

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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:

RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

RESUMEN: En el presente informe de investigación se recopila la doctrina, normativa y jurisprudencia atinente al tema de las relaciones de sujeción especial, en el mismo se abarcan temas como los tipos que se encuentran presentes en el derecho costarricense, así como su fundamento normativo y definición. En el apartado de jurisprudencia se ejemplifica con análisis de la Sala Constitucional y del Tribunal Contencioso Administrativo aplicado a casos concretos.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
a) Las sujeciones especiales en el derecho público costarricense.....	2
La libertad de cátedra.....	3
El Notario Público.....	4
Los Contratos de Gestión Interesada.....	5
Los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público.....	6
b) Análisis de la reserva de ley y su relación con el principio de Legalidad.....	9
El artículo 14 de la ley general de la administración pública de costa rica.....	10
La definición del concepto de relación de sujeción especial.....	11
2 NORMATIVA.....	16
a) Ley General de la Administración Pública.....	16
3 JURISPRUDENCIA.....	17
a) Criterio de la Sala Constitucional sobre la sujeción especial en el caso de Colegios Profesionales.....	17
b) Sobre el establecimiento de relaciones especiales bajo el amparo del artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública.....	32

1 DOCTRINA

a) Las sujeciones especiales en el derecho público costarricense

[ROJAS FRANCO]¹

"Someraamente explicaremos que, constitucional y legalmente son posibles ese tipo de relaciones.

En el Derecho de la función pública es posible establecer modificaciones al principio de Reserva de Ley en materia sancionatoria, así como con respecto a algunos sujetos que entran en relación especial y no general con la Administración Pública.

Las relaciones de sujeción son un instrumento del Estado Social de Derecho que permiten el funcionamiento eficiente de la Administración Pública. Es una categoría jurídica que tiene validez en el ordenamiento jurídico costarricense que permite el fortalecimiento de la posición de la Administración Pública frente al administrado, como consecuencia del desarrollo de una relación jurídica administrativa que crea un espacio jurídico de naturaleza especial.

Los derechos fundamentales y sus garantías tendrán una aplicación distinta a la que existe en las relaciones comunes con la Administración, de ahí que, el Estado debe utilizarlo en una forma que no abuse, o sea, que no sea para fines ajenos a la ciudadanía en general, o sea, al interés público, al bienestar general. Lo anterior, a fin de evitar que se violen los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, o sea, que ese tipo de relación sea inconstitucional.

Las Relaciones de Sujeción Especial son una categoría jurídica que pretende facilitar el funcionamiento administrativo en ciertos

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

supuestos fáctico-jurídicos, para que el aparato estatal pueda cumplir correctamente con sus funciones, delimitadas por el Estado Social de Derecho; su aplicación resulta sumamente importante para la actuación diaria del Estado. Es por esta razón se justifica una aplicación distinta de las garantías inherentes a todo ciudadano en dichos supuestos.

El artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública expresa:

"1. Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.

2. Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.

3. El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones."

Es importante establecer que el hecho de que exista una relación de sujeción especial, no significa que el sujeto pasivo, el concesionario, el servidor público, renuncia a la protección de los derechos fundamentales en su favor. No obstante, por razones básicamente del fin público, es lo cierto que el servidor público que está en una relación, tiene limitados sus derechos, por ejemplo, la libertad de expresión. El artículo 29 de la Constitución Política establece, la garantía el poder de los ciudadanos a poder comunicar sus ideas y pensamientos sin que exista una censura previa. De ahí que un servidor público, tiene que guardar el principio de reserva, no puede comunicar a la prensa aspectos propios de su función, ni menos faltar el respeto a sus superiores, criticando aspectos de su jefe, a pesar de que tiene garantizado su derecho, se encuentra limitado en virtud de la relación de sujeción especial. Tampoco puede realizar propagando religiosa ni política en su horario de trabajo.

Como ejemplos de las relaciones de sujeción especial en el Derecho Público encontramos las siguientes:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La libertad de cátedra

Esta está establecida en el Artículo 87 de la Constitución Política y faculta al Profesor o Catedrático, para introducir elementos variados en sus cursos, aunque estos no estén expresamente establecidos en los programas aprobados. Al efecto el referido numeral textualmente expresa:

"La libertad de cátedra es principio fundamental de la enseñanza universitaria"

Dicha libertad no es irrestricta, porque no puede alterar el contenido total de los cursos, o dejar sin efecto disposiciones administrativas específicas sobre fechas de exámenes o la cantidad o tipo de estos.

Cuando se trate de una Universidad Pública, existe una relación de sujeción especial, los profesores se encuentran bajo una relación jurídica administrativa, que pretende que estos satisfagan los intereses sociales estatales, brindando una educación seria, responsable, excelente, objetiva y cierta.

Los profesores universitarios muchas veces son servidores públicos e incluso servidores judiciales, al menos en la Cátedra de Derecho.

De ahí que surgen los problemas derivados de esa doble función, servidor público, profesor universitario.

Ambos son dos tipos de relaciones en el Derecho Público costarricense.

El Notario Público

Este está sujeto a un régimen disciplinario de naturaleza excepcional, y es claro que existe una relación de sujeción especial.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Es el ejercicio privado de funciones públicas, que recoge la Doctrina Administrativa costarricense y tiene una serie de consecuencias, entre las cuales está la obligación de prestar el servicio, la sujeción a controles administrativos, a la potestad disciplinaria, a órdenes y directrices de la Administración Pública y el derecho a prestar el servicio atribuido.

El Notario Público se encuentra bajo una relación de sujeción especial, las directrices que emite la Dirección Nacional de Notariado regulan su actuación.

El Concesionario de servicio público como sujeto también inserto dentro de una relación de Sujeción Especial:

La Administración siempre se encontrará en una posición superior en los Contratos Administrativos de cooperación (concesiones, Gestión Interesada, B.O.T.). Las concesiones se establecen en la Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, Ley No. 7762 de 14 de abril de 1998, su Reglamento, el Cartel de Licitación y el Contrato suscrito.

Existe la relación de sujeción especial, en los casos en que se obligaba a un constructor de casas, a no realizar ciertas actividades, mientras cumple el Contrato Público.

También en materia electoral, en la cual se somete a limitaciones en cuanto al acceso a la deuda pública de los Partidos Políticos.

Los Contratos de Gestión Interesada

El contrato de Gestión Interesada, se conceptualiza, a grandes rasgos, como una modalidad del contrato administrativo típico de la concesión, por el cual un particular denominado gestor (persona física o jurídica) desarrolla un servicio público o constituye una obra pública, mediante una retribución determinada en el contrato. Es decir, el gestor recibe una participación en los beneficios de la ejecución y explotación del contrato.

En lo referente al contrato de gestión servicios públicos, la Ley de Contratación Administrativa de Costa Rica, Ley número 7494 de 24 de abril de 1995, establece en el artículo 74 lo siguiente:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 74.- Supuestos y régimen.

1.- La Administración podrá gestionar, indirectamente y por concesión, los servicios de su competencia que, por su contenido económico, sean susceptibles de explotación empresarial. Esta figura no podrá ser utilizada cuando la prestación del servicio implique el ejercicio de potestades de imperio o actos de autoridad.

2.- La Administración siempre conservará los poderes de supervisión e intervención, necesarios para garantizar la buena marcha de los servicios.

3.- La concesión de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter indefinido. Según la naturaleza del servicio, en el Reglamento se fijará su duración, que no podrá exceder de veinticinco años.

4.- Todas las concesiones de gestión de servicios públicos estarán precedidas de un anteproyecto de explotación, en el que se definirán, minuciosamente, las condiciones de la prestación, las tarifas, las facultades para supervisar, las garantías de participación y cumplimiento, las modalidades de intervención administrativa y los supuestos de extinción.

5.- Los concesionarios de gestión de servicios públicos responderán, directamente, ante terceros, como consecuencia de la operación propia de la actividad, excepto cuando el daño producido sea imputable a la Administración.

6.- La Administración podrá variar las características del servicio concedido y el régimen tarifario, cuando existan razones de interés público, debidamente acreditadas, previo trámite del expediente respectivo. Si estas modificaciones alteran el equilibrio financiero de la gestión, la Administración deberá compensar al contratista, de manera que se restablezcan las condiciones consideradas en el momento de la adjudicación. 7.- El régimen definido en este Artículo no se aplicará a las concesiones de servicios públicos, a cargo de particulares, reguladas por ley especial.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público

Mediante Decreto Ejecutivo número 31836-MOPT de 10 de junio de 2004, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 132 de 7 de julio de 2004, entró en vigencia el Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público, el cual regula los trámites, procedimientos y actuaciones de la Administración concedente y de los particulares interesados en presentar proyectos de iniciativa privada para la concesión de obra pública y de obra pública con servicios públicos, en los términos del artículo 20 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley número 7762 del 14 de abril de 1998, el cual literalmente dispone:

Artículo 20-Proyectos de iniciativa privada

1- Los particulares podrán presentar a la respectiva Administración concedente, sus propuestas de nuevas concesiones, las cuales para ser concesionadas requerirán:

a) Estar investidas de interés público.

b) Estar acompañadas de estudios de factibilidad técnica, ambiental y económica, y de un plan de construcción y explotación, según el caso.

2- La Administración concedente examinará las propuestas de concesión y, de considerarlas factibles y de interés público, procederá a su licitación dentro del plazo de un año, según se dispone en esta ley.

3- El proponente privado de una idea de concesión participará en la licitación en los mismos términos y condiciones que otros particulares y será admitido de pleno derecho, cuando se efectúe la precalificación.

El referido Reglamento, define los proyectos de iniciativa privada, como la propuesta y el

conjunto de documentos que personas físicas o jurídicas de derecho público o privado presentan ante la Administración concedente y

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que contienen una propuesta de diseño, modificación, planificación, financiamiento, construcción, conservación, ampliación, reparación o explotación de una obra pública mediante el régimen de concesión de obra pública o concesión de obra pública con servicio público. El procedimiento de iniciativa privada, se encuentra sujeto a las normas y principios constitucionales y legales, de publicidad, eficiencia, libre competencia, igualdad y transparencia que orientan los procedimientos de contratación administrativa costarricense.

En términos generales, la presentación de la iniciativa privada se hará de acuerdo con un procedimiento que comprende dos etapas. En la primera, denominada "postulación", el proponente entrega a la Administración la información y los estudios preliminares del proyecto a nivel de prefactibilidad, a fin de que la Administración evalúe la susceptibilidad de su otorgamiento en concesión y la existencia de un interés público en su ejecución. Realizado el examen indicado y cumplida la prefactibilidad requerida, la segunda etapa denominada "proposición", consiste en que el proponente presente los estudios indispensables que determinen la factibilidad técnica y financiera del proyecto, así como su viabilidad social, ambiental y legal, que de ser aceptada por la Administración, ésta pondrá a disposición del proponente un modelo del cartel de licitación. Si el proponente de una iniciativa privada participa en la licitación, lo hará en los mismos términos y condiciones que cualquier otro oferente y será admitido de pleno derecho en caso de que se efectúe la precalificación.

XI. CONCLUSIÓN:

Es en Grecia, y más precisamente en Atenas, en la época de Pericles en los siglos V y IV A.C, donde se estableció la democracia directa, pero era la democracia de unos, no de todos. La pretensión principal era impedir la tiranía, y otorgarle el poder político a la población, pero a una clase de población.

Eran los ciudadanos, los únicos que podían ejercer la Democracia directa. Los esclavos estaban excluidos de participación de los asuntos de la cosa pública.

Esa participación era ejercida en Asambleas Populares, en las que sólo asistían los ciudadanos.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Inminentemente la humanidad, evoluciona de un poder único y concentrado (L'etat c'est moi) bajo el principio político del Leviatán de Holhs, evoluciona a una Democracia representativa por la cual se nombra a algunos para que represente a todos bajo los principios de un "Contrato Social" (Rosseau) y el pensamiento del Barón de Montesquieu "El Espíritu de las Leyes".

Hoy , la nueva Doctrina es pretender una participación directa de la ciudadanía, básicamente en determinados asuntos que son socialmente importantes, no obstante la misma resulta incipiente. Es un intento válido, para lograr algún día una forma más sistematizada, más real, más cierta, a fin de lograr una sociedad igualitaria y solidaria, bajo los principios de respeto de la libertad y el derecho."

b)Análisis de la reserva de ley y su relación con el principio de Legalidad

[VENTURA RODRÍGUEZ]²

"Sin embargo, este análisis no puede excluir la noción de la Reserva de Ley y su aplicación en el ámbito del Derecho Público. En este sentido, para determinar fehacientemente cuál tipo de Reserva de Ley se utiliza en Costa Rica, es necesario partir del Principio de Legalidad. Como se demostró anteriormente, el Principio de Legalidad en Costa Rica no debe considerarse ni de acepción positiva ni negativa, sino que de un corte intermedio. Al ser de un corte intermedio, junto con el fundamento constitucional del artículo 140.18, será válido afirmar la existencia de las relaciones de sujeción especial. Esta categoría jurídica se desarrolla dentro del ámbito de una intensa relación jurídico administrativa que determina un espacio distinto o especial en que actúa la Administración. Por lo tanto, dentro de ese ámbito especial, utilizado primordialmente para una satisfacción del interés general, no será válido hablar de una Reserva absoluta a

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la Ley.

Al contrario, la Reserva a la Ley será relativa, ya que la Administración, siempre sometida al Principio de Legalidad, tendrá mayores y más amplias facultades discrecionales para actuar, aunque no exista una habilitación legal específica; las facultades amplias de la Administración y la reducción de la formalidad de la Reserva de Ley se encontrarán justificadas en la propia relación de sujeción especial, que promueve una mayor eficiencia administrativa para satisfacer los intereses sociales y colectivos de la ciudadanía; mantener una Reserva de Ley excesivamente formalista impediría que la Administración cumpliera fielmente con cada una de sus obligaciones constitucionales y legales.

Simultáneamente, esto querrá decir que en las relaciones administrativas de poca intensidad la reserva de Ley será absoluta, por cuanto el ámbito especial no existe y el sujeto no está integrado a la estructura organizativa de la Administración. Dado que existe una relación jurídico administrativa de poca intensidad entre un sujeto inserto y la Administración, no es posible desformalizar el régimen de garantías que le protege. De no ser así, el régimen de garantías constitucionales a favor del ciudadano no tendría ninguna aplicación práctica. Por lo tanto, la discrecionalidad de la Administración se limita, ya que su ámbito de actuación es de aplicación general y no específico, como en una relación de sujeción especial.

El artículo 14 de la ley general de la administración pública de costa rica

El tipo de Principio de Legalidad Administrativo que tiene vigencia en Costa Rica permite concluir que, efectivamente, la categoría jurídica de las relaciones de sujeción especial existen y se desarrollan en el ámbito del Derecho Público costarricense. La doctrina alemana quiso sepultar las relaciones de sujeción especial tomando una acepción positiva del Principio de Legalidad; aún así, ésta se mantuvo. En el caso costarricense, puede afirmarse con mayor facilidad que éstas existen, precisamente, porque el Principio de Legalidad no es absolutamente positivo. Esto permite que la Administración pueda desenvolverse de una manera armónica con sus fines, para que el Parlamento no tenga que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

definir cada uno de sus espacios de su actuación. De ser así, la Administración sería sumamente lenta e ineficaz, lo que traería como consecuencia un colapso en el funcionamiento estatal. Al analizar el Principio de Legalidad y de Reserva de Ley a nivel constitucional, se determinó que en una relación de sujeción especial la acepción intermedia del primero permitirá la relatividad del segundo. Por lo tanto, es válido reconocer a las relaciones de sujeción especial como una categoría jurídica más del Derecho Público costarricense.

Sin embargo, aunque con fundamento en los instrumentos básicos que regulan el derecho administrativo costarricense se puede determinar la existencia de las relaciones de sujeción especial, la Ley General de la Administración Pública va un paso más adelante. Concretamente, en su artículo 14 establece que "los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración".

En este sentido, siempre será necesario definir si la descripción que hace la citada norma se puede acoplar y ajustarse a las especificaciones de una relación de sujeción especial. De ser así, el ordenamiento jurídico administrativo costarricense permitiría que la Administración acudiera, de manera justificada, al ámbito de las relaciones de sujeción especial para satisfacer sus fines. Esto es sin duda un elemento de suma trascendencia, pues en ningún otro ordenamiento jurídico se encuentran recogida positivamente esta categoría jurídica en una Ley de alcances tan generales e importantes, como lo es la Ley General de la Administración Pública en Costa Rica. Por ende, resulta necesario definir, clara y precisamente, que es una relación de sujeción especial.

La definición del concepto de relación de sujeción especial

M. López Benítez ha definido a las relaciones de sujeción especial como "las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación"?0 Esta definición parte del contexto alemán en que se desarrollaron, y es difícil que pueda aplicarse directamente al ordenamiento jurídico costarricense. Indudablemente, la existencia del artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública y el esquema constitucional costarricense impiden que una definición basada en conceptos del Derecho Alemán se pueda adaptar perfectamente al ámbito costarricense.

En primer término, es necesario partir del hecho de que las relaciones de sujeción especial se originaron en una Monarquía Constitucional, dominada por un Soberano absoluto, donde privaba el Principio Monárquico y la Teoría de STAHL. Por lo tanto, se justificaba que se desarrollara el llamado ámbito o espacio de libertad restringida, pues si un sujeto se hacía parte, o integraba a la Administración, debía cumplir ciegamente las disposiciones y órdenes que se le giraban. Así, es absolutamente válido reconocer un espacio restringido de libertades, o incluso, vacío de derechos, pues la voluntad del Soberano priva sobre toda decisión. Por ello, era necesario ingresar en el círculo administrativo, dominado por una sola figura; sólo así se podría encontrar una persona totalmente sometido a éste.

Sin embargo, no es posible simplificar el ámbito administrativo costarricense a supuestos tan simples como los de la Monarquía Constitucional alemana. Primero que todo, el régimen constitucional de 1949 no concentra el poder en una sola figura, y descarta en su totalidad el Principio Monárquico; es el Principio Democrático el que priva en el sistema constitucional costarricense, y el Parlamento es el que mantiene la verdadera preeminencia entre los tres Poderes y el I Tribunal Supremo de Elecciones. Asimismo, no es correcto hablar de que en Costa Rica se reconozca o establezca un ámbito de libertad restringida, pues dicha terminología implicaría un desconocimiento absoluto de los derechos fundamentales estipulados constitucionalmente; libertad restringida denota la existencia de un campo donde sólo ciertos derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente podrían aplicarse. Dicho término, precisamente, se origina de la sumisión total que había hacia el Soberano. Indudablemente, un espacio de dicha naturaleza sería contrario al espíritu constitucional y a los tratados internacionales, reconocidos y vigentes en Costa Rica, relacionados con los derechos fundamentales, como el Pacto de San José. Por lo tanto, no es

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

apropiado considerar que se entra en un ámbito de libertad restringida al integrarse una relación de sujeción especial en el ordenamiento jurídico costarricense.

Sin duda alguna, resulta más apropiado caracterizar de manera diferente lo que en su momento se denominó espacio de libertad restringida. En este sentido, éste puede describirse como un ámbito de naturaleza especial, distinto al que se encuentra un ciudadano que no ha trabado una relación de reconocida proximidad con la Administración.

Por otra parte, no se puede afirmar con certeza que existen únicamente dos tipos de relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Precisamente, no existe una figura central a la cual se sometan los ciudadanos al integrarse a su esfera de poder. Un sujeto puede establecer una serie de relaciones jurídicas de distinta índole con la Administración, sin que esto implique una sumisión total a ésta. Al mismo tiempo, habrán supuestos en los cuales, sin que haya una integración a la organización administrativa, se tendrá una serie de controles intensos sobre el particular. Claramente, existen varios tipos de relaciones jurídico-administrativas, de reconocida intensidad, en las cuales no es necesario la integración o inserción a la organización administrativa para que ésta se pueda originar. Por ejemplo, un concesionario de servicios públicos mantiene una relación de reconocida intensidad con el Estado. Por lo tanto, se puede concluir que el concepto de inserción o integración a la organización administrativa resulta inapropiado para poder distinguir una relación de sujeción especial en la legislación costarricense. En otras palabras, no es necesario que haya una integración a la organización administrativa para que exista una relación de gran intensidad entre la Administración y otro sujeto.

Si se mantuviese un criterio tan estricto para distinguir una relación de sujeción especial, el funcionamiento estatal se vería seriamente perjudicado, ya que existirían menos facultades a su favor para conseguir el fin público que se persigue. Indudablemente, cada vez que existiera una relación administrativa de gran intensidad, la Administración vería su ámbito de acción excesivamente limitado.

Las relaciones de sujeción especial justifican el desarrollo de un ámbito jurídico administrativo distinto al que se encuentra un ciudadano común. Por ende, al establecer un sujeto una relación o contacto con la Administración Pública, dependiendo de la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

intensidad que se desarrolle entre ambos, podría crearse una de este tipo. Precisamente, dicho elemento se resalta en la definición de López Benítez, cuando afirma que el particular "queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, deforma adecuada a los fines típicos de cada relación". Como consecuencia de esto, se da el nacimiento de una nueva situación de orden jurídico. Al ser distinta al régimen común de relaciones jurídicas entre un particular y el Estado, ésta se denominará especial.

Adicionalmente, para justificar el ámbito especial se requerirá que el sujeto objeto de una de estas relaciones esté en una posición de mayor proximidad al que se encuentra la ciudadanía, en general. Dado que existe una mayor proximidad entre el Estado y una persona específica, se desarrollará un vínculo de considerable intensidad, que producirá más control por parte del Estado. Como resultado de esto, la gradación de la proximidad en que se encuentre un sujeto en relación a la Administración, permitirá determinar la existencia o no de una relación de sujeción especial.

A estas características debe añadirse un elemento de suma importancia. El ámbito de naturaleza especial en que se origina una relación de sujeción especial debe de tener un carácter de permanencia en el tiempo. En otras palabras, el espacio creado por ésta no puede ser fugaz o de poca duración. Claramente, la razón de la necesaria permanencia en el tiempo es el hecho de que únicamente por medio de ésta se puede considerar que se ha constituido verdaderamente una relación jurídica. Indudablemente, no podría justificarse la creación de un nuevo ámbito jurídico como consecuencia de contactos esporádicos con la Administración; de permitirse esto, no podría considerarse que se origine un espacio jurídico especial que altera la aplicación de los derechos fundamentales. Por lo tanto, esto hace que deba concluirse que la relación del sujeto con la Administración deberá de ser permanente, o al menos, tener aspecto de permanencia; la relación temporal o fugaz no podrá ser considerada como relación de sujeción especial.

Con base en los elementos descritos anteriormente, puede precederse a elaborar un concepto, aplicable al ordenamiento jurídico costarricense. Toda relación de sujeción especial parte de un aspecto básico, que será la existencia de una relación jurídico administrativa. Como bien lo señala López Benítez, esto

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

querrá decir que éstas "tienen a una Administración pública como uno de sus sujetos". Adicionalmente, será necesario que ésta se regule en su totalidad por el derecho administrativo. Como consecuencia de ello, aspectos ajenos que no se ajusten a las exigencias de los Principios generales del derecho administrativo no podrán ser introducidos en las mismas.

Sin embargo, la relación jurídico administrativa que sirve de base para una relación de sujeción especial no puede ser de cualquier tipo. En efecto, es indispensable que el vínculo implique una mayor proximidad con la Administración a la que podría tener un ciudadano común; esta proximidad producirá un vínculo de gran intensidad entre ambas partes. Claramente, para poder desarrollar un vínculo de esa naturaleza, el sujeto parte de una relación de sujeción especial deberá de estar percibiendo una serie de ventajas o beneficios de la Administración, o tener una serie de obligaciones con ésta para ayudarle obtener un fin específico. Estos dos supuestos le colocarán en una posición distinta a la del resto de los ciudadanos, fortaleciendo la posición de la Administración. Al darse este fenómeno, se le estarán garantizando mayores formas de control al Estado. Dichas medidas de control se justifican, precisamente, por la posición especial en que se encuentra el sujeto parte en una de estas relaciones.

Por lo tanto, al constituirse la relación jurídico administrativa de denotada intensidad y carácter permanente, se creará un ámbito especial; en este espacio jurídico estará vigente lo que López Benítez denominó un "régimen peculiar" de derechos fundamentales. Así, en este ámbito jurídico de naturaleza especial los derechos fundamentales y sus garantías se aplican de manera distinta; se ajustan para que se pueda cumplir fielmente el fin de la relación de sujeción especial.

Por lo tanto, se puede concluir que el concepto de relación de sujeción especial deberá de integrar cada uno de los elementos citados anteriormente. En efecto, una relación de sujeción especial será toda relación jurídico administrativa de carácter permanente y de considerable intensidad, entre un particular y la Administración. La intensidad de la relación jurídico administrativa se deriva de la mayor proximidad entre ambas partes, producto de una serie de ventajas, beneficios u obligaciones con la Administración. De esta forma, se crea un ámbito jurídico de naturaleza especial que tiene como consecuencia que los derechos fundamentales y sus garantías deban interpretarse y aplicarse conforme al fin de la misma.

CONCLUSIONES

El análisis jurídico y constitucional que se ha realizado demuestra que las relaciones de sujeción especial es una categoría jurídica que tiene validez en el ordenamiento jurídico de Costa Rica. Concretamente, se ha determinado que las relaciones de sujeción especial, como categoría jurídica con plena validez constitucional, permiten el fortalecimiento de la posición de la Administración Pública frente al administrado, como consecuencia del desarrollo de una relación jurídico administrativa que crea un espacio jurídico de naturaleza especial. Por lo tanto, se desarrollará un ámbito jurídico en donde los derechos fundamentales y sus garantías tendrán una aplicación distinta al que se da en las relaciones comunes con la Administración.

Las relaciones de sujeción especial son una categoría jurídica que pretende facilitar el funcionamiento administrativo en ciertos supuestos, para que el aparato estatal pueda cumplir correctamente con sus funciones, delimitadas por el Estado Social de Derecho; su aplicación resulta sumamente importante para la actuación diaria del Estado. Precisamente, por esta razón se justifica la distinta aplicación de las garantías inherentes a todo ciudadano en dichos supuestos. Por lo tanto, puede verse lo delicado que es esta figura, por cuanto su abuso podría permitir que, injustificada e irresponsablemente, el Estado la utilice para fines ajenos a los de la ciudadanía en general. De esta forma, requiere una utilización responsable y una precisión técnica rigurosa para evitar abusos. Sin duda alguna, utilizadas responsablemente, corresponden a un instrumento sumamente útil para el funcionamiento diario de la Administración Pública. Sin embargo, no se debe nunca permitir que, por satisfacer intereses contrarios a los de la ciudadanía en general, se recurra a construcciones científicas que pretenden, precisamente, lo contrario; esto es, garantizar un mejor Estado que pueda satisfacer las necesidades propias de todos sus ciudadanos."

2 NORMATIVA

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a) Ley General de la Administración Pública

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]³

Artículo 14.-

1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.

2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.

3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones.

3 JURISPRUDENCIA

a) Criterio de la Sala Constitucional sobre la sujeción especial en el caso de Colegios Profesionales

[SALA CONSTITUCIONAL]⁴

Exp. No. 6538-M-96

Voto: No.7041-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las diez horas del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

Acción de inconstitucionalidad de Jorge Mario Marín Barquero, mayor, soltero, abogado, vecina de San José, cédula de identidad número 1-598-400, contra el artículo 38 inciso 6) y el capítulo sobre las sanciones disciplinarias del Código de Moral del Colegio de Abogados.

RESULTANDO:

1o. Alega el accionante que el artículo 38 inciso 6) del Código de Moral del Colegio de Abogados, es inconstitucional por infringir los artículos 42, 39, 56, 33 y 41 de la Constitución Política, contraviniendo, respectivamente, el principio "non bis in ídem", principio de inocencia, el derecho al trabajo, principio de igualdad, principio del debido proceso. El promovente manifiesta que mediante la sentencia número 216-1-90, dictada por el Tribunal Segundo Penal, Sección Segunda de San José, fue indebidamente condenado por el delito de falso testimonio, ya que la sentencia se basó en hechos falsos, razón por la que presentó denuncia penal contra dicho Tribunal por el delito de prevaricato y contra Jorge Luis Salazar Rodríguez por los delitos de denuncia calumniosa y falso testimonio. Con fundamento en la referida condenatoria el Consejo de Disciplina del Colegio de Abogados le sanciona con suspensión en el ejercicio profesional. Se argumenta que la sanción supone doble sanción por una misma falta, pues los mismos hechos en vía judicial son utilizados para imponer una sanción administrativa, amén de que se lesiona su derecho al trabajo y su honra. Considera violado el principio de inocencia, "la imposición de sanciones disciplinarias no puede fundamentarse en el argumento simplista de establecer la sanción por necesaria aplicación del artículo 38 inciso 6), que así los dispone, sin que previamente se me permita demostrar mi inocencia" (fl. 4 de la acción). Alega que si la Junta Directiva del Colegio de Abogados conoce de la existencia de las denuncias presentadas y aún así le impone la sanción disciplinaria, ésta sería impuesta contra la presunción constitucional que le asiste de ser considerado inocente: "Si mi defensa se basa en que la sentencia se fundó en hechos falsos, lo procedente es esperar a que se resuelvan dichas acusaciones y mantener la presunción de inocencia que garantiza la Constitución, pues hay mérito suficiente para considerar que se cometió la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

arbitrariedad denunciada, sin que ello implique incompatibilidad con la misma presunción que existe respecto de las personas denunciadas" (fl 5 de la acción). En cuanto a la violación del derecho al trabajo, considera que una disposición arbitraria que no se encuentra debidamente fundamentada no puede limitar su derecho a trabajar dignamente. Agrega que la sanción disciplinaria viola los principios de justicia, de equidad y proporcionalidad en la sanción, dado que el Tribunal Penal le impuso una pena de un año de prisión y le concedió el beneficio de ejecución condicional mientras que la sanción administrativa que pretende imponerle el Colegio de Abogados es tres veces mayor que la sanción judicial. También, considera violado el principio de igualdad ante la ley, porque el artículo 38 inciso 6) del Código citado reza:

"Artículo 38.- Los profesionales en derecho serán corregidos disciplinariamente en los casos que a continuación se apuntan:

... 6) Con suspensión de tres a cinco años o inhabilitación, si se dictare contra ellos auto firme de prisión y enjuiciamiento o si fueren condenados por las autoridades judiciales a sufrir alguna pena; siempre que en ambos supuestos el Consejo de Disciplina estime necesario sancionar al profesional en derecho, sea por lo deshonroso o perjudicial del hecho, sea por las circunstancias en que se cometió; todo sin perjuicio de lo que establece el capítulo siguiente".

El accionante considera que el texto transcrito permite un trato desigual entre iguales. "La interpretación que a conciencia pueda dar la Junta Directiva del Colegio de Abogados frente a dos casos exactamente iguales, permite que uno pueda resolverse de una forma y otro de una manera distinta, y sin que medie un criterio seguro que garantice igualdad a los dos profesionales" (fl 7 de la acción). Finalmente, considera el artículo 38 inciso 6) del Código de Moral del Colegio de Abogados violenta el principio del debido proceso, alegando quebranto de los principios de amplitud de la prueba, valoración razonable de la prueba y, de la doble instancia.

2o. El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala para rechazar por el fondo cualquier gestión cuando existan suficientes elementos de juicio para ello.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Redacta el Magistrado Mora Mora; y

Considerando:

Io. Para promover esta acción de inconstitucionalidad, se invoca la existencia de un proceso previo que consiste proceso de queja que se tramita en el expediente número 106-92-2, seguido por el Colegio de Abogados y, dentro del cual el accionante interpuso recurso de apelación contra la resolución de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, constituida en Consejo de Disciplina, acuerdo III-4, tomado en Sesión número 27-96 del treinta de julio del presente año, en consecuencia se admite la legitimación de los accionantes a tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

IIo. Esta Sala ya se ha pronunciado sobre cada uno de los reclamos que se formulan en esta acción. Se cuestiona el régimen disciplinario que establece el Código de Moral del Colegio de Abogados y se alega la violación del principio del debido proceso consagrado e el artículo 41 de la Constitución Política, pues el inciso 6) del artículo 38 del Código dicho quebranta, a su vez, los principios de amplitud de la prueba, de valoración razonable de la prueba y, el principio de la doble instancia. En reiteradas oportunidades, la Sala ha dicho que en todo proceso administrativo la resolución tiene que estar debidamente fundamentada, la prueba que la fundamenta ha de ser legal y valorada racionalmente, siendo que todo medio de prueba que se considere en el procedimiento, se analizará de conformidad con criterios de razonabilidad y con las reglas de la sana crítica (sobre este particular puede consultarse la sentencia número 4100-94 de las quince horas treinta y nueve minutos del nueve de agosto mil novecientos noventa y cuatro). En lo que respecta a la valoración razonable de la prueba, la Sala precisó:

"El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país,...el juzgador, el cual tiene...la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso." (sentencia número 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos).

Si bien tal sentencia se refiere al procedimiento penal, lo cierto es que los principios que allí se expresan son plenamente aplicables al proceso sancionatorio administrativo. En consecuencia, no habrá vicio de inconstitucionalidad, siempre y cuando el procedimiento que se aplique respete los contenidos mínimos del derecho de defensa y que la interpretación de la prueba se sujete a los criterios de la sana crítica y se fundamenten las conclusiones. En la sentencia número 5594-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, la Sala se pronunció con amplitud sobre el régimen disciplinario y el principio de tipicidad:

"II. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO. La responsabilidad administrativa o disciplinaria es la que nace de la transgresión de una obligación administrativa o de un deber impuesto a un funcionario o empleado, que se hace efectiva cuando el sujeto comete una falta de servicio o de comportamiento, transgrediendo las reglas de la función pública. La transgresión de los deberes administrativos tiene su sanción característica en la responsabilidad administrativa del funcionario, que se hace efectiva por el procedimiento dirigido a hacer cumplir la obligación debida, o por la sanción administrativa que se impone. Por ello, el concepto de sanción disciplinaria se refiere necesariamente al funcionario o empleado, o mejor dicho, a los derechos del funcionario. Este régimen es una especie de la potestad "sancionadora" del Estado, de la que dimana, potestad que es inherente y propia de la Administración Pública, traduciéndose en la facultad de, por lo menos, un "mínimo" de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sus funcionarios o empleados cuando falten a sus deberes. Sin embargo, el poder disciplinario no es exclusivo del régimen del derecho público. Así por ejemplo, se da en la familia, ejerciendo ese poder los padres, no sólo para la corrección de los hijos, sino también para la preservación de la unidad moral de la familia, y se reprende no por lo que se ha hecho, sino para que no se vuelva a hacer; en el campo laboral privado -industrial y comercial-, lo ejerce el patrón en defensa de la regularidad en la esfera de trabajo; en los colegios profesionales, etc. Se puede concluir que en realidad, el fin de la responsabilidad disciplinaria es asegurar la observancia de las normas de subordinación y, en general, del exacto cumplimiento de todos los deberes de la función. Así, el derecho disciplinario presupone una relación de subordinación entre el órgano sometido a la disciplina y el órgano que la establece o aplica, más que para castigar, para corregir, e incluso educar al infractor de la norma, de ahí el carácter correctivo de las sanciones disciplinarias (...)

III. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO. La existencia de un conjunto de deberes de los funcionarios -y a la vez de sus atribuciones-, sean deberes comprendidos en la obligación de la función o del servicio que desempeñan, o los que derivan de la subordinación jerárquica, exige normas establecidas para reglar esas relaciones, y sanciones para cuando se violan tales obligaciones. El principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción (...).

Puede afirmarse que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, pero no en la misma forma que en ámbito jurídico-penal, ya que los principios "nullum crimen sine lege", "nullum poena sine lege" no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, por cuanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado. Así, en el derecho penal, en relación con los delitos, toda pena debe estar establecida en la ley con respecto al hecho incriminado, excluyendo, por su generalidad, toda posibilidad de referencia a los llamados conceptos jurídicos indeterminados, o

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las cláusulas abiertas o indeterminadas; si la conducta no está plenamente definido no hay pena. En el derecho disciplinario, en razón del fin que persigue, cual es la protección del orden social general, y de la materia que regula, --la disciplina-, la determinación de la infracción disciplinaria es menos exigente que la sanción penal, ya que comprende hechos que pueden ser calificados como violación de los deberes del funcionamiento, que en algunas legislaciones no están especificados, y, en otras, sí. De manera que, el ejercicio de este poder es discrecional, de allí que proceda aplicar sanciones por cualquier falta a los deberes funcionales, sin necesidad de que estén detalladas concretamente como hecho sancionatorio, por lo cual, la enumeración que de los hechos punibles se haga vía reglamentaria no tiene carácter limitativo. Motivado en la variedad de causas que pueden generar su aplicación, en la imprecisión frecuente de sus preceptos y en la esfera de aplicación, no siempre es orgánico ni claro en la expresión literal, razón por la cual puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas concretamente, pero que se entienden incluidas en el texto, siempre y cuando resulten de la comprobación de la falta disciplinaria, mediante un procedimiento creado al efecto. La falta o infracción disciplinaria se ha definido diciendo que es una violación al funcionamiento de cualquier deber propio de su condición, aún cuando no haya sido especialmente definida aunque sí prevista. Los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos "subordinados", comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número dada su variedad; por ello se deduce la existencia de tres elementos de la falta disciplinaria: 1.- un elemento material: que es un acto o una omisión; 2.- un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre; y 3.- un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio o afección inmediata o posible de su eficacia.

El accionante argumenta que la norma impugnada contiene conceptos jurídicos indeterminados que lo perjudican, tales como "deshonroso" o "perjudicial del hecho". La sala analizó la problemática de los conceptos jurídicos indeterminados de la siguiente manera:

"IV. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN EL RÉGIMEN

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

DISCIPLINARIO. En razón de la sanción a aplicar -la penal o la disciplinaria- es que puede tomarse en consideración para determinar la mayor o menor exigencia en cuanto a las garantías del debido proceso, entre las que se encuentra el principio de tipicidad, por cuanto, a mayor sanción debe haber mayores garantías, la cual se traduce en el caso en estudio -en el proceso disciplinario-, en la menor rigidez de este principio. Por ello, fundamentado en la materia que regula y en la variedad sin fin de conductas que involucra, en la esfera disciplinaria no sería fácil concluir la eliminación de todo tipo de infracción definido en términos abiertos, como los que hacen referencia a conceptos jurídicos indeterminados. No obstante lo anterior, no puede afirmarse que se puede obviar totalmente la definición de las conductas que se han de sancionar en aplicación del principio de legalidad, y más específicamente del de tipicidad. Por ello, debe entenderse, que los tipos enunciados en términos aparentemente deontológicos deben convertirse en tipos jurídicos perfectamente tecnificados, en el sentido de formular conceptos determinables, por lo cual los conceptos jurídicos indeterminados de conductas habrán de ser concretados o completados a través del análisis pormenorizado de los hechos y de una interpretación de los mismos desde los valores que en dichos conceptos se define. De esta manera, los tipos más o menos imprecisos -en el sentido de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados- o abiertos, son de utilización imprescindible en la esfera disciplinaria, dada la indeterminación misma de los deberes profesionales y de disciplina que se intentan garantizar, que sólo en términos muy generales son susceptibles de enunciarse. Pero lo anterior no puede justificar apreciaciones totalmente abiertas e inespecíficas, estimaciones "en conciencia", tanto respecto a la amplitud del deber profesional o de conducta cuya falta se reprocha, sino que debe aplicarse sobre la realidad de la conducta reprochada, haciendo así efectivo el principio de legalidad -artículo 39 constitucional- pero adecuado a la materia administrativa. De tal manera, por ejemplo, no será en modo alguno suficiente limitarse a reprochar a un funcionario una falta de probidad, en abstracto, sino que es necesario concretar en la conducta específica que se enjuicia, dónde es imputable dicha falta en concreto, desde la perspectiva de los deberes positivos del funcionario, a los que ha faltado. Consecuencia de lo anterior, al momento de interpretar una norma, debe hacerse en relación con la actividad que ella regula; en el caso en estudio debe hacerse en función de la Educación, con lo cual se evita la arbitrariedad en la utilización de los "conceptos jurídicos indeterminados".

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

V. Los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los primeros delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca, como lo son la mayoría de edad, plazos para promover recursos y apelaciones, etc. Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual, es claro que intenta delimitar un supuesto concreto, conceptos como lo son la buena fe, la falta de probidad, la moral, las buenas costumbres, etc. Así, aunque la ley no determine con claridad los límites de estos conceptos, porque se trata de conceptos que no admiten cuantificación o determinación rigurosa, pero que en todo caso, es manifiesto que con ellos se está refiriendo a un supuesto de realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de aplicación. La ley utiliza conceptos de valor -buena fe, estándar de conducta del buen padre de familia, orden público, justo precio, moral-, o de experiencia -incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible-, porque las realidades referidas no admiten otro tipo de determinación más precisa. Pero resulta claro que al estarse refiriendo a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, como es el caso de la determinación de las infracciones o faltas disciplinarias, la aplicación de tales conceptos a la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay, o acciones contrarias al orden público o no las hay, o hay acciones contrarias a la moral o no las hay, etc. En esto radica lo esencial de este tipo de conceptos, de manera que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una "unidad de solución justa" en cada caso. La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, que no obstante su denominación, son conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes, se da en todas las ramas del derecho, como por ejemplo en la civil -buena fe, diligencia del buen padre de familia, negligencia-, en la comercial -interés social-, en la procesal -pertinencia de los interrogatorios, medidas adecuadas para promover la ejecución, perjuicio irreparable-, o en la penal -alevosía, abusos deshonestos-, son sólo algunos de los ejemplos que se pueden citar. En el Derecho Administrativo, no existe diferenciación en cuanto a la utilización de conceptos tales como la urgencia, el orden público, el justo precio, la calamidad

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pública, las medidas adecuadas o proporcionadas, la necesidad pública o el interés público, etc., no permitiendo una pluralidad de soluciones justas, sino sólo una solución a cada caso concreto" (sentencia número 5594-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro).

Ciertamente, los términos "deshonroso" y "perjudicial" contenidos en el inciso 6 del artículo 38 impugnado, son conceptos jurídicos indeterminados, es decir conceptos de valor o de experiencia utilizados por la ley; sin embargo, por sí solos no son inconstitucionales y, como se dijo, no obstante la indeterminación de los conceptos, éstos admiten ser precisados en el momento de aplicación, la cual debe hacerse en relación con la actividad que regula la norma; en el caso en estudio debe hacerse en función de la Abogacía, con lo cual se evita la arbitrariedad en la utilización de los mismos. Como último aspecto de este motivo, el promovente estima que las normas recurridas violentan el principio de doble instancia, alegando que según el Código de Moral, lo resuelto carece de recurso. Esta apreciación es incorrecta, el artículo 49 de la Constitución Política establece la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. Como se observa, el accionante sí tiene el derecho constitucional de recurrir lo resuelto por el Colegio de Abogados.

IIIo. Se alega también como argumento de inconstitucionalidad, que la norma impugnada viola el principio constitucional de non bis in ídem, "en virtud de existe dualidad de juzgamiento (penal y administrativo) con base en los mismos hechos". Sobre este tema se ha dicho que:

"Si bien es cierto que existe independencia entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el juzgamiento de los hechos en la vía penal, no puede interpretarse, sin contrariar el derecho al debido proceso y el principio del non bis in ídem, que si se juzga un hecho en la vía penal y el imputado resulta absuelto, pueda ser disciplinariamente sancionado en vía administrativa por los mismos hechos. Se reconoce que uno de los límites de la potestad sancionadora de la Administración es su subordinación a la Autoridad Judicial. De haber colisión entre una actuación

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

jurisdiccional y una actuación administrativa, se debe resolver en favor de la primera. De este mismo principio se deriva la necesidad de que se respete la cosa juzgada. Al respecto dijo el Tribunal Constitucional Español, en sentencia número 77 del tres de octubre de mil novecientos ochenta y tres:

"El principio non bis in ídem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuanto actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, ..."

(...) Si en vía penal se determina que el hecho no se cometió o no lo fue por la persona a la que se le atribuye, el notario no podría ser sancionado administrativamente por los mismos hechos. Si en vía penal se determina que el hecho irregular existió, pero no constituye delito, por ejemplo, por no haber sido cometido en forma dolosa, el asunto si podría ser examinado en vía administrativa. Se debe aclarar, sin embargo, que lo contrario no es inconstitucional. Es decir, es posible imponer una sanción disciplinaria cuando el hecho si fue penalizado en la jurisdicción común" (sentencia número 3484-94 de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro).

Así las cosas, existe una independencia de vías entre lo penal y lo administrativo, pues ninguna está en principio subordinada a la otra en virtud de que gozan de autonomía; sin embargo, a pesar de que la palabra autonomía evoca la idea de independencia que no significa necesariamente independencia en todos los aspectos, no

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

implica tampoco el aislamiento de una determinada rama jurídica del resto que conforma el todo llamado ordenamiento jurídico. Precisamente, el punto de análisis configura un buen ejemplo de complementación entre dos regímenes sancionatorios, pues la administrativa en este caso concreto necesita de la certeza y la seguridad jurídica que otorga el proceso penal, para poder imputar un determinado ilícito al abogado, y configurarse con ello una de las causales de suspensión del ejercicio profesional. Por consiguiente, no existe en la especie el vicio de inconstitucionalidad por violación al principio del non bis in ídem, ni a la libertad de trabajo.

IVo. En cuanto a la violación del derecho al trabajo, consagrado en el artículo 56 de la Carta Fundamental, se ha dicho:

"El trabajo es un derecho del individuo y una obligación de éste con la sociedad, y el Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil. La libre elección de una ocupación significa que no puede forzarse a un ciudadano a desempeñar labores que no desee realizar, a tenor de lo preceptuado por el artículo 56 de la Carta Magna. Sin embargo, no significa que se trate de un derecho absoluto, pues no es posible por razones obvias. Hay restricciones lícitas, originadas en la misma Constitución, legitimadas por el ordinal 28 que establece los límites a las libertades, al consignar que

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

En el derecho al trabajo no existe limitación alguna, pero sí existen ciertos requisitos que deben cumplirse necesariamente para ejercer determinada función, a fin de que la profesión se ejerza de acuerdo con las reglas del arte" (sentencia número 0789-94 de las quince horas veintisiete minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro).

En tal sentido, esta Sala en sentencia número 3173-93 de las catorce horas con cincuenta minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres, estableció que:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"I.- Es corrientemente aceptada la tesis de que algunos derechos subjetivos no son absolutos, en el sentido de que nacen limitados; en primer lugar, en razón de que se desarrollan dentro del marco de las reglas que regulan la convivencia social; y en segundo, en razón de que su ejercicio está sujeto a límites que se refieren al derecho en sí, es decir, a su contenido específico, de manera tal que la Constitución al consagrar una libertad pública y remitirla a la Ley para su definición, lo hace para que determine sus alcances. No se trata de restringir la libertad cuyo contenido ya se encuentra definido por la propia Constitución, sino únicamente precisar, con normas técnicas, el contenido de la libertad en cuestión. Las limitaciones se refieren al ejercicio efectivo de las libertades públicas, es decir, implican por sí mismas una disminución en la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias. Por esta razón constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuales no se está ante el legítimo ejercicio del mismo. Para que sean válidas las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución, o en su defecto, la misma debe autorizar al legislador para imponerlas en determinadas condiciones.

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

Vo. Las limitaciones que se establecen legalmente para permitir a determinadas personas, que cumplan con ciertos requisitos, el desempeño de algunas profesiones, tampoco violan el principio constitucional de igualdad jurídica consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política. En sentencia número 0138-93, de las

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

quince horas y cincuenta y cinco minutos del doce de enero de mil novecientos noventa y tres, de esta Sala se definió:

"...Deben recibir igual tratamiento quienes en igual situación se encuentran, como la regla no es absoluta, ha de entenderse como mandato de tratar igual a todos los que sean parte de una determinada categoría. Tradúcese así el problema de que las categorías no deben ser arbitrarias y que tampoco deben serlo los criterios para formar parte de ellas o ser excluidas de ellas."

En el mismo orden de ideas, la sentencia número 0789-94, citada en el considerando anterior, dispuso lo siguiente:

"En nuestro Ordenamiento, de conformidad con la ley Orgánica de cada Colegio, la colegiatura es obligatoria a fin de ejercer la profesión respectiva; lo que significa que no basta con tener un título, sino que además es necesario formar parte de un Colegio, a fin de ejercer la profesión de conformidad con la legislación vigente. En este orden de ideas, el requisito en cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras de bien común, el cual podría ser ejercido en forma directa o bien, como en el caso de nuestro país, delegarlo en forma exclusiva en una organización no estatal -Colegio Profesional-, pues intereses superiores a los particulares de los administrados exigen que exista un control sobre la actividad que realiza un grupo determinado de profesionales por constituir su actividad un servicio público cumplido a través de sujetos particulares. Así, debe examinarse con sumo cuidado el uso que se hace de tal potestad, ya que el daño que podría, eventualmente, derivarse para los agremiados por las actuaciones del Colegio Profesional, dada la obligatoriedad de la inscripción, no se debe a la colegiatura en sí, sino al uso que de ella se haga. Es por ello que las obligaciones que se imponen por el Colegio, atendiendo a un interés tanto de los colegiados como de la comunidad en general -que aquél interpreta-, no podrían dejarse al arbitrio de quienes ejercen liberalmente determinada profesión, pues aún cuando es una actitud loable que esas obligaciones se acaten voluntariamente por quienes se dedican a una profesión en particular, en cuyo ejercicio haya inmerso un interés público, lo cierto es que de no imponerse forzosamente, la competencia profesional llevaría a que aquellas obligaciones fueran difícilmente cumplidas por los profesionales, con evidente perjuicio para el interés de los

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

administrados en general. Así, existen razones de interés público -por ejemplo, garantizar la responsabilidad de los profesionales- que justifican que los Poderes Públicos autoricen a los colegios profesionales la exigencia de dichas obligaciones. En síntesis, se estima que la colegiatura obligatoria, que sigue nuestro sistema jurídico, es aplicada con el fin de que los profesionales ejerzan su profesión conforme a las leyes y disposiciones respectivas, de manera tal que con la creación de estos Colegios, aquellos puedan ser supervisados en su función.

(...) Los Colegios Profesionales poseen fines públicos que han sido otorgados por el Estado, para cuyo cumplimiento éste dota a las corporaciones de funciones de regulación y de policía, funciones que normalmente pertenecen y son ejercidas por el mismo Estado. Dentro de las funciones administrativas desempeñadas por los citados Colegios están las de fiscalización y control respecto del correcto y eficiente ejercicio profesional, lo que lleva implícito una potestad disciplinaria sobre los Colegios, en donde la imposición de sanciones debe realizarse respetando el principio del debido proceso, garantizando al agremiado su derecho de defensa, de ser oído y de producir las pruebas que entienda pertinentes, en apego al artículo 39 constitucional. Por ello se dice que estos Colegios son titulares de potestades de imperio respecto de sus miembros, los cuales entran en una relación jurídica administrativa de sujeción especial como destinatarios de los actos administrativos, en ejercicio de aquella potestad disciplinaria, expresiva de la función administrativa que desarrolla y que dicta el Colegio profesional."

VIo. Conforme a lo expuesto y no existiendo motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar los criterios expuestos, procede rechazar por el fondo la acción de inconstitucionalidad.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo la acción.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

b) Sobre el establecimiento de relaciones especiales bajo el amparo del artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁵

NUMERO 223-99

SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las nueve horas del treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve.-

Proceso ORDINARIO establecido por CONSTRUCCIONES ORIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su Vicepresidente, señor Henry Castro González, ingeniero civil, divorciado una vez, cédula número uno - trescientos sesenta y nueve - ciento cuarenta y cinco, contra el BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL, representado por su apoderado general judicial, licenciado Carlos Eduardo Vargas Chacón, cédula número tres - ciento ochenta y tres - novecientos setenta y seis.- Intervienen los licenciados RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR, cédula número uno - cuatrocientos setenta y nueve - seiscientos sesenta y tres, y ALFONSO CARRO SOLERA, cédula número dos - trescientos ochenta y tres - cuatrocientos cuarenta y siete, como apoderados especiales judiciales de la actora.- Todos son mayores, vecinos de San José y con las salvedades hechas casados y abogados.-

RESULTANDO:

I.- Que, la actora, con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, formalizó demanda ordinaria, estimada en veintisiete millones quinientos cuarenta y un mil trescientos treinta y cinco colones cuarenta y cinco céntimos, para que en sentencia se declare: "I.- Que el Banco es responsable por el fracaso evidente del proyecto que emprendiera conjuntamente con CONSTRUCCIONES ORIÓN S.A., para la construcción de 21 viviendas, y que tuvo su nacimiento mediante la firma de la escritura de 17 horas del 3 de julio de 1987, número diecisiete, del tomo undécimo del protocolo de la Notaria Liliam Tossi Fallas. II.- Que siendo responsable el Banco por el fracaso de dicho proyecto, debe indemnizar a CONSTRUCCIONES ORIÓN S.A. de la siguiente manera: a) El proyecto estaba previsto para dejar una utilidad al constructor del 15% sobre el monto total del préstamo,

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que finalmente se redujo a ₡ 17.221.501.70. El porcentaje no percibido por mi representada lo estimamos en la suma de ₡ 2.500,000.00

b) El costo de la administración, según el proyecto, se calculó en un 7% del valor total del mismo, programado para un año de administración. Prácticamente ese costo se duplicó, pues el constructor tuvo que administrar durante otro año adicional, debido a los atrasos del Banco. Además, tenía que hacerse un doble esfuerzo para la venta de las viviendas, pues se debía luchar contra la idea generalizada de que Construcciones Orión S.A. tenía problemas financieros con el Banco. Este rubro, lo estimamos en ₡ 2.400,000.00, los cuales no fueron recuperados en su totalidad.

c) El Banco, deberá reconocer a mi representada, todos los intereses que se le han cancelado indebidamente, partiendo del hecho de que el proyecto, como estaba programado, se llevó a buen término y, de que, si existieron trastornos o infortunios en su realización, no fue por culpa ni responsabilidad de Construcciones Orión S.A. El pago indebido de intereses, lo estimamos en la suma de ₡ 5.000,000.00.

d) Lo invertido y no recuperado por Construcciones Orión S.A., es decir, los lotes, suman ₡ 6.000,000.00. Este rubro, lo perdió mi representada en su totalidad, por lo que así debe ser reconocido.

e) A estas alturas, faltan de vender 2 casas. Deberá permitirse al constructor, la venta libre de esas casas, para poder cumplir con sus compromisos.

f) Construcciones Orión S.A. en cabeza de su representante, Ing. Henry Castro González, fue denunciado penalmente por el delito de estelionato. La razón: Se vendió una vivienda, y el Banco imputó la totalidad del pago a intereses que indebidamente ha cobrado a mi representada, por lo que no se ha cancelado el gravamen hipotecario que pende sobre ese inmueble. Ese daño a la reputación de la empresa, así como a la reputación de su representante, deben ser indemnizados, lo que se estima en ₡ 6.000,000.00.

g) En general, el daño moral y profesional que han sufrido el constructor y el Ing. Henry Castro González, por el fracaso del proyecto. Este daño se estima en ₡ 2.500,000.00.

h) Mi representada ha tenido que cancelar por concepto de impuesto territorial y municipal, pólizas de incendio y mantenimiento de las viviendas, una suma que se estima en ₡ 300,000.00, los cuales deben ser reconocidos, pues se refieren únicamente al período posterior a la finalización del proyecto.

i) Se esperaba que Construcciones Orión S.A., obtuviera un promedio anual de ganancias de ₡ 2.500,000.00. La empresa se encuentra paralizada por desfinanciamiento, desde mediados de 1988, por lo que el lucro cesante de la empresa se estima en ₡ 5.000,000.00.

j) El Banco deberá reconocer intereses sobre esas sumas, al 26% anual, que es

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la misma tasa de interés que le ha cobrado a mi representada, desde el inicio del proyecto. Este interés, que aquí solicitamos, podría ser concedido por el Juez, aplicando principios de equidad y reciprocidad entre las partes contratantes. Además, se supone que estas sumas de indemnización constituyen el capital de trabajo de mi representada. Por lo que, haciendo una analogía, se puede subsidiariamente, calcular el interés de esas sumas, reconociendo los índices de incremento en la construcción que, en forma mensual, la CÁMARA COSTARRICENSE DE LA CONSTRUCCIÓN emite. En las dos formas, se estiman esos intereses en ₡ 10.000,000.00. K) El Banco deberá correr con el pago de ambas costas de este proceso.-"

II.- Que, el demandado, contestó negativamente la pretensión de la actora, e interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de causa, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit, y declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos petitorios, por considerarla ilógica e incongruente con la realidad de lo sucedido durante el proceso de crédito.-

III.- Que el licenciado José Paulino Hernández, Juez Contencioso Administrativo, por resolución número 432-98, de nueve horas diez minutos del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y ocho; dispuso: "POR TANTO: En este proceso ORDINARIO, establecido por CONSTRUCCIONES ORIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA contra BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL, se declara : Primero : Se admiten como documentos presentados extemporáneamente, la sentencia del Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Primera, San José, número 255-90 de diecisiete horas veinticinco minutos de seis de noviembre de 1990, y la carta fechada catorce de noviembre de 1988, suscrita por el señor Marcos Bermúdez Portilla; los restantes documentos se rechazan; Segundo : Se rechaza el incidente de presentación de documentos nuevos; Tercero : Se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de causa, falta de legitimación activa y pasiva, y la genérica de sine actione agit, en lo que las comprende, salvo en los extremos objeto de rechazo donde deben tenerse por admitidas; Cuarto : Se declara parcialmente con lugar la demanda y, entendiéndose denegada en lo que expresamente no se enuncie, se condena al demandado a pagar los siguientes extremos por concepto de daños y perjuicios: --- a) UN MILLÓN QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS COLONES SESENTA CÉNTIMOS { ₡ 1.546.986.60}, que representa un treinta por ciento de la utilidad fijada por el perito; --- b) TRESCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN COLONES CINCUENTA CÉNTIMOS { ₡ 361.651.50}, por costo de administración, equivalente a un treinta

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por ciento del porcentaje {7%} presupuestado sobre el monto total del préstamo aprobado; --- c} los intereses que indebidamente cobró por el importe que individualmente garantizaban dentro del crédito las casas 5-C, 13-C, 11-B, y 1-B, y los lotes 17-D y 19-D, al tipo del veintiséis por ciento anual, desde la fecha de suscripción de la opción hasta el día de la firma de la escritura contentiva del traspaso definitivo; para los lotes ese período se extiende del catorce de julio de 1988 al doce y diecisiete de enero de 1989; del monto resultante a pagar, se rebajará un mes calendario, que es el costo financiero a cargo de la empresa constructora.- También pagará el Banco los intereses percibidos durante las suspensiones decretadas del proyecto, ocurridas entre el seis de abril y el nueve de mayo, y entre el veinticuatro de mayo y el doce de agosto de 1988; la fijación del importe de estos extremos, se hará en la fase de ejecución de esta sentencia; --- d} CINCO MILLONES DE COLONES, por concepto de daño moral objetivo a favor de la actora, suma en la cual se fija prudencialmente; --- e} Sobre los extremos concedidos, el demandado pagará intereses del veintiséis por ciento anual, a partir del veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y nueve, y hasta el día del efectivo pago; Quinto : Se condena al demandado al pago de las costas personales y procesales".- ADICIONADA por la Número 432-98-Bis de ocho horas quince minutos del dieciséis de setiembre de ese año, del mismo juzgador, que dispuso: "POR TANTO: Se declara sin lugar la solicitud de aclaración y adición de la sentencia planteada por la parte actora".-

4).- Que inconformes con esa resolución, ambas partes apelaron, recurso que les fue admitido y en virtud del cual conoce este Tribunal en alzada.

5).- Que como al recurso se le ha dado el trámite que le es propio y no se notan defectos que invaliden lo actuado o que deban ser corregidos, se procede a dictar esta resolución, previa la deliberación de rigor.

REDACTA EL JUEZ VILLALOBOS SOTO; y,

CONSIDERANDO

I.- SOBRE LOS INCIDENTES DE DOCUMENTOS PRESENTADOS EXTEMPORÁNEAMENTE. El actor, al fundamentar su recurso, requiere que se reconsidere lo resuelto en relación con los incidentes de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

documentos extemporáneos y de otros nuevos presentados mediante escritos de 10 de enero de 1991 (fs. 1108 del Tomo III de este Expediente), 17 de marzo de 1992 (f. 1229 ibídem) y 7 de julio de 1992 (f. 1243 ibídem), analizados por el A-quo en los considerandos I, II y III de su sentencia, resolviendo acoger solamente la cédula de notificación de la sentencia 255-90 del Tribunal Superior Segundo Penal, Sección I. de San José y la carta del 14 de noviembre de 1988, de Marcos Bermúdez Portilla a la Junta Directiva del Banco, y rechazando los restantes. Vistas las razones que señala el juez de instancia, este tribunal coincide con sus apreciaciones, y concluye que las pruebas en cuestión no se refieren a hechos nuevos, no conducen a demostrar situaciones de interés para resolver el fondo del asunto, o en todo caso se refieren a otras que ya tienen demostración mediante otros medios de prueba, de manera que se confirma lo resuelto en este aspecto.-

II.- SOBRE HECHOS PROBADOS: La relación de hechos probados que contiene la resolución recurrida se debe aprobar, por ser conforme a los elementos de prueba evacuados en el expediente. No obstante, se debe hacer la observación, en cuanto a que los hechos no están presentados en orden cronológico, así los numerados 22 a 27, 30, 32 a 50, 58, 59 y 72 se refieren a fechas a veces muy anteriores a los que les preceden, haciendo un tanto confusa la lectura y su comprensión. Por otro lado, están incompletos en parte o no indican la fecha en que se dieron, los numerados 63, 64 y 66, los cuales se corrigen así: 63 ° } que en los primeros días de mayo de 1987, la División de Crédito del Banco demandado, con base en el informe de la firma asesora INVERSIONES RAK S.A., recomendó la "precalificación de la solicitud de crédito planteada por CONSTRUCCIONES ORIÓN, S.A., dentro del programa de financiamiento a empresas constructoras por un monto de ₡ 13.748.400.00, para la construcción de 20 casas de habitación en la Urbanización Don Bosco, ubicada en San Pedro de Montes de Oca"; los desembolsos se girarían de acuerdo al avance de las obras, previa inspección y autorización de la firma asesora, el tiempo necesario para la ejecución del proyecto sería de seis meses a partir del primer desembolso y se recomendó un plazo de doce meses para el crédito(informe a fs. 519 a 526, 534-542 de Exp. Principal, 167-190 de T. IV de Exp. Adm.).- 64 ° } Que entre noviembre de 1987 y el 30 de abril de 1991, la sociedad actora pagó al Banco Popular, por concepto de intereses, la suma de ₡ 4'373,020.40, cuando lo que debió pagar según la ecuación financiera o modelo económico del proyecto era la suma de ₡ 1'479,750.67, lo que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

representa una diferencia de ₡ 2'893,269.73 {ver ampliación N ° 1, del informe pericial, f.809 ibídem}.- 66 ° } Que entre el 9 de julio de 1987 y el 30 de marzo de 1988, el Banco demandado, giró a favor de la accionante, un total de catorce desembolsos, conforme al avance de las obras, previa recomendación pericial del ingeniero Ricardo Aymerich K., representante de "Inversiones Rak, Sociedad Anónima", incluyendo los aumentos por costos de construcción (fs.63 a 100 del Tomo IV ° del Exp. Adm.; 849 a 868 de principal; hecho 24 de la demanda admitido a fs. 133 fte. y 212 fte.).- Finalmente, se considera necesario agregar los siguientes: 76) Que desde su inicio hasta la venta total de casas construidas y lotes sin construir el proyecto duró cuarenta y seis meses, o sea dos años y diez meses más del plazo previsto para el crédito (informe pericial a fs. 491-501 de Exp. Princp.).- 77) Que a partir de 1988, en que se ordenó la suspensión de aprobación de créditos para este proyecto, el Banco accionado se negó, pese a las reiteradas gestiones de los interesados, a dar información sobre la situación del mismo o del crédito en cuestión (testimonios de William G. Buckley B. y Marco A. Protilla a fs. 415-417 del principal).- 78) Que el estado de incertidumbre que mantenía el Banco en relación al proyecto de la actora, en cuanto a la existencia de un problema crediticio respecto del cual no se liberaba la hipoteca de los terrenos ni se resolvía otra cosa, creó un mal ambiente entre los posibles compradores que dificultó las ventas (testimonios de Alvaro Vargas Rojas y Marco A. Protilla, fs. 412-414 y 417, informe pericial fs. 491-501 de principal).- 79) Que al finalizar las ventas de este proyecto, la actora contabilizó pérdidas por ₡ 12'125,163.20 al 30 de abril de 1991, con una diferencia negativa en el pago de intereses respecto de lo proyectado por ₡ 2'893,269.73, gastos en ventas por ₡ 2'061,804.40, gastos de administración por ₡ 8'310,790.85 y gastos financieros por ₡ 6'217.790.99, quedando en un estado virtual de quiebra, cálculos hechos al 30 de abril de 1991 (informe pericial a fs. 468-508, 761, 809, anexo E. fs. 754-773 de principal).-

III.- SOBRE LOS HECHOS NO PROBADOS: El elenco de hechos que se tienen por no demostrados, también se aprueba, con excepción del tercero, el cual se elimina por las razones que se dirán más adelante.

IV.- El actor impugna el segundo hecho tenido por no demostrado, en cuanto a su estado de quiebra, al efecto se debe observar dicha

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

situación jurídica es una institución legal, prevista por los artículos 851 y siguientes del Código de Comercio, en relación con el 737 y siguientes del Código Procesal Civil, en que, a gestión de parte interesada se declara judicialmente el estado de incapacidad de pago de una entidad comercial; en tal sentido va la afirmación de que este hecho no ha sido demostrado, la apreciación del perito que se invoca a tal efecto, se refiere a la situación económica de la empresa, no a la legal.

V.- El banco accionado fundamenta su inconformidad básicamente en que la causa del fracaso del proyecto y del estado económico de la actora radica en el incumplimiento de los términos del contrato, según se expone por su representante, en acuerdo de la Junta Directiva, y que integra la relación suscrita entre las partes, se estableció que la construcción de las casas se haría en el plazo de seis meses, aunque el plazo del crédito sería de un año, debiendo construir la actora 21 casas con la suma prestada y si había un aumento en el costo de la construcción tal que hiciera improbable terminar el proyecto, la empresa debía hacer el trámite correspondiente a una ampliación del crédito o un nuevo préstamo; sin embargo, la actora en forma unilateral modificó su compromiso incumpliendo el contrato cuando tardó diez meses en construir solo 18 casas utilizando casi la totalidad del préstamo, o sea cambió el plazo de construcción, la cantidad de casas, el monto de crédito reconocido por cada una e introdujo el aumento del costo de construcción en el monto acordado; remitiéndose al efecto al informe que rindió la empresa asesora del Banco, Inversiones RAK S.A., la recomendación de la División de Crédito, el acuerdo de la Junta y la escritura inicial, en que se definen estas condiciones. El argumento así presentado es de suyo respetable y lógico, pero adolece de una serie de incongruencias que lo hacen inadmisibles, en primer lugar, el acuerdo se basó en la recomendación de la firma asesora, pero no se ha hecho constar que la empresa actora expresamente se comprometiera a construir todas las casas en seis meses, cuando ha razonado que ello es material y económicamente ilógico, en particular, el dictamen pericial señala en forma clara que los porcentajes de gastos, administración y ganancia prevista, o sea lo que se llama la ecuación financiera, no resulta viable ni aceptable en tales términos (fs. 503-505 de principal), siendo la única interpretación posible la construcción escalonada del proyecto en plazos de cuatro meses. Lo anterior revela una mala apreciación del plan a desarrollar y un mal cálculo de la ecuación en comentario.- En segundo lugar, en dos documentos del banco, que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

son parte del contrato (fs. 68-75 del T.III de Exp. Adm.), el "INSTRUCTIVO SOBRE EL PROGRAMA PARA EL FINANCIAMIENTO DE VIVIENDA POR MEDIO DE PERSONAS FÍSICAS O EMPRESAS DEDICADAS A LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN", párrafo 4.3. se establece que:

"Se reconocerán al precio de venta final de las viviendas, por los montos antes indicados, las variaciones en el índice de precios que mensualmente fija la Cámara Costarricense de la construcción durante el plazo de la ejecución del proyecto."

Y en el REGLAMENTO DE CRÉDITO A EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA PROGRAMAS COLECTIVOS DE VIVIENDA, en su artículo 2do., párrafos 4to., en relación a la venta de lo construido a quien lo solicite a la empresa que:

"...el banco aprobará el precio de las viviendas, conforme con el aumento de costo, ..."

Estos textos establecen que el aumento del costo será reconocido en precio final de las casas, sin indicar cual es el mecanismo por el que dicho concepto debe incorporarse en la relación durante el desarrollo de la obra, hay de por medio una omisión que conduce a interpretar eventualmente que el préstamo incluiría el concepto, cuestión que la interesada debió haber aclarado con el Banco, cuando se dio el fenómeno del aumento en esa época fue de un 27%, o sea que el precio aumentaba en una cuarta parte. Si bien el Tribunal considera que la condición y norma citadas se refieren al valor de venta de la construcción y no a una cláusula del contrato, lo cierto es que lleva a confusión y que la actora incurrió en ella no en forma unilateral como se acusa sino en acuerdo con un representante del banco. En efecto, está claro que INVERSIONES RAK S.A. ejercía la supervisión de los trabajos, los aprobaba y sólo a su requerimiento se giraban los cheques correspondientes al avance de las obras, por ende, su inspección y aprobación le daban el carácter de representación del Banco (hecho 3o. de la demanda admitido por el accionado); en este sentido la jurisprudencia ha dicho:

"De igual manera, no puede eximirse de responsabilidad a la administración, cuando, para realizar sus fines, encarga a terceros el cumplimiento de actos, como sucedió en el sublite..."

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Si además de la responsabilidad de la Administración, originada en dicha falta de vigilancia y cuidado, existe también responsabilidad del encargado de los juegos pirotécnicos, se estaría frente a un supuesto de culpa (y responsabilidad) concurrente. El artículo 190 citado establece, como causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración, el hecho de un tercero. Ello es así cuando dicho tercero actúa en forma independiente de la Administración, sin que exista relación jurídica alguna entre ellos..." (CAS. SALA I, No. 29 DE 14:30" HORAS DEL 14 DE MAYO DE 1993, CITADA EN LA 112 DE 14:25" HORAS DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 1994.)"

Por lo que se estima que en tal carácter aprobó la interpretación cuestionada, de manera que la modificación del contrato no resulta unilateral, sino en acuerdo con el accionado a través de esa organización debidamente autorizada, quien no solo reconoce la validez de lo actuado cuando afirma que el plan se ha ejecutado estrictamente (informes a fs. 48-86 de T.I, 31-39 de T.II de Exp. Adm., 182-185, 845-868 de principal), sino que lo fundamentó en las leyes 5501 y 5518 sobre la contratación administrativa y se manifiesta desconocedor de la necesidad de solicitar una ampliación del crédito. Ello no solo demuestra que la modificación del contrato fue bilateral, sino que había un problema de organización y comunicación dentro del funcionamiento de la entidad demandada, lo que representa una falta de servicio. A lo anterior hay que agregar que el acuerdo fue variado en una ocasión para reemplazar la construcción en condominio por unidades independientes, lo que entre la solicitud, aprobación y firma de la escritura implicaba un forzoso retraso y replanteamiento de los plazos. De manera que no se puede concluir que hubo un incumplimiento particular de las condiciones por parte de la actora, sino una serie de conductas de ambas partes que conducían lógicamente a entender, de común acuerdo, que se varió el plazo de construcción y se incorporó el concepto de aumento en el costo dentro del presupuesto del préstamo, permitiendo solo la construcción de 18 de las casas.-

VI.- Legalmente el demandado se regula por su ley de creación Número 4351 del 11 de julio de 1969 y sus reformas, que establece entre sus funciones el otorgar préstamos a proyectos específicos de desarrollo comunal o regional con instituciones públicas o privadas y el favorecer la compra y construcción de viviendas

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

populares (artículo 34 inciso c); remitiendo al reglamento las normas, condiciones y garantías para los créditos (art. 35), dicha normativa se estableció por Decreto Ejecutivo 5945 de 30 de marzo de 1976, que reguló estas operaciones a partir del artículo 84 y siguientes, y estableció reglas en cuanto a los requisitos particulares de los beneficiarios como lo es su historial crediticio y ser ahorrantes del sistema (art. 88), en particular se establece que la institución no podrá involucrarse en operaciones no autorizadas legalmente si no responden a la naturaleza técnica de la actividad bancaria (art. 90 inc. a), y en general no podrá participar directa o indirectamente en empresas industriales, comerciales o de cualquier índole. Por su parte, la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, número 1644 de 26 de setiembre de 1953), regula las actividades a las que los bancos estatales o privados, están autorizados, concretamente se establece:

"Artículo 61.- Los bancos comerciales podrán efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los siguientes fines:... 8) Para realizar operaciones de crédito que fueren compatibles con la naturaleza técnica de los bancos comerciales y que no estén expresamente prohibidas por las leyes.

A tales efectos, la ley requiere a la institución que se guíe por criterios de absoluta generalidad e imparcialidad (art.62) y que las solicitudes de crédito se resuelvan a la mayor brevedad posible, con el criterio de interés público que tiene la producción nacional, por lo que el atraso injustificado en sus resoluciones será considerado como responsabilidad personal de los funcionarios que forman la Comisión de Crédito o la Junta Directiva en cada caso (art. 63 párrafo. 3.)- Este marco jurídico nos lleva a tres conclusiones importantes: una que la institución no puede participar directamente en empresas industriales, otra que su funcionamiento debe ser ágil y la tercera, que el ente está legalmente autorizado a llevar a cabo todas las operaciones comerciales que correspondan a su naturaleza, en el tanto que no estén expresamente prohibidas. En relación a esta última, se le permite participar en operaciones típicas del Derecho Privado sujeta tanto a la legislación como a los principios generales de tal rama jurídica; en otras palabras, si bien son instituciones públicas sujetas en cuanto a administración y política a los principios generales del Derecho Público, está legalmente

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

autorizada a realizar operaciones típicas del Derecho Privado, por lo que podemos aplicar el artículo 1007 y siguientes del Código Civil en cuanto a la eficacia de los contratos civiles, en particular el 1023 p. lo., que establece que los contratos obligan a lo que se expresa en ellos, y a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación. Esta regla, que remite a la equidad, nos indica que ambas partes deben poner todos sus esfuerzos en lograr que el contrato llegue a buen término, procurando el beneficio común y la adaptación que las circunstancias impongan.-

VII.- Este tribunal coincide con el A-quo en que no hay un contrato de sociedad entre las partes, ello no se desprende en modo alguno de los acuerdos que lo integran, además de que por la disposición citada de su Reglamento, sería una cláusula contraria al ordenamiento; sin embargo es importante señalar que el contrato sí impone una relación estrecha y compleja entre las partes, en particular a la empresa constructora al cumplimiento de una serie de condiciones que le impiden el desarrollo normal de su actividad comercial independiente, pues si bien el propósito puro y simple del proyecto es la construcción de casas para la venta, la urbanizadora se encuentra obligada por el artículo 14 del Reglamento de Crédito a Empresas Constructoras para Programas de Vivienda, para la adjudicación, venta o traspaso de cada vivienda a dar preferencia a las solicitudes que el Banco le señale y a falta de solicitantes del Banco, deberá pedir su autorización para colocar las viviendas en otros interesados, ciertamente esta norma representa una cláusula abusiva pues amarra la actividad de la empresa a las decisiones del prestamista y prácticamente la paraliza, lo que la doctrina se llama una relación de sujeción especial, pues no solo le impone dar preferencia a las solicitudes del Banco, sino que implica el compromiso de éste de aportarlas, pues sólo a falta de éstas se permite la venta a terceros, sujeta a una previa aquiescencia del ente público, ante este cuadro, la equidad obliga al banco a una actitud colaboradora, y ante todo eficiente y ágil.- Según el informe del perito, el Banco no sólo no aportó ninguna gestión de crédito para vivienda, sino que tardó hasta ocho meses en aprobar las que se presentaron, y postergó otro tanto en aprobar la venta de lotes sin construir y los cambios en el proyecto, incumpliendo su propio propósito de que las gestiones de crédito se aprobarían en el plazo de un mes.- Retomando los informes del supervisor de la obra, el dictamen del perito y lo considerado arriba se concluye que el fracaso del

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

proyecto se debió principalmente a las siguientes razones, la ecuación financiera del contrato está mal diseñada y la redacción del acuerdo se presta a confusión, el Banco por medio de su representante autorizó la modificación del proyecto y la inclusión del aumento del costo en el desarrollo de las obras de tal manera que sólo se construyeron 18 casas en diez meses, haciendo un aprovechamiento adecuado de los recursos, finalmente, al llegar a este punto el banco entró en una etapa de actuar errático, paraliza el otorgamiento de préstamos a los compradores o trabaja con lentitud y confusión, incurre en una inactividad parcial que es una forma de funcionamiento anormal. A los compradores eventuales se les da información inexacta y contradictoria, lo que crea un ambiente de temor y desconfianza que perjudica no solo las ventas en general, sino el nombre y operatividad de la actora en particular. El negarse a dar información clara, precisa y completa tanto a los compradores como a la actora, no solo es un incumplimiento del deber de equidad en el contrato sino una deslealtad y actuar malicioso. Si bien es cierto que llamaba a confusión la no construcción de tres de las casas, es lo cierto que, además de la aprobación del Banco a través de Inversiones RAK S.A., en esa decisión, hay concordancia entre tal asesor y el perito en que era la solución más lógica y conveniente para las partes, en todo caso, la reacción del banco debió ser más rápida, ágil y oportuna, al fin de cuentas aprueba lo hecho, pero su primera decisión de paralizar la aprobación de créditos y su lentitud posterior para toda autorización provocó la ruina del proyecto y la empresa accionante, observando una actitud como se dijo maliciosa, insegura y desleal al propósito común del contrato.

VIII.- En cuanto a la inscripción del cambio de responsabilidades de los inmuebles garantes, hay varias observaciones: Anteriormente informa el perito que se había hecho con dos lotes en forma administrativa, de manera más ágil; y el acuerdo al respecto de la Junta Directiva no especificó esa formalidad, por ende la decisión del Departamento de Crédito de exigirla carece de fundamento.- Estamos ante una relación de sujeción especial mediante un contrato, situación prevista en el artículo 14 de la Ley General de Administración Pública, que prevé el establecimiento de relaciones especiales entre la Administración y los particulares, dentro de las cuales los principios generales de derecho podrán autorizar actos necesarios para el mejor desarrollo de las mismas, pero sujetas a control de legalidad del juez; así la imposición

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de esta condición es lógica y coherente con el celo de proteger los intereses del Banco, pero contraria a los requerimientos de la ejecución del contrato, en todo caso, la toma de la decisión y su ejecución debieron haberse hecho con mucha mayor celeridad, pero el resultado final es que un proyecto de un año tarda casi cuatro en concluirse, obligando a la accionante a vender a precios totalmente desactualizados, reconociendo intereses no planificados y quedando en total postración económica, por la actitud de su contratante. Alega la institución demandada que es evidente que la causa del daño es la falta de experiencia de la empresa, sin embargo la actuación de ella misma revela igualmente improvisación e inexperiencia, como luego dirá el informe de la Autoridad General de Entidades Financieras, no es admisible el hecho de que el banco tenía seis meses para aprobar los créditos, pues del proyecto aprobado por la Junta se desprende claramente que se calculó un mes para tal efecto, y el problema no es porque en el caso del señor Fernando Retana se tardara dos meses, sino porque se generalizó el hecho de que dilataban más de tres meses para las aprobaciones. En conclusión, el Banco incurrió en graves y unilaterales incumplimientos del contrato por inactividad parcial, que produjeron daños a la actora, y por ende está en la obligación de resarcirlos de conformidad con los artículos 701 y siguientes del Código Civil.-

IX.- En cuanto a la discusión de la cuota escalonada, se estima que el compromiso del banco era aplicarla cuando fuere posible a los créditos solicitados dentro del contexto de su política, pero no hay un compromiso de crear una cuota adecuada a las necesidades de la actora o a los cambios económicos del país, el crear un concepto restringido sin cálculo del proceso inflacionario es un problema de carácter político y de oportunidad, pero no legal y por ende ajeno a la consideración de los tribunales.

X.- Alega la demandada que se le condena dos veces por el mismo concepto, sea por daño moral y por el juicio penal interpuesto contra la actora y su representante, apreciación que no responde a la letra de la parte dispositiva de la demanda, que tiene un monto único por concepto de daño moral a la empresa, por lo que el reproche no resulta de recibo.-

XI.- Finalmente, en cuanto a los alegatos de la parte demandada, se señala la improcedencia de fijar los intereses en forma

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

retroactiva.- El juzgado de primera instancia estableció que estos empiezan a correr desde la fecha del reclamo administrativo, lo cual estima este tribunal que es procedente respecto de los montos que eran liquidables en ese momento, a saber sobre la ganancia dejada de percibir, el costo adicional por administración del proyecto y los intereses que la actora canceló fuera de lo previsto; en este sentido esta obligación no se está aprobando en forma retroactiva, sino a partir del momento en que las sumas era reconocibles y debieron ser admitidas por el obligado al conocer el reclamo. Sin embargo, en cuanto a la estimación del daño moral, la doctrina es conteste en interpretar las normas correspondientes (artículos 706, 1163 del Código Civil, 497 del Código de Comercio), en el sentido de que los intereses corren a partir del momento en que se conoce la suma líquida de la obligación, no pudiendo proceder de otra forma, pues no puede pagar quien no sabe lo que debe, en tal sentido cabe citar:

“Resulta de suma importancia añadir que el pago de intereses moratorios de carácter legal en una obligación extracontractual (deber de resarcir), debe determinarse a partir de la firmeza del fallo y no antes, pues la obligación de indemnizar los daños perjuicios tiene por objeto o prestación un valor abstracto no determinado ni sujeto a medida alguna.” [Sentencia No. 49 de la Sala Primera de la Corte suprema de Justicia, e las 15 horas del 19 de mayo de 1995, citada en voto 272-97 de 10:30 hrs. del 5 de agosto de 1997, del Trib. Sup. Contenc. Adm, Sec. I.]-

XII.- Por su parte, el actor requiere, en primer lugar que se reconozca la indexación correspondiente al valor de los montos acordados, en este sentido se debe recordar el extremo J) de su petitoria, que solicita la condena al pago de intereses sobre esas sumas, al 26% anual desde el inicio del proyecto, lo que se ha admitido parcialmente, desde la fecha del reclamo administrativo, en la forma referida en el considerando anterior, por las razones legales invocadas, tanto por el Despacho de origen, como por éste. Sigue diciendo la petitoria:

“Este interés, que aquí solicitamos, podría ser concedido por el Juez, aplicando principios de equidad y reciprocidad entre las partes contratantes. Además, se supone que estas sumas de indemnización constituyen el capital de trabajo de mi representada. Por lo que, haciendo una analogía, se puede

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

subsidiariamente, calcular el interés de esas sumas, reconociendo los índices de incremento en la construcción que, en forma mensual, la CÁMARA COSTARRICENSE DE LA CONSTRUCCIÓN emite. En las dos formas, se estiman esos intereses en "E 10.000,000.00." (La negrilla es nuestra).

En este punto el actor hace una confusión de términos, por un lado pide el interés, luego subsidiariamente, o sea, en defecto de la aprobación del interés, solicita nuevamente el mismo concepto pero reconociendo los índices de incremento del costo que informa la Cámara de Construcción, lo cual es contradictorio. Cabe suponer que se refiere a calcular el incremento sobre el capital y no sobre los intereses, lo que sería más lógico aunque no es lo que dice la oración, en todo caso, el extremo se debe rechazar con base en el criterio ya expresado por el Despacho en voto de la Sección Primera, No. 179-96 de 10:40 horas del 25 de junio de 1996, citando a Casación:

"Cabe señalar que esta Sala se ha pronunciado en el sentido de admitir el reajuste del principal cuando media acuerdo expreso (indexación convencional) v.gr. cláusula de estabilización monetaria. (Sentencias Nos 57 de las 11 horas. del 24 de julio de 1989 y 75 de las 16 hrs. del 23 de mayo de 1992). Empero en relación con la indexación protestada fuera de convenio, este mismo tribunal ha dicho que : "X... no ignora las razones de equidad y de justicia que abonan la tesis de que los valores pendientes de pago se actualicen... pero tal medida debe ser objeto de una concienzuda reglamentación legislativa, por las enormes consecuencias que tendría en el ámbito de la vida económica de la nación." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N ° 49 de las 15 horas del 19 de mayo de 1995)..."

En consecuencia se debe rechazar la gestión de la actora en este sentido.

XIII.- En cuanto a los demás daños y perjuicios. La actora solicitó la ganancia dejada de percibir en el proyecto en cuestión por la suma de dos millones y medio de colones, al efecto el A-quo la redujo haciendo una serie de consideraciones de riesgo e inflación. A juicio del tribunal, observando que el perito había calculado el doble de dicha suma (ver hecho probado 73), y que el

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

aumento de costo se compensaba en el precio de la construcción, estima procedente admitir el monto solicitado y condenar al pago de ₡ 2'500,000.00 .- En cuanto al costo de administración , la actora solicitó la suma de ₡ 2'400,000.00 , el informe pericial estima las pérdidas por dicho concepto en una suma cuatro veces mayor, se estima de justicia acoger el monto propuesto. También se pide restituir los intereses que la actora canceló fuera de lo previsto en el proyecto; dado que se ha concluido que fue por la lentitud del banco que se dio el atraso y fracaso final, se admite el extremo que el perito fijó por ₡ 2'893,269.73 . En cuanto al concepto de daño moral , considerándose que él abarca más de un año de contienda administrativa, la pérdida de prestigio de la empresa, el ver su nombre envuelto en acusaciones penales por supuesto incumplimiento de sus contratos, y su postración económica a partir de entonces, se resuelve mantenerlo en la suma de ₡ 5'000,000.00 .- En cuanto al valor de los lotes, o sea la inversión de la actora en el proyecto, se prohíja la razón del A quo, que consideró que el extremo va incluido al indemnizar la ganancia no recibida, igualmente se rechazan los extremos de impuestos territoriales y municipales, y el de ganancias futuras del desarrollo de la empresa por falta de prueba; también el monto por casas pendientes de vender, por haber sido ya traspasadas a la fecha.

XIV.- En relación al monto solicitado por daño moral al representante de la empresa, Ing. Henry Castro González, igualmente se rechaza el extremo pues él no se ha apersonado en autos a requerir el monto a título personal: en consecuencia se debe aclarar que respecto a este extremo solamente se admite la excepción de falta de legitimación ad causam activa, por cuanto la actora no es la persona indicada para reclamar los derechos de ese otro interesado.-

XV.- Se debe revocar la sentencia venida en alzada en cuanto rechaza todas las defensas, para en su lugar admitir la de falta de derecho respecto de los extremos que se han declarado improcedentes; también en cuanto acogió los intereses a partir del veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y nueve, para dejarlos a partir de la firmeza de la sentencia al mismo tipo, y fijar los extremos a indemnizar en la sumas dichas en el considerando anterior; confirmando todo lo demás.-

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

POR TANTO:

Se revoca la sentencia venida en alzada en cuanto rechaza todas las excepciones, y en su lugar se admite la de falta de legitimación ad causam activa respecto del reclamo por daño moral del Ing. Henry Castro González, también se admite la excepción de falta de derecho en cuanto a los extremos que se rechazan. Se modifica el monto de las siguientes indemnizaciones que se fijan así: ganancia dejada de percibir: dos millones quinientos mil colones (₡ 2,500,000.00); costo adicional por administración del proyecto: dos millones cuatrocientos mil colones (₡ 2,400,000.00); y los intereses que la actora canceló fuera de lo previsto: dos millones ochocientos noventa y tres mil doscientos sesenta y nueve colones setenta y tres céntimos (₡ 2,893,269.73), también en cuanto al momento en que corren los intereses en lo referente al daño moral, que deberán pagarse a partir de la firmeza de esta sentencia. En lo demás se confirma.

FUENTES CITADAS

- 1 ROJAS FRANCO, Enrique. Participación ciudadana en el derecho administrativo costarricense. Artículo publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo. Año 5, N° 5. 2005. San José, C.R. Las Asociaciones y el Instituto, 2005. pp 146-150.
- 2 VENTURA RODRIGUEZ, Manuel. El fundamento jurídico y constitucional de las relaciones de sujeción especial en Costa Rica. Artículo publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo. Año 4, N° 4, 2004. San José, C.R. Las Asociaciones y el Instituto, 2004. pp 190-194.
- 3 Asamblea Legislativa. Ley General de la Administración Pública. Ley: 6227 del 02/05/1978.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto: No.7041-96. San José, a las diez horas del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis.
- 5 SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Resolución: N. 223-99. Segundo Circuito Judicial de San José, a las nueve horas del treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve.