública, que los artículos 183 y 184 de la Constitución Política le atribuyen al Órgano Auxiliar de la Asamblea Legislativa. En efecto, según se expuso en la sentencia transcrita, la autonomía administrativa de que gozan las instituciones autónomas no es vulnerada cuando la Contraloría

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

General de la República procede de acuerdo con la atribución contenida en el artículo 68 de su Ley Orgánica. Tampoco se considera que cuando la Contraloría General de la República recomienda -con carácter vinculante- la sanción disciplinaria de un funcionario público ejerce funciones de administración activa. Nótese, que previo a que la Contraloría determine la responsabilidad de un funcionario por una falta cometida en el manejo de los recursos públicos, debe concederse al afectado de manera preceptiva su derecho del debido proceso, en los términos de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, bajo la observancia ineludible del principio de verdad real -artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública- con la finalidad de que el servidor pueda formular los alegatos que estime pertinentes para su defensa, así como presentar la prueba que considere conveniente a sus intereses. Asimismo, si el superior jerárquico del funcionario no está conforme con el dictamen del Organo Contralor de la Hacienda Pública puede interponer una gestión de revisión en la Contraloría, que debe estudiar el Organo encargado de la tutela de los fondos públicos. La recomendación que surja como resultado del procedimiento administrativo que instaure el Organo Contralor debe contener una motivación suficiente, en donde se indique con claridad la falta que se encontró en la actuación del funcionario investigado en el manejo de la Hacienda Pública, punto sobre el cual debe referirse en forma exclusiva la recomendación de la Contraloría General de la República, pues si bien este Organo tiene facultades muy amplias de investigación para controlar y fiscalizar la Hacienda Pública, este concepto a su vez delimita su ámbito de competencia, considerándose, por ende, arbitrarias las actuaciones que realice este Organo en los supuestos en que no se discuta el manejo eficiente y legal de la Hacienda Pública. Consecuentemente, al considerarse en esta sentencia que lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría República se adecua al Derecho de la Constitución, debe desestimarse la acción en lo que a este extremo corresponde.

IV.- Sobre el artículo 22 de la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos. La Sala en sentencia #1749-01, de las 14:33 horas de 7 de marzo de 2001, resolvió la acción de inconstitucionalidad que interpuso el Procurador General de la República contra los artículos 22 y 25 de la Ley sobre Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos, declarándose sin lugar. Así, en lo que toca al artículo 22 de la Ley mencionada, la Sala consideró:

"Se observa que la norma impugnada estipula dos incompatibilidades para los servidores públicos. Por una parte, establece la imposibilidad de ejercer profesiones liberales y, por la otra, impide la realización de cargos de administración, dirección o representación de empresas privadas o públicas. Ahora bien, al analizar la primera incompatibilidad contenida en el artículo 22 de la Ley #6872, a saber " no podrán ejercer profesiones liberales ", se estima que tal disposición se adecua al Derecho de la Constitución. En efecto, esta incompatibilidad se considera razonable y proporcional, por cuanto no se trata de una exigencia contraria a la condición humana ni a la dignidad personal del funcionario. Lo que se pretende es asegurar la imparcialidad de la función pública, la dedicación, el prestigio y la eficiencia del servidor en la realización de su labor, por lo que el texto analizado, lejos de considerarse arbitrario o desproporcionado, no viola los derechos fundamentales de los funcionarios en cuestión. De no contarse con este supuesto, los funcionarios mencionados en la norma impugnada quedarían facultados para ejercer sus profesiones liberales sin restricción alguna, lo que -desde todo punto de vista- repercute sobre el funcionamiento de la Administración, ya que -a manera de ejemplo- puede producir situaciones de superposición horaria, entre otras. Consecuentemente, al considerarse que la disposición analizada se adecua al Derecho de la Constitución, debe declararse sin lugar la acción en lo que a este extremo se refiere.

V.- Por otro lado, en lo que toca a la imposibilidad de ejercer "cargos de administración, dirección o representación de empresas privadas o públicas, salvo cuando esta representación sea otorgada por ley", se estima que la norma se adecua al Derecho de la Constitución, en el tanto, se interprete que dicha incompatibilidad únicamente se refiere a actividades empresariales; en otras palabras, sociedades que tengan por objeto actividades de índole comercial y que materialmente se dediquen a ellas. Si bien el artículo 5° inciso c) del Código de Comercio - bajo un criterio formal- estipula que todas las sociedades que se constituyan de conformidad con las disposiciones de ese Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen, son comerciantes, lo cierto es que -sin que se rechace tal concepción- en la realidad los ciudadanos constituyen estas personas jurídicas para realizar diversas actividades que bien pueden no ser comerciales, sino de derecho común. Este supuesto material, si bien se puede considerar erróneo e inapropiado -visto desde la óptica del Derecho Mercantil- en materia de Derecho de la Constitución encuentra fundamento en el principio de la autonomía

de la voluntad, siempre y cuando no se utilicen estas formas jurídicas para realizar actos que constituyan abuso de derecho o que lesionen derechos de terceros -cuestiones que, en todo caso, deberán determinarse en la jurisdicción ordinaria correspondiente-. Así, por ejemplo, pueden constituirse sociedades anónimas que no se dediquen a la realización de actividades comerciales, en cuyo supuesto, la incompatibilidad contemplada en el artículo 22 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos resulta desproporcionada. Nótese que el término empresa -según la doctrina del Derecho Mercantil- no hace alusión a una cosa, persona o bien, sino a una actividad, a saber: la actividad profesional del empresario o comerciante que organiza factores de producción o de intercambio, o la actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios. Para que se establezca la incompatibilidad descrita en la norma en cuestión, se debe constatar en el procedimiento administrativo que se instaure con ese fin -bajo la observancia preceptiva del derecho al debido proceso y del principio de la verdad real, en los términos del artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública- la existencia de una organización de diversos elementos de producción (naturaleza, trabajo, capital), cuyo resultado produce el ejercicio de la empresa. No es suficiente la constatación de la inscripción de la sociedad en el registro de sociedades mercantiles para que se determine la incompatibilidad, sino que se debe acreditar la existencia de la organización destinada al ejercicio del comercio. Además, se debe determinar si la empresa actualmente realiza actividades comerciales, ya que si resulta ser una sociedad pasiva -que materialmente no efectúa actividades mercantiles- la aplicación de la norma impugnada viola los derechos fundamentales del servidor. Así las cosas, debe desestimarse la acción en lo que toca a este extremo, salvedad hecha de la interpretación conforme al Derecho de la Constitución que la Sala realiza del artículo 22 de la Ley #6872 en esta sentencia.

VI.- En lo que toca a la alegada violación del derecho de acceso a los cargos públicos. El accionante alega que el artículo 22 de la Ley #6872 lesiona el derecho de acceso a los cargos públicos. Considera que dicha norma impide que el nombramiento de los órganos señalados recaiga sobre ciudadanos capacitados en la administración de empresas privadas. Según el Procurador General Adjunto, las limitaciones o restricciones que se impongan al ejercicio de este derecho fundamental deben encontrarse previstas en la Constitución Política, o bien, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país. Asimismo,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

señala que la permanencia en los cargos públicos constituye un elemento necesario de este derecho fundamental, el cual debe protegerse en esta jurisdicción. Al respecto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

"Artículo 23.- Derechos Políticos.

Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades.

de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."

Se estima -como bien lo señaló el Organo Contralor- que la disposición impugnada no impide el nombramiento en funciones gubernamentales a personas que tengan cargos de dirección o representación en empresas privadas, sino que la incompatibilidad sólo produce efectos si el funcionario no se encuentra investido -previamente- en su cargo. Así, lo que la norma exige al ciudadano, una vez nombrado, es la imposibilidad de ostentar cargos de dirección o representación en empresas privadas, con la finalidad de asegurar la imparcialidad en su actuación como servidor público. Por esta razón, la Sala considera que el artículo 22 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos no constituye una limitación arbitraria del derecho de acceso a los cargos públicos, por cuanto la norma únicamente establece una incompatibilidad razonable para el aseguramiento de la

imparcialidad de los funcionarios de la Administración. De esta manera, ya que la norma cuestionada no impide per se que el nombramiento para los cargos en cuestión recaiga sobre funcionarios que participen en la administración o dirección de las empresas privadas, debe declararse sin lugar la acción en lo que a este extremo se refiere."

Así las cosas, al considerarse en la sentencia transcrita que el artículo 22 de la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos no viola el Derecho de la Constitución, en el tanto se interprete que la incompatibilidad de ejercer cargos de administración, dirección o representación en empresas privadas o públicas sólo se refiere a las actividades empresariales, debe desestimarse la acción en cuanto a este extremo, teniendo en cuenta que no existe razón alguna que permita variar el criterio vertido en la sentencia mencionada. Consecuentemente, debe estarse la accionante a lo dispuesto en la sentencia #1749-01, de las 14:33 horas de 7 de marzo de 2001, en lo que a este punto corresponde.

FUENTES CITADAS

- 1 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N° 392. San José a las nueve horas del veintidós de diciembre de dos mil seis.
- 2 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución. N°2006-03403. San José, a las quince horas cincuenta y cuatro minutos del catorce de marzo del dos mil seis.
- 3 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Resolución: 2006-0132. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas con treinta minutos del veintitrés de febrero del año dos mil seis.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-09989. San José, a las ocho horas con cuarenta y dos minutos del ocho de setiembre del dos mil cuatro.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2001-05292. San José, a las quince horas con treinta y dos minutos del diecinueve de junio del dos mil uno.