



[Ver aviso legal al final del documento](#)

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**TEMA: FUERZA MAYOR**

**ÍNDICE:**

- 1) RESOLUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL
  - a) RESOLUCIÓN 1369-2001
  - b) RESOLUCIÓN 3410-1992
- 2) RESOLUCIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
  - a) C-034-1999
  - b) C-084-1999
  - c) OJ-016-2001
  - d) C-175-1997
  - e) C-224-2005
  - f) OJ-011-1997
- 3) CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
  - a) DGCA-336-97
  - b) DAGJ046-2002



**1) RESOLUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL**

**a) RESOLUCIÓN 1369-2001**

**"Exp:** 96-005095-0007-CO

**Res:** 2001-01369

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

Acción de inconstitucionalidad promovida por el Lic. Luis Fernando Vargas Benavides, Contralor General de la República, cédula de identidad #9-007-508; contra el artículo 1° apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S, de 18 de mayo de 1994, publicado en La Gaceta #102 de 27 de mayo de 1994; el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #23394-MOPT, de 10 de junio de 1994, publicado en La Gaceta #119 de 22 de junio de 1994; el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24463-MOPT, de 23 de junio 1995, publicado en La Gaceta #143 de 28 de julio de 1995; el acto administrativo singular adoptado en la sesión #021-95, de 4 de octubre de 1995; el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24653-S-MOPT-MIRENEM, de 21 de agosto de 1995 publicado en La Gaceta #192 de 10 de octubre de 1995. Intervinieron también en el proceso el Lic. Farid Beirute Brenes, Procurador General Adjunto; el Ing. José María Figueres Olsen, Presidente de la República, el Dr. Herman Weinstok Wolfowicz, Ministro de Salud; el Ing. René Castro Salazar, Ministro de Ambiente y Energía; el Lic. Marco A. Vargas Díaz, Ministro de la Presidencia y Jorge Arturo Castro Herrera, Presidente de la Comisión Nacional de Emergencias.

**Resultando:**

**1.-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:39 horas de 16 de setiembre de 1995 (folio 1), el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1° apartes c) y d), del Decreto Ejecutivo #23321-S, de 18 de mayo de 1994; el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #23394-MOPT, de 10 de junio de 1994; el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24463-MOPT, de 23 de junio 1995; el acto administrativo singular adoptado en la sesión #021-95, de 4 de octubre de 1995; el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24653-S-MOPT-MIRENEM, de 21 de agosto de 1995.



## Centro de Información Jurídica en Línea



Alega que las disposiciones impugnadas violan los artículos 10, 11, 140 inciso 3), 180 y 182 de la Constitución Política. Manifiesta que el artículo 1º inciso c) del Decreto Ejecutivo #23321-S establece como "emergencia nacional" *"asegurar el suministro de agua potable a la población y la adecuada disposición a la población y la adecuada disposición de excretas"*, lo que desborda los límites impuestos en el artículo 180 constitucional, con la finalidad de evadir el cumplimiento de los procedimientos de contratación administrativa y las potestades de fiscalización del Organismo Contralor. La Sala Constitucional en sentencia #3410-92, de las 14:45 horas de 10 de noviembre de 1992, anuló por inconstitucional el Decreto Ejecutivo #15.320-G-S de 16 de mayo de 1984, mediante el cual se declaró "emergencia nacional" el suministro de agua potable en todo el país, en particular, en el Área Metropolitana de San José. Sobre el aparte d) del artículo 1º del Decreto en cuestión, considera que pretende solucionar los problemas existentes en la prestación de servicios médicos en el país. Sin embargo, al describirse este problema como "crisis del Sistema Hospitalario Nacional", resulta desproporcionado e irrazonable que se excluya esta actividad de los procedimientos normales de contratación, por cuanto la prestación ineficiente de un servicio público no puede constituir un estado de "emergencia nacional", según se desprende del artículo 180 de la Constitución Política. Señala que el Decreto Ejecutivo #23-394-MP define como "emergencia nacional" *"la situación de los acueductos potables y alcantarillado sanitario en la ciudad de Cartago"*, lo cual lesiona el Derecho de la Constitución, por cuanto la prestación de un servicio público debe realizarse mediante la ejecución de los procedimientos normales de contratación. Alega que el Decreto cuestionado establece la continuación del estado de emergencia *"hasta tanto no exista pronunciamiento de las unidades ejecutoras que compruebe que la situación de emergencia no ha sido superada"*, a pesar de que el artículo 2º de la Ley #5901 limita a un período de 30 días el lapso temporal en que el Poder Ejecutivo puede mantener un estado de emergencia. En lo que toca al Decreto Ejecutivo #24.463-MOPT, manifiesta que las medidas de carácter preventivo que estipula no se ajustan a los criterios vertidos por la Sala para la declaratoria de "emergencia nacional", por cuanto no puede formularse una declaratoria de emergencia respecto de "meras" hipótesis de carácter científico. Sólo se puede declarar "emergencia nacional" respecto de situaciones consumadas, no sobre situaciones posibles y futuras. Si bien el Decreto establece que la declaratoria cubre todo el territorio nacional, la disipación del fenómeno E.N.O.S. sólo representa un aumento en las



## Centro de Información Jurídica en Línea



precipitaciones en el Pacífico y el Valle Central, lo que excede el criterio técnico que sirvió de base a la promulgación del Decreto cuestionado. Señala que el Decreto impugnado viola el artículo 2° de la Ley de la Administración Financiera, Ley #7901, por cuanto establece el mantenimiento de la declaratoria de emergencia, hasta tanto se vierta pronunciamiento de las Unidades Ejecutoras de la Comisión Nacional de Emergencias, en tanto, la norma mencionada limita su continuación al término de 30 días. Lo anterior produce la violación de los artículos 11, 129 y 182 de la Constitución Política, ya que el Decreto cuestionado permite un régimen de excepción para la contratación de bienes y servicios para una situación de calamidad pública, que no se encuentra previsto en el ordenamiento. En criterio del Contralor General, las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo resultan amplias, excesivas y generales; no definen la situación que estiman como calamidad pública; ni delimitan la zona geográfica en que se ha producido. El artículo 1° del Decreto Ejecutivo #24.463-MOPT le atribuye a la Comisión Nacional de Emergencias una discrecionalidad desproporcionada para valorar si tal o cual hecho califica como calamidad pública, por circunstancias similares o asociadas a posibles temporales, lo cual constituye una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo que no puede ser delegada en ningún otro órgano o institución, de conformidad con el Derecho de la Constitución. Sobre el artículo 1° de la sesión #021-95 de la Comisión Nacional de Emergencias, afirma el Contralor que mediante acto administrativo singular se declaró "emergencia nacional" el estado de varias carreteras nacionales, a pesar de que la Sala en sentencia #3410-92 se refirió al problema de si el deterioro de la red vial del país encaja en la figura de la "emergencia nacional". Mediante la sentencia mencionada se anularon varias declaratorias de "emergencia nacional" relacionadas con la construcción y rehabilitación de carreteras, por violar el Derecho de la Constitución. Indica que no existe relación de causalidad entre una temporada de lluvias especialmente fuerte y el daño de las vías públicas; además, el tránsito de vehículos en las vías públicas no se interrumpió por temporales al grado de constituir calamidad pública. En cuanto al Decreto Ejecutivo #24.653-S-MP-MOPT-MIRENEM alega que lesiona lo dispuesto en el artículo 180 constitucional. Afirma que el manejo y disposición final de los desechos sólidos no es una situación de tal magnitud que no pueda ser controlada con las potestades de imperio y recursos públicos ordinarios con que cuenta la Administración Central. No se trata de un acontecimiento susceptible de ser equiparado con la **fuerza mayor** y el caso



## Centro de Información Jurídica en Línea



fortuito, o bien, como un acto humano imprevisible e inevitable. Solicita que se declare con lugar la acción y que se anulen por violar el Derecho de la Constitución las disposiciones impugnadas.

2.- El Contralor General de la República fundamenta su legitimación para interponer esta acción directa de inconstitucionalidad, sin necesidad de asunto previo, en el párrafo 3º del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

3.- Por resolución de las 15:45 horas de 27 de setiembre de 1996 (folio 61), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República, al Presidente de la República, al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, al Ministerio de Ambiente y Energía y a la Comisión Nacional de Emergencias.

4.- El Procurador General Adjunto, Lic. Farid Beirute Brenes, rinde su informe visible a folios 66 a 92. Señala que ante la producción de situaciones de excepcional gravedad, el Poder Ejecutivo se encuentra facultado para tomar las medidas de emergencia pertinentes para resolver las imperiosas necesidades de las personas y la protección de sus bienes. Por su parte, la Comisión Nacional de Emergencias tiene competencia para plantear, fiscalizar, y coordinar los programas y actividades de protección, salvamento y reconstrucción de las zonas de desastre afectadas por el evento que dio lugar a la declaratoria de emergencia. Indica que debe existir un nexo de causalidad entre el evento que motivó la declaratoria de emergencia -según los criterios expuestos por la Sala en sus pronunciamientos- y las acciones y medidas que tome el Poder Ejecutivo para solventarlo. Sobre el Decreto Ejecutivo #23321-MOPT, de 18 de mayo de 1994, considera que si bien se fundamenta en el tratamiento de las epidemias de dengue y malaria, lo cierto es que trata sobre la prestación de un servicio público, cuya realización eficiente constituye un deber de la Administración. Por tal razón, las razones en que se basa esta declaratoria de emergencia no se adecuan a los criterios formulados por la Sala en la sentencia #3410-92, de 10 de noviembre de 1992. Asimismo, lo referente al suministro de agua potable a la población y la adecuada disposición de las excretas no da pie para que se configure una situación excepcional que origine la declaratoria de "emergencia nacional", en los términos del artículo 182 de la Constitución Política. En lo que toca al Decreto Ejecutivo #23394-MP, de 10 de junio de 1994, que declara



## Centro de Información Jurídica en Línea



"emergencia nacional" la situación del alcantarillado sanitario y pluvial y el acueducto de agua potable de la región del "Guarco", indica que no existe una motivación suficiente que permita calificar la mencionada situación como **fuerza mayor**, por lo que dicho Decreto viola lo dispuesto en el artículo 180 de la Constitución Política. Manifiesta en cuanto al argumento del Contralor General de la República, en el sentido que el Decreto impugnado lesiona el artículo 2° de la Ley #5901 -que establece un plazo de 30 días para el mantenimiento de la declaratoria de calamidad pública- que dicha situación en un asunto de legalidad que no puede discutirse en esta jurisdicción. En todo caso, la Sala en la sentencia #3410-92 precisó que el término de la declaratoria de emergencia debe extenderse todo el tiempo que se requiera para solucionar la situación que motivó la declaratoria. Señala que el supuesto contemplado en el Decreto Ejecutivo #24463-MOPT viola el Derecho de la Constitución, por cuanto trata de situaciones futuras e inciertas. Si bien la Comisión Nacional de Emergencias tiene competencia para prevenir desastres, ello no la autoriza para proceder mediante el ejercicio de los procedimientos excepcionales de contratación. Según el artículo 180 de la Constitución Política, la declaratoria de "emergencia nacional" le corresponde al Poder Ejecutivo; mientras, el planteamiento, la fiscalización y coordinación de los programas y actividades de protección, salvamento y reconstrucción de las zonas de desastre afectadas por los eventos, son facultades que el ordenamiento le atribuye a la Comisión Nacional de Emergencias. Afirma que el acuerdo tomado por la Comisión Nacional de Emergencias en el artículo 1° de la sesión #21-95, mediante el cual se declara "emergencia nacional" la situación de varias carreteras nacional, viola el Derecho de la Constitución por varias razones; la primera, porque está procediendo en ejercicio de una competencia que le corresponde -de manera indelegable- al Poder Ejecutivo; la segunda, por cuanto el estado de las carreteras nacionales no justifica, por sí mismo, la declaratoria de "emergencia nacional". Sobre el Decreto Ejecutivo #24653-S-MP-MOPT -por medio del cual se declaró calamidad pública el problema del manejo y la disposición final de los desechos sólidos en todo el territorio nacional- considera que su justificación excede los criterios formulados por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Señala que no existe mérito para considerar esta situación como de "emergencia nacional". Estima que los Decretos impugnados violan lo dispuesto en los artículos 180 y 182 de la Constitución Política por cuanto excluyen del cumplimiento de los procedimientos de contratación administrativa, situaciones que no se encuentran cubiertas por la



## Centro de Información Jurídica en Línea



previsión de excepción que regula el artículo 180 constitucional.

5.- El Ministro de Salud, Dr. Herman Weinstok Wolfowicz, rinde su informe visible a folios 93 a 100. Manifiesta que si bien los Decretos Ejecutivos #23321-S y #24.653-MOPT regulan actividades que son "resorte" diario de la Administración, ello no impide que puedan convertirse en situaciones de emergencia por acciones de la naturaleza o del hombre, de modo tal que una situación pase de ser urgente a convertirse en una emergencia. Señala que ambos Decretos regulan situaciones que no se pueden manejar mediante los procedimientos normales de contratación. En el supuesto del suministro de agua potable, considera que su abastecimiento constituye una crisis cuya magnitud alcanzó un estado de "emergencia nacional". En igual condición se encuentra el funcionamiento del Sistema Hospitalario Nacional y el manejo de los desechos sólidos en el país. Señala que el Decreto que regula el manejo de los desechos sólidos tiene como finalidad la búsqueda de una solución ante los grandes problemas de contaminación que esta situación produce, entre ellos: las enfermedades transmitidas por cucarachas, mosquitos y moscas. Solicita que se desestime la acción.

6.- El Ministro de Ambiente y Energía, Ing. René Castro Salazar, rinde su informe visible a folios 101 a 103. Afirma que sólo se refiere al Decreto Ejecutivo #24653-S-MP-MOPT-MIRENEM. Señala que el manejo y la disposición final de los desechos sólidos constituye un problema de tal envergadura que justifica su tratamiento como "emergencia nacional". Considera que el Decreto impugnado tiene fundamento en la Ley General de Salud y en la Ley de la Comisión Nacional de Emergencias. El Decreto cuestionado tiene por fin asegurar a cada persona el goce de su derecho a la salud. Solicita que se desestime la acción.

7.- El Presidente de la República, Ing. José María Figueres Olsen, informa (folio 104) que los Decretos Ejecutivos impugnados en esta acción fueron derogados por el Poder Ejecutivo. Solicita que se desestime la acción.

8.- El Ministro de la Presidencia, Lic. Marco Vargas Díaz, manifiesta a folio 105 que los Decretos cuestionados por el Contralor General de la República en esta acción fueron derogados por el Poder Ejecutivo. Solicita que se desestime la acción.

9.- El Presidente de la Comisión Nacional de Emergencias, Sr.



## Centro de Información Jurídica en Línea



Jorge Arturo Castro Herrera, rinde su informe visible a folios 106 a 115. Considera que el Decreto Ejecutivo #24463, por las implicaciones que el fenómeno de "El Niño" produce, no es uno preventivo, es una reacción contra un fenómeno de la naturaleza, pero con un alto grado de generalización por causa de sus efectos imprevisibles. Indica que el fenómeno de "El Niño" constituye un hecho acaecido, no es un simple supuesto o hecho futuro, incierto e irreal; además, se trata de un fenómeno global, cuyos efectos no pueden limitarse a una determinada área del territorio nacional. Considera que el plazo contenido en el artículo 2º de la Ley #5901, de 20 de abril de 1976, no es aplicable en este asunto, por cuanto la Sala en sentencia #3410-92 anuló los supuestos motivaban la existencia del término en cuestión. Señala que la Comisión Nacional de Emergencias ha procedido de conformidad con las potestades que el artículo 8º de la Ley Nacional de Emergencias le atribuye; no se ha dado ninguna delegación, sino que se han tomado las decisiones técnicas necesarias para solventar la declaratoria de "emergencia nacional" dictada por el Poder Ejecutivo. Los efectos y consecuencias que produce el fenómeno climático E.N.O.S. desde todo punto de vista justifica la declaratoria de calamidad pública. Manifiesta que el acuerdo #201-95, de la sesión ordinaria #021-95, de 4 de octubre de 1995, fue derogado en sesión #49-96 por haber cumplido su cometido. Solicita que se desestime la acción.

**10.-** El Ministro de Obras Públicas y Transportes, Ing. Rodolfo Silva Vargas, indica (folio 116) que el Poder Ejecutivo está tramitando la derogatoria de los Decretos Ejecutivos cuestionados en esta acción. Asimismo, la Comisión Nacional de Emergencias dejó sin efecto el acto administrativo singular adoptado en la sesión #021-95, de 4 de octubre de 1995. Solicita que se desestime la acción.

**11.-** Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 196, 197 y 198 del Boletín Judicial, de los días 14, 15 y 16 de octubre de 1996 (folio 65).

**12.-** Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se prescinde de la audiencia oral y pública prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por considerar que existen suficientes elementos de juicio para resolver esta acción.



## Centro de Información Jurídica en Línea



13.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el magistrado **Piza Escalante**; y,



## Considerando:

**I.- Sobre la admisibilidad.** El accionante, en su condición de Contralor General de la República, se encuentra legitimado para interponer esta acción directa de inconstitucionalidad, sin necesidad de asunto previo, en los términos del párrafo 3° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

**II.- Objeto de la impugnación.** El Contralor General de la República solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1° apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S, de 18 de mayo de 1994, publicado en La Gaceta #102 de 27 de mayo de 1994; el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #23394-MOPT, de 10 de junio de 1994, publicado en La Gaceta #119 de 22 de junio de 1994; el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24463-MOPT, de 23 de junio 1995, publicado en La Gaceta #143 de 28 de julio de 1995; el acto administrativo singular adoptado en la sesión #021-95, artículo 1°, de 4 de octubre de 1995; y el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24653-S-MOPT-MIRENEM, de 21 de agosto de 1995 publicado en La Gaceta #192 de 10 de octubre de 1995. Dichas normas establecen:

El artículo 1° apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S:

*"Artículo 1°- Declárese Emergencia Nacional en el campo de la Salud durante el tiempo que técnicamente se requiera, para: (...) c) asegurar el suministro suficiente de agua potable a la población y la adecuada disposición de las excretas; y d) solucionar la crisis del Sistema Hospitalario Nacional."*

El Decreto Ejecutivo #23394-MOPT:

*"1°- Que los cantones Central, Paraíso, El Guarco y Oreamuno, que conforman el Valle del Guarco de la Provincia de Cartago se encuentra afectados por una crisis en su alcantarillado sanitario, pluvial y el acueducto de agua potable, la cual se torna más grave ante la escasez de fuentes de agua y plantas de tratamiento de aguas negras y servidas."*

*"2°- Que esta situación representa una profunda amenaza potencial a la salud, que exige la acción inmediata del Poder Público para planificar, coordinar y ejecutar las acciones necesarias para la pronta rehabilitación de las zonas afectadas y eliminar los riesgos que esta situación conlleva."*

*"3°- Que, ante esta inminente y grave amenaza a la salud pública, los mecanismos administrativos ordinarios resultan insuficientes para enfrentar eficaz y enérgicamente las lamentables secuelas de la crisis, por lo que debe recurrirse a medios excepcionales de actuación gubernamental; y por tanto"*



Decretan:

**Artículo 1º-** Declárese emergencia nacional la situación de los acueductos potables y alcantarillado sanitario en la ciudad de Cartago, y en particular, se declara como zona de desastre los cantones Central, Paraíso, El Guarco, Oreamuno, que conforman el Valle del Guarco de la provincia de Cartago. La Comisión Nacional de Emergencia podrá solicitar, cuando lo juzgue pertinente al Poder Ejecutivo la inclusión de otras zonas de desastre, sin perjuicio de las atribuciones que le confiere el artículo 14 del Reglamento de Emergencias N°4020-T del 13 de agosto de 1974.

**Artículo 2º-** La Comisión Nacional de Emergencia designará, como Unidad Ejecutora al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, y a las demás instituciones públicas, que estime pertinentes para la ejecución de las políticas, obras y demás medidas necesarias que se acuerden para el cumplimiento del Plan Regulador General que elabore.

**Artículo 3º-** Se autoriza a las instituciones, entidades autónomas y empresas del Estado, así como a todo otro ente u órgano público, a prestar toda la ayuda y colaboración necesaria para la atención de esta emergencia nacional; debiendo coordinar la Comisión Nacional de Emergencias todas las actividades y acciones correspondientes.

**Artículo 4º-** La Comisión Nacional de Emergencias podrá destinar fondos, contraer préstamos, otorgar avales y aceptar, donaciones en relación con la atención de la presente emergencia nacional y, en general, directamente y a través de las Unidades Ejecutoras que se designen, gozará de amplias facultades legales en el desempeño de su cometido. Todo lo anterior conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes en el país.

**Artículo 5º-** La presente declaratoria de emergencia se mantendrá hasta tanto no exista pronunciamiento de las unidades ejecutoras que compruebe que la situación de emergencia no ha sido superada.

**Artículo 6º-** Rige a partir de su publicación."

El Decreto Ejecutivo #24463-MOPT:

"1. Que como consecuencia de la disipación del fenómeno conocido como "El Niño/Oscilación Sur" (ENOS), para el presente año se pronostica una estación lluviosa más intensa de lo normal.



2. Que lo anterior se evidencia con la aparición temprana, durante la segunda quince del mes de marzo, de la transición entre la estación seca y la estación lluviosa, lo que presagia un invierno muy riguroso.

3. Que la formación de tornados en el Valle Central durante el mes del mayo del año en curso constituye una consecuencia notoria de la inestabilidad atmosférica imperante, manteniéndose hasta la fecha los acumulados de lluvia superiores al promedio en la mayoría de las estaciones meteorológicas de la Vertiente del Pacífico.

4. Que en los dos últimos años se han presentado diferentes situaciones de necesidad y urgencia por calamidad pública, a raíz de deslizamientos y de frecuentes inundaciones en diferentes áreas urbanas y rurales de todo el territorio nacional.

5. Que para el presente año se pronostica, conforme a los organismos técnico-científicos especializados en la materia y para la Cuencia del Caribe, una temporada de doce ciclones, de los cuales al menos ocho alcanzarían el grado de huracán, esperándose de estos últimos, tres huracanes intensos, categoría 3 a 5 en la escala Saffir/Simpson, cuyos rasgos oscilan de 1 a 5. De acuerdo a dichos pronósticos, por lo menos uno de estos huracanes se desplazará por el área de influencia de Centro América.

6. Que dichos pronósticos permiten estimar que la actividad esperada por tales fenómenos sea un cuarenta por ciento superior al promedio de lo ocurrido en situaciones semejantes durante los últimos cuarenta y cinco años.

7. Que lo anterior se corrobora con la aparición del huracán "Allison", el más tempranero que ha emergido en los últimos trece años, iniciando la temporada de los huracanes, cuyo período de duración se estima que se extenderá desde el 1º de junio hasta el 30 de noviembre.

8. Que en razón de lo expuesto, durante la época de lluvias resultará inevitable el surgimiento de situaciones potencialmente peligrosas para las personas, sus bienes y sus derechos, dada la intensidad con que habrá de producirse de producirse los temporales y una serie de fenómenos conexos, tal y como ya ha ocurrido en la mayor parte del territorio nacional.

9. Que se precisa dotar del marco jurídico necesario para hacer frente a los efectos de dicho fenómeno, en la medida de lo posible con la debida anticipación para así mitigar las consecuencias materiales y sociales de su impacto en el



territorio de la República. Por tanto,

**DECRETAN:**

**Artículo 1º:** Declárese estado emergente de necesidad y urgencia por calamidad pública, a los efectos de lo prescrito por la Ley Nacional de Emergencia, N° 4374 del 11 de agosto de 1969 y sus reformas, la situación causada por los fenómenos climáticos provocados por los temporales y otras circunstancias similares y asociados con éstos y que durante este año están azotando y continuarán afectando al país, como consecuencia de la disipación del fenómeno llamado "El Niño/Oscilación Sur" (ENOS).

**Artículo 2º:** Para los efectos correspondientes se tienen como comprendidas dentro del presente Decreto, todas las obras de infraestructura situadas en los cantones que hayan resultado o resultaren afectados por las intensas lluvias y sus eventos conexos, incluyendo las vías públicas, edificios públicos, casas de habitación y diversas estructuras y edificaciones en general.

**Artículo 3º:** La Comisión Nacional de Emergencias designará como Unidades Ejecutoras, a aquellas dependencias o instancias administrativas que estime pertinentes para la ejecución de las políticas, actividades y demás medidas necesarias que se acuerden para el cumplimiento inmediato del "Plan Regulador General" que se elabore para atender la emergencia, tomando en cuenta el acaecimiento efectivo del fenómeno según su magnitud en las distintas regiones del país, los daños materiales y sociales de mayor importancia y los medios y acciones, inmediatas y mediatas, tendientes a la solución de la presente emergencia.

**Artículo 4º:** Se autoriza al Poder Ejecutivo y las instituciones, entidades autónomas y empresas del Estado, así como a todo otro ente u órgano público, a efecto de que tomen las medidas presupuestarias y materiales que sean necesarias para dar aportes y prestar toda la ayuda y colaboración necesaria para la atención de esta situación de necesidad y urgencia por calamidad pública.

**Artículo 5º:** Para la atención de la presente situación de necesidad y urgencia, la Comisión Nacional de Emergencia podrá destinar fondos, contraer préstamos, otorgar avales y aceptar donaciones de instituciones autónomas, semiautónomas, privadas y organismos internacionales, según lo previsto por la Ley Nacional de Emergencia, N° 4374 del 11 de agosto de 1969 y el Decreto Ejecutivo N° 4020-T del 13 de agosto de 1974 y sus reformas.

**Artículo 6º:** La presente declaratoria de necesidad y urgencia por calamidad pública se mantendrá hasta tanto no exista



un pronunciamiento emanado de las Unidades Ejecutoras y avalado por la Comisión Nacional de Emergencia, con base en el reporte técnico-científico que al efecto se realice, demostrativo de que la situación ha sido definitivamente superada.

**Artículo 7º:** Rige a partir de su publicación.

El Decreto Ejecutivo #24653-S-MOPT-MIRENEM:

**I.-** Que la adecuada disposición de los desechos sólidos, en el país en general y sobre todo en el Área Metropolitana, se ha convertido en un serio problema que atenta severamente contra la Salud Pública, contra la vida misma de los habitantes de nuestro país y contra un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, valores que constituyen derechos supremos e inalienables que deben ser tutelados y resguardados por el Estado.

**II.-** Que ante el cierre del relleno Sanitario de Río Azul y al no tenerse a la fecha, un sitio adecuado para instalar un nuevo relleno sanitario, nos enfrentamos ante un caso de "calamidad pública", toda vez que la inadecuada disposición de los desechos sólidos, ha expuesto a la población en general a serios problemas de salud, como lo son la intensificación de casos de dengue, malaria y cólera; enfermedades que han sido declaradas de "Emergencia Nacional", según el Decreto Ejecutivo 23321-S, publicado en "La Gaceta" #102 del 27 de mayo de 1994.

**III.-** Que el manejo de desechos sólidos, es una responsabilidad esencialmente de los entes municipales del país, los cuales se ha visto hasta la fecha, imposibilitados para dar una solución integral y en armonía con el medio ambiente y la salud pública, a este problema.

**IV.-** Que en virtud de lo anterior, el Gobierno de la República ha tomado la decisión de apoyar la búsqueda de una solución integral al problema del manejo de desechos sólidos en el país, en coordinación con los entes municipales. **Por tanto,**

**DECRETAN:**

**Artículo 1º-** Se declara "**calamidad pública**" el problema del manejo y disposición final de desechos sólidos en todo el territorio nacional.

**Artículo 2º-** La Comisión Nacional de Emergencia nombrará una "**Unidad Ejecutora**" para la atención específica de este problema.

**Artículo 3º-** La Unidad Ejecutora tendrá la responsabilidad específica de supervisar los sistemas, procedimientos, esquemas



organizativos, y todo tipo de disposiciones necesarias para lograr los objetivos básicos de eficacia y eficiencia de las operaciones, de conformidad con las políticas que al respecto adopte la Comisión Nacional de Emergencias.

**Artículo 4°-** Todas las dependencias públicas que ejerzan efectivamente funciones en esta área, coordinarán su actividad con la Comisión Nacional de Emergencias a través de la Unidad Ejecutora de la presente emergencia nacional, conforme con la Ley.

**Artículo 5°-** Todas las instituciones autónomas y semiautónomas, especialmente las municipalidades involucradas en el proyecto, podrán prestar a la Unidad Ejecutora la colaboración que esta requiera en el ejercicio de sus funciones tales como: trasladar fondos, personal y equipo, a la Comisión Nacional de Emergencia, en el momento que ésta lo solicite, con el objeto de solucionar en el plazo más inmediato que sea posible, la emergencia de la disposición de desechos sólidos en el país.

**Artículo 6°-** La Comisión Nacional de Emergencia podrá destinar fondos, contraer préstamos y otorgar avales y concesiones en relación con la atención de la presente emergencia y su pronta solución.

**Artículo 7°-** Rige a partir del 21 de agosto de 1995.

Los impugna el Contralor General porque considera que lo dispuesto en el artículo 1° apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S no califica dentro de los supuestos descritos en el artículo 180 constitucional para la declaratoria de "emergencia nacional". Asimismo, el Decreto Ejecutivo #23394-MOPT viola el Derecho de la Constitución por cuanto hace la declaratoria de calamidad pública respecto de situaciones atinentes a la prestación de un servicio público, que debe ser atendido mediante el empleo de los procedimientos normales de contratación; además, acusa que el Decreto impugnado lesiona el artículo 2° de la Ley #5901 de 20 de abril de 1976. En lo que toca al Decreto Ejecutivo #24463-MP-MOPT, el Contralor General manifiesta que "las medidas preventivas" se equiparan, en su trato, a la "emergencia nacional" propiamente dicha, lo que contradice los criterios esbozados por la Sala en la sentencia #3410-92; por otra parte, afirma que se realiza el dictado de calamidad pública respecto de meras hipótesis de carácter científico, lo cual -según el Organo Contralor- no justifica la declaratoria de "emergencia nacional". Respecto del acto administrativo singular adoptado en el artículo 1° de la sesión 021-95, de 4 de octubre de 1995, acusa que la Comisión Nacional de Emergencias no tiene la facultad para realizar la declaratoria contemplada en el artículo 180 de la Constitución Política; asimismo, mediante este acuerdo se estipulan situaciones que deben ser atendidas mediante los procedimientos ordinarios de contratación. Indica que no



existe relación de causalidad entre una temporada de lluvias especialmente fuerte y el daño de las vías públicas. Sobre el Decreto Ejecutivo #24653-S-MOPT-MIRENEM, el Contralor General alega que el manejo de los desechos sólidos en el país no es una situación de tal magnitud que justifique su tratamiento diverso de los procedimientos normales de contratación.

**III.-** Aunque las disposiciones impugnadas se encuentran derogadas por la entrada en vigencia de los Decretos Ejecutivos #25779-S, #257780-MP, #25775-MP-MINAVAH-MOPT y #25781-MP-MOPT-MINAE, todos de 30 de octubre de 1996; la acción conserva interés actual, en la medida en que su vigencia y aplicación produjeron efectos con implicaciones en la validez de los actos jurídicos que dictó el Estado al amparo de esas normas.

**IV.- Sobre el estado de necesidad y urgencia.** La Sala Constitucional en varias ocasiones ha tenido la oportunidad de desarrollar los alcances de lo estipulado en el artículo 180 de la Constitución Política. Dicha norma establece:

*Artículo 180.- El presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado, y sólo podrán ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo.*

*Todo proyecto de modificación que implique aumento o creación de gastos deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo anterior.*

*Sin embargo, cuando la Asamblea esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada, o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública. En tales casos, la Contraloría no podrá negar su aprobación a los gastos ordenados y el decreto respectivo implicará convocatoria de la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias para su conocimiento.*

Así, la Sala en sentencia #3410-92, de las 14:45 horas de 10 de noviembre de 1992, señaló:

*"V- El concepto y los efectos de la facultad de modificación presupuestaria para atender gastos imprevistos originados en razones de urgencia, de conformidad con el artículo 180 de la Constitución Política en su párrafo tercero, aunque no con la claridad deseada, se deducen de la lectura del acta número 164 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Los términos "conmoción interna", "guerra" y "calamidad pública", en cuanto excepciones al "principio de la fuerza restrictiva del*



Presupuesto", definido por los proponentes del texto constitucional, **"como la obligación de los Poderes Públicos de respetarlo como un límite infranqueable de acción para el uso y disposición de los recursos públicos"**, encuentran su antecedente ordinario en la Ley No. 200 de 6 de setiembre de 1945, llamada Ley Orgánica del Centro de Control, que en su artículo 22 disponía literalmente :

"Artículo 22.- El Centro de Control verificará el cumplimiento de lo ordenado en el artículo segundo de la Ley de Presupuesto.

Si considera que alguna erogación es objetable legalmente, ha de pronunciarse por escrito a ese respecto, en el perentorio término de tres días, a partir de la fecha de recibo.

A pesar de la oposición del Centro, al Poder Ejecutivo le asiste el Recurso de Insistencia, si viene respaldado por el Consejo de Gobierno y si concreta los fondos que habrán de aplicarse especialmente al gasto objetado. En esas condiciones, el Centro dará el pase, **siempre que además el decreto se contraiga a gastos inaplazables provocados por conmoción interna, disturbios, agresión exterior, epidemias, hambre u otras calamidades públicas que hagan ineludible la medida.**

De previo a su ejecución ha de quedar publicado el decreto en el Periódico Oficial, junto con los motivos de resistencia del Jefe del Control y las razones que hayan originado el recurso y obliguen al Ejecutivo a mantenerlo.

**Al propio tiempo dará cuenta al Congreso, esté o no reunido."**

En consecuencia, es necesario advertir que en la enumeración ejemplarizante del párrafo tercero y del párrafo último del artículo 22 citado (a propósito resaltados), no queda otro margen de interpretación jurídica, como no sea el de calificar "conmoción interna", "disturbios", "agresión exterior", "epidemias", "hambre" y "otras calamidades públicas", como manifestaciones de lo que se conoce en la doctrina del Derecho Público como **"estado de necesidad y urgencia"**, en virtud del principio **"salus populi suprema lex est"**, entendiendo que el bien jurídico más débil (la conservación del orden normal de competencias legislativas) debe ceder ante el bien jurídico más fuerte (la conservación del orden jurídico y social, que, en ocasiones, no permite esperar a que se tramite y apruebe una ley); y en el Derecho Penal, como "estado de necesidad", o sea, **"una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico"**,. Y es este



el mismo sentido del texto del artículo 180 constitucional.

VI- El principio de legalidad que se consagra en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y se desarrolla en el 11 de la Ley General de la Administración Pública, significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento jurídico - reglamentos ejecutivos y autónomos, especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración". Este principio sujeta, a la vez, otros conceptos como los jurídicos indeterminados, dentro de los que se encuentra la urgencia. **Empero, doctrinariamente se distingue entre mera urgencia y "estado de necesidad y urgencia", implicando éste, en alguna forma a aquélla, pero sólo para calificarla y no para definirla, y se explican sus alcances al señalar, por ejemplo, que es la magnitud de una catástrofe natural y sus consecuencias lo que delimita el concepto, y no la urgencia misma en brindar rápida atención a las personas o bienes afectados, que son sus efectos directos.**

VII.- Tanto el antecedente legislativo de la Ley del Centro de Control, como el artículo 180 de la Constitución Política, se refieren a verdaderos "estados de necesidad y urgencia" y no a la mera urgencia, que no es otra cosa más que la pronta ejecución o remedio a una situación dada, que se ha originado en los efectos de como ha sido manejada ella misma, y, bajo este presupuesto básico, la Sala entiende que lo que el Constituyente plasmó en su norma, es la posibilidad jurídica de que la Administración mediante procedimientos administrativos excepcionales, expeditos y simplificados, enfrente el estado anormal en que se llegue a encontrarse ante un evento de esa índole, y no una simple justificación de los actos que emite. De manera que la norma constitucional bajo análisis, sanciona expresamente las circunstancias de "guerra", "comoción interna" y "calamidad pública", como las que pueden ser objeto de su propio tratamiento de excepción y que deben entenderse dentro de la más rancia definición de la **fuerza mayor** o, a lo sumo, del caso fortuito, es decir, sucesos que provienen de la naturaleza, como los terremotos y las inundaciones, o de la acción del hombre, como tumultos populares, invasiones y guerra, o de la propia condición humana, como las epidemias, eventos que son sorpresivos e imprevisibles, o aunque previsibles, inevitables; se trata, en general, de situaciones anormales que no pueden ser controladas, manejadas o dominadas con las medidas ordinarias de que dispone el Gobierno. De manera que la "emergencia" que ha contemplado el artículo 180 constitucional resulta ser un concepto jurídico indeterminado, porque no se determinan exactamente sus límites,



*precisamente a causa de que se está refiriendo a un supuesto de la realidad, que permite concreción o precisión al momento de aplicarse y que se opone, frontalmente, al concepto de la simple urgencia. Desde esta perspectiva y a manera de conclusión, resulta válida la afirmación de la Procuraduría General de la República, en el sentido que la sola existencia del párrafo 3° del artículo 180 de la Constitución Política, bastaría como norma de previsión suficiente que no requiere desarrollo legislativo especial para que la Administración enfrente un "estado de necesidad y urgencia", sin presentar problema alguno frente al principio de legalidad. Sin perjuicio, como de lógica se infiere, que la ley y los reglamentos, puedan desarrollar el tema, pero dentro del sentido unívoco y los límites dispuestos por la norma constitucional." (En sentido similar sentencias #2011-98, de las 18:06 horas de 24 de marzo de 1998 y #6782-94, de las 15:15 horas de 22 de noviembre de 1994)*

Como se expuso en la sentencia transcrita, mediante la declaratoria de estado de necesidad y urgencia la Administración queda facultada para proceder mediante la utilización de procedimientos administrativos excepcionales -como lo es, por ejemplo, la modificación del destino de una partida presupuestaria- para solventar un evento originado a consecuencia de las fuerzas naturales, o bien por actos del hombre. Así, la situación que justifique la "declaratoria de emergencia nacional" debe interpretarse bajo un criterio restrictivo, por lo que sólo puede proceder ante hechos que califiquen como **fuerza mayor** o, a lo sumo, caso fortuito. Cabe agregar -de acuerdo con la sentencia mencionada- que el estado de necesidad y urgencia difiere de la noción de mera urgencia, que hace alusión a "la pronta ejecución o remedio a una situación dada, que se ha originado en los efectos de como ha sido manejada ella misma", en cambio la noción de estado de necesidad y urgencia únicamente acontece ante la producción hechos que no pueden solventarse mediante el ejercicio de los procedimientos administrativos ordinarios. Por otra parte, se debe diferenciar entre las nociones de "estado de necesidad y urgencia", "la urgencia en satisfacer necesidades colectivas, motivadas por razones metajurídicas y la "urgente necesidad": el primero hace alusión al fenómeno excepcional **-fuerza mayor** o caso fortuito- que motiva la producción de actos extraordinarios para atenderlo; los segundos se refieren a la necesidad de mejorar los servicios públicos, que por la misma actividad de los entes públicos y por la forma como se realiza su prestación, se han colocado en una situación de inminente necesidad de actualización y mejoramiento; sin embargo, según se expuso en la sentencia comentada, esta necesidad no justifica, desde ningún punto de vista, la utilización de procedimientos excepcionales. La Administración se encuentra sujeta al cumplimiento del principio de legalidad, el cual, más que la sujeción a la ley, impone la obligación de sujetarse al ordenamiento, en este caso, a la utilización de los procedimientos normales de contratación y de manejo de la Hacienda Pública. Una interpretación contraria a lo dicho en esta sentencia viola el Derecho de



la Constitución, por cuanto produce la evasión de los mecanismos y procedimientos mencionados, establecidos por el Constituyente con la finalidad de proteger -entre otros fines- la tutela en el manejo de los recursos públicos.

**V.- Sobre la impugnación del artículo 1º apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S, de 18 de mayo de 1994.** Acusa el Contralor General que lo dispuesto por esta norma excede los supuestos contemplados en el artículo 180 de la Constitución Política para la declaratoria de estado de necesidad y urgencia. En su criterio, la prestación ineficiente de los servicios públicos no puede considerarse como "emergencia nacional". Ahora bien, al analizar la norma cuestionada, la Sala estima que la determinación de la crisis del Sistema Hospitalario Nacional y el suministro de agua potable en todo el país, como estado de necesidad y urgencia, viola el Derecho de la Constitución. En efecto, la definición que hace el Poder Ejecutivo en el Decreto impugnado excede los criterios expuestos por esta Sala en sus pronunciamientos. Nótese que la prestación eficiente de los servicios públicos -en este caso, los servicios de agua y salud- constituye un deber ineludible del Estado, de conformidad con el artículo 4º de la Ley General de la Administración Pública. En este sentido, la Sala en la sentencia #3410-92 -ya citada- señaló:

*"XVI- La Sala encuentra, en la ejemplarización que hace la Procuraduría General de la República (el suministro de agua y la generación de energía eléctrica), y referidos en el Considerando XIV anterior, precisamente, una prueba del uso indebido, por parte del Poder Ejecutivo, de las atribuciones que le confiere el artículo 180 constitucional. Ambas actividades, dirigidas a satisfacer necesidades, en primer término individuales y en sentido más amplio, colectivas, son, sin ninguna duda, manifestaciones típicas de los servicios públicos, cuya administración nuestro régimen jurídico ha encargado a dos instituciones autónomas. Es público y notorio, porque son notas esenciales que informan la correcta administración de la prestación de esos servicios, que la programación de las obras de desarrollo está en relación directa con el aumento, comprobado estadísticamente, del número de usuarios y por ello, resulta imprescindible una política permanente de planificación de las inversiones para hacer compatibles la oferta y la demanda del servicio. No concibe la Sala que las instituciones encargadas de esos servicios, dejen decaer el desarrollo de las propias fuentes de producción, hasta el límite de ingresar en una espiral peligrosamente deficitaria, poniendo en peligro la estabilidad de los habitantes del país, en lo que dependan de esos mismos servicios. Precisamente, la idea central de la planificación es la racionalidad, que supone que en medio de una gran cantidad de posibilidades, es necesario escoger racionalmente las mejores alternativas, a los efectos de realizar los valores finales que se persiguen, reduciendo así, el número de variables a unas*



*pocas, las mejores, compatibles con los recursos con los que se cuenta. Por eso resulta inaceptable, a partir del contenido del artículo 180 constitucional, que la Administración activa permita que el desarrollo de sus inversiones, para la actualización de la oferta de los servicios públicos, llegue a tal estado de inercia que la conviertan en un "problema de urgente solución" y desde este enfoque, la urgencia resulta ser, evidentemente, lo opuesto a la planificación, la más básica de las funciones administrativas."*

De ningún modo puede calificarse lo previsto en el Decreto cuestionado como estado de necesidad y urgencia, salvo que la prestación de tales servicios sea impedida por hechos naturales que califiquen como **fuerza mayor** o caso fortuito; caso contrario, la Administración deberá recurrir a sus procedimientos ordinarios para dotar a estos servicios de eficiencia, en estricto apego al principio reconocido en el artículo 11 de la Constitución Política. En síntesis, no se observa ninguna situación de excepción que justifique la declaratoria de estado de necesidad y urgencia. Así, al considerarse en esta sentencia que lo dispuesto en el artículo 1º apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S viola el Derecho de la Constitución, debe declararse con lugar la acción en lo que a este extremo corresponde, anulando las normas impugnadas.

**VI.- En lo que toca al Decreto Ejecutivo #23394-MOPT, de 10 de junio de 1994.** Acusa el accionante que la norma cuestionada -mediante la cual se declaró "emergencia nacional" la situación del alcantarillado sanitario y el acueducto de agua potable en el valle El Guarco- lesiona el Derecho de la Constitución, en virtud de las razones expuestas en el caso del artículo 1º apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S. Además, manifiesta que el Decreto en cuestión viola el artículo 2º de la Ley #5901 de 20 de abril de 1976, que establece un término de 30 días para el mantenimiento del estado de necesidad y urgencia. Se estima que el Decreto impugnado lesiona el artículo 180 constitucional. Como bien lo señala el representante estatal en su dictamen, el problema del alcantarillado sanitario en el valle El Guarco, lejos de constituir una situación de "emergencia nacional", califica como una situación de mera urgencia, que debe ser atendida mediante el ejercicio de los procedimientos ordinarios de la Administración. Así las cosas, al considerarse en esta sentencia que el Decreto Ejecutivo #23394-MOPT contradice la Constitución Política, debe declararse su inconstitucionalidad y, por ende, ordenar su anulación. Consecuentemente, debe declararse con lugar la acción en lo que a este punto se refiere.

**VII.-** Finalmente, se omite pronunciamiento sobre los otros argumentos esgrimidos por las partes que fundamentan la inconstitucionalidad del Decreto en cuestión, por considerarse innecesario en la resolución del presente asunto.

**VIII.- Sobre la impugnación del Decreto Ejecutivo #24463-MP-MOPT, de**



**23 de junio 1995.** La Sala acoge los razonamientos formulados por el Contralor General de la República y el Procurador General Adjunto y declara la inconstitucionalidad del Decreto en cuestión. Lo anterior por cuanto, el Decreto impugnado realiza la declaratoria de estado de necesidad y urgencia respecto de situaciones futuras e inciertas, cuando sólo procede ante la realización de eventos producidos en condiciones de **fuerza mayor** o caso fortuito. En otras palabras, el fenómeno que motiva la facultad contemplada en el artículo 180 párrafo 3° de la Constitución Política debe generar efectos ciertos. Las medidas preventivas que acuerde el Poder Ejecutivo, o en su caso la Comisión Nacional de Emergencias, no se pueden equiparar al estado de necesidad y urgencia; además, se deben desarrollar mediante la utilización de los procedimientos establecidos en el ordenamiento para el manejo ordinario de los recursos públicos. Consecuentemente, lo procedente es declarar con lugar la acción en lo que a este punto corresponde, ordenando la anulación del Decreto Ejecutivo #24463-MP-MOPT.

**IX.- En cuanto al artículo 1° de la Sesión #21-95, de 4 de octubre de 1995.** De conformidad con el artículo 180 párrafo 3° de la Constitución Política, el único órgano que se encuentra facultado para dictar el estado de necesidad y urgencia es el Poder Ejecutivo. Cualquier otro órgano u ente que actúe en ejercicio de esta facultad -de realizar la declaratoria- se arroga competencias que constitucionalmente no le son propias. Por tal razón, el acuerdo tomado por la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Emergencias -en el cual se declaró "emergencia nacional" la reparación de varias carreteras nacionales- viola el Derecho de la Constitución, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad. Por demás, el Decreto Ejecutivo trata sobre cuestiones que deben manejarse mediante los procedimientos ordinarios de la Administración para el manejo de la Hacienda Pública. Lo anterior por cuanto, según el criterio vertido por la Sala en la sentencia 3410-92, la prestación eficiente de los servicios públicos constituye un supuesto de mera urgencia, que no constituye razón suficiente para excepcionar los mencionados procedimientos ordinarios de actuación. En virtud de lo expuesto, procede declarar con lugar la acción en lo que a este extremo toca, anulando por violar el Derecho de la Constitución el acuerdo impugnado.

**X.- Tocante al Decreto Ejecutivo #25653-S-MP-MOPT-MIRENEM, de 21 de agosto de 1995.** El Contralor General afirma que lo dispuesto en este Decreto excede los criterios contenidos en el artículo 180 de la Constitución Política, para el estado de necesidad y urgencia. Dicho Decreto Ejecutivo "*declara "calamidad pública" el problema de manejo y disposición final de desechos sólidos en todo el territorio nacional*". Por las razones expuestas en los considerandos anteriores, que justifican la anulación de las otras normas impugnadas en esta acción, debe declararse la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo #25653-S-MP-MOPT-MIRENEM. Dicho Decreto declara estado de necesidad y urgencia situaciones que corresponden a supuestos de mera urgencia. Nótese que el



tratamiento de los desechos sólidos no constituye un evento de **fuerza mayor** o caso fortuito que justifique un tratamiento diverso del contemplado en el ordenamiento para el manejo de la Hacienda Pública. Así las cosas, debe declararse con lugar la acción en lo que a este extremo corresponde.

**XI.- Conclusión.** Al considerarse en esta sentencia que las normas cuestionadas violan el Derecho de la Constitución, lo procedente es declarar con lugar la acción, ordenando la anulación del artículo 1º apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S, de 18 de mayo de 1994; del texto íntegro del Decreto Ejecutivo #23394-MOPT, de 10 de junio de 1994; del texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24463-MOPT, de 23 de junio 1995; del acto administrativo singular adoptado en la sesión #021-95, artículo 1º, de 4 de octubre de 1995; y del texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24653-S-MOPT-MIRENEM, de 21 de agosto de 1995. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta sentencia produce efectos declarativos y retroactivos a la fecha de publicación en el Diario Oficial de los Decretos impugnados -27 de mayo de 1994, 22 de junio de 1994, 28 de julio de 1995, 10 de octubre de 1995- salvo lo referente aquellas situaciones jurídicas que se hubieren consolidado por prescripción o caducidad, en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material o por consumación de los hechos, cuando estos fueren material o técnicamente irreversibles, o cuando su reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe, en cuyo caso produce efectos constitutivos e irretroactivos, a la fecha de publicación de esta sentencia.

**Por tanto:**

Se declara con lugar la acción. Se anulan por violar el Derecho de la Constitución el artículo 1º apartes c) y d) del Decreto Ejecutivo #23321-S, de 18 de mayo de 1994; el Decreto Ejecutivo #23394-MOPT, de 10 de junio de 1994; el Decreto Ejecutivo #24463-MOPT, de 23 de junio 1995; el acto administrativo singular adoptado en la sesión #021-95, artículo 1º, de 4 de octubre de 1995; y el texto íntegro del Decreto Ejecutivo #24653-S-MOPT-MIRENEM, de 21 de agosto de 1995. Esta sentencia produce efectos declarativos y retroactivos a la fecha de publicación en el Diario Oficial de los Decretos impugnados -27 de mayo de 1994, 22 de junio de 1994, 28 de julio de 1995, 10 de octubre de 1995- salvo lo referente aquellas situaciones jurídicas que se hubieren consolidado por prescripción o caducidad, en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material o por consumación de los hechos, cuando estos fueren material o técnicamente irreversibles, o cuando su reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe, en cuyo caso produce efectos constitutivos e irretroactivos, a la fecha de publicación de esta sentencia. Comuníquese este pronunciamiento a la Presidencia de la República y al Ministro de Obras Públicas y Transportes, Ministro de Salud, Ministro de Ambiente y Energía y el Presidente de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Emergencias. Reséñese en el Diario



Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese." <sup>i</sup>

## **b) RESOLUCIÓN 3410-1992**

"(...)

De manera que la norma constitucional bajo análisis, sanciona expresamente las circunstancias de "guerra", "conmoción interna" y "calamidad pública", como las que pueden ser objeto de su propio tratamiento de excepción y que deben entenderse dentro de la más rancia definición de la fuerza mayor o, a lo sumo, del caso fortuito, es decir, sucesos que provienen de la naturaleza, como los terremotos y las inundaciones, o de la acción del hombre, como tumultos populares, invasiones y guerra, o de la propia condición humana, como las epidemias, eventos que son sorpresivos e imprevisibles, o aunque previsibles, inevitables; se trata, en general, de situaciones anormales que no pueden ser controladas, manejadas o dominadas con las medidas ordinarias de que dispone el Gobierno. De manera que la "emergencia" que ha contemplado el artículo 180 constitucional resulta ser un concepto jurídico indeterminado, porque no se determinan exactamente sus límites, precisamente a causa de que se está refiriendo a un supuesto de la realidad, que permite concreción o precisión al momento de aplicarse y que se opone, frontalmente, al concepto de la simple urgencia" <sup>ii</sup>

VOTO No. 3410-92 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y dos.-

c)

## **2) RESOLUCIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE EL ART 259 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

### **a) C-034-1999**

"(...)

Por otra parte, en alusión a lo consultado deben observarse los numerales 259 y 263 de la L.G.A.P., que al efecto disponen:

"Artículo 259.-

1. Los plazos podrán ser suspendidos por fuerza mayor, de oficio o a petición de parte.

2. La alegación de fuerza mayor deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a su cesación, simultáneamente con el acto impedido por aquella, so pena de perder la posibilidad de realizarlo y de sufrir el rechazo de la suspensión solicitada.



3. No será causa de suspensión la que haya servido de motivo a una prórroga o a un nuevo señalamiento.

4. Se reputará fuerza mayor la negativa o el obstáculo opuestos por la Administración al examen del expediente por el administrado, si lo han impedido total o parcialmente, fuera de los casos previstos por el artículo 273. En esta hipótesis se repondrán los términos hasta el momento en que se produjo la negativa o el obstáculo.

5. La solicitud de suspensión no suspende el procedimiento.

6. Si se acoge la solicitud se repondrá el trámite al momento en que se inicio la fuerza mayor."

Artículo 263.-

1. En el caso de suspensión de plazo por fuerza mayor, o por si cualquier otra razón el órgano no ha podido realizar los actos o actuaciones previstos dentro de los plazos señalados por los artículos 261 y 262, deberá comunicarlo a las partes y al superior dando las razones para ello y fijando simultáneamente un nuevo plazo al efecto, que nunca podrá exceder de los ahí indicados. ..."

De lo anterior se desprende, la posibilidad de suspensión del plazo por fuerza mayor o por cualquier otro motivo según los términos supra citados. Por consiguiente, existe la posibilidad de suspensión y no de interrupción del plazo por el acaecimiento de una incapacidad que sea de tal magnitud que impida al funcionario ejercer su derecho de defensa.

Es preciso considerar, que no toda incapacidad por enfermedad o maternidad conlleva -necesariamente- a la suspensión del procedimiento, dependerá del caso en particular y, sobre todo, si el funcionario tiene la posibilidad de ejercitar efectivamente su derecho de defensa, que a la postre es lo más importante que debe garantizar la Administración en la búsqueda de la verdad real de los hechos.

IV- CONCLUSION

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1- El procedimiento administrativo ordinario se puede llevar a cabo cuando el servidor se encuentre incapacitado, en vacaciones, con un permiso con goce o sin goce de salario, o cedido a préstamo en otra entidad

2- De esa forma, se puede abrir el procedimiento, realizar la comparecencia oral y privada, y dictar el acto final.

3- Existe la posibilidad de suspensión del plazo por causa de fuerza mayor o por si cualquier otra razón el órgano no ha podido realizar los actos dentro de los plazos respectivos.

4.- No omito recordar, la obligación que tiene la Administración de evitar retrasos innecesarios y trastornos en el procedimiento, a fin de evitar dilaciones indebidas. Por consiguiente, la Administración debe estar atenta al momento en que cese el impedimento para continuar con el procedimiento.

Del señor Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, deferentemente suscribe,

Licda. Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy



Profesional II  
ACACHA. <sup>iii</sup>

**b) C-084-1999**

**"C-084-1999**

**San José, 3 de mayo de 1999**

**Señora  
Sandra Piszsk  
Defensora de los Habitantes  
Su Despacho**

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos es grato referirnos a la petición consultiva contenida en su oficio número DAEC -095-99, de 31 de marzo de este año, en la que nos solicita el criterio jurídico sobre la facultad del Regulador General de los Servicios Públicos para suspender el plazo para resolver una petición tarifaria. En ese sentido se consulta si:

a-) "¿Tiene potestad el Regulador General de los Servicios Públicos para suspender el plazo de 30 días naturales después de la audiencia pública que le otorga el artículo 37 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para resolver las peticiones tarifarias sometidas a su conocimiento?" (sic).

b-) "En caso de que tal potestad le asista ¿en qué circunstancias esa suspensión puede ser decretada?"

I.- CRITERIO LEGAL DE LA ENTIDAD CONSULTANTE

La Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría de los Habitantes de la República, mediante oficio No. RSC-398-99 de 22 de marzo del presente año, indica que 1) la ARESEP el 20 de enero de 1999 celebró la audiencia pública de ley para discutir una solicitud de aumento tarifario presentada por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL). El 21 de ese mismo mes y año, llevó a cabo otra audiencia pública para discutir la solicitud de aumento esta vez del ICE. 2) El ICE solicitó el 18 de febrero de este año a la ARESEP suspender el plazo en el trámite de los expedientes en cuestión hasta por 3 meses "por el impacto económico que las tarifas solicitadas causarían a las empresas distribuidoras y en particular a los usuarios finales, con base en los artículos 258 y 259 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP)". 3) El 19 de febrero igual solicitud realizó la CNFL. 4) La Defensoría, mediante oficio DAEC-064-99, manifestó a la ARESEP su criterio en relación con la suspensión, indicándole que ésta carece de fundamento jurídico, y a su vez, solicitó al Regulador General que explicara las razones de su proceder. 5) El Regulador General, mediante oficio 226-RG-99, manifestó las razones por las cuales se acogieron las solicitudes de suspensión del ICE y de la CNFL, argumentando que:- "la LGAP prevé la posibilidad de suspender los



plazos previstos en el ordenamiento jurídico, cuando medie una solicitud en ese sentido, de conformidad con el artículo 259 de ese cuerpo normativo" y "que la ley, en forma prescriptiva, limita a la administración a dictar actos que sean contrarios a los principios de justicia, lógica y conveniencia, según lo prescrito en el artículo 16". (Oficio No. RSC-398-99 de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría de los Habitantes). Con base en lo cual, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría concluye que "violenta el Lic. Leonel Fonseca el artículo 37 y 62 de la Ley y el Reglamento respectivamente de la ARESEP, al carecer la resolución que acoge la solicitud de suspensión formulada por el ICE y la CNFL de fundamento jurídico, pues no existe el supuesto de fuerza mayor que se ha invocado y hace que devenga la resolución de suspensión del acto final de la audiencia en ilegal". (Oficio No. RSC-398-99). Por lo que se ha recomendado "iniciar los procedimientos necesarios con el fin de cumplir con lo que establece el artículo 37 de la Ley de la ARESEP, y solicitar a la Junta Directiva del Organismo Regulador, proceda a investigar las actuaciones del señor Regulador en la suspensión de su resolución final en el caso de la solicitud de aumento tarifario solicitado por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz y la solicitud del Instituto Costarricense de Electricidad, y solicitarles que se proceda - igualmente- a iniciar el proceso de declaratoria de la nulidad absoluta del acto de suspensión". (Oficio No. RSC-398-99).

## II. CRITERIO EMITIDO POR LA ARESEP

Esta representación concedió audiencia a la ARESEP, por medio de oficio de fecha 8 de abril de este año, para que emitiera su criterio al respecto.

Mediante oficio 413-RGT-99 de 19 de abril de 1999, el Lic. Leonel Fonseca Cubillo, Regulador General, indicó que "los plazos establecidos en la ley No. 7593 son de carácter imperativo (consideración aplicable también al artículo 261 LGAP, por ejemplo), en el entendido de que es deber del Regulador General resolver dentro de ellos. No obstante, lo anterior no impide la aplicación de todo aquello en que sea compatible el Libro Segundo de la LGAP, como sucede con la posibilidad de suspender los plazos, tópico no previsto expresamente en la Ley No. 7593, lo cual obliga a aplicar la norma de remisión, sea la LGAP". Agrega que "en el caso del plazo establecido en el artículo 37 de la Ley No. 7593, y frente al supuesto que prevé el artículo 259 LGAP, es posible suspender el plazo. Aceptar algo distinto sería contrario a toda lógica, ya que en casos de fuerza mayor, nadie está obligado a lo imposible, ni siquiera la respectiva Administración".

## III. ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEY DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (No. 7593 del 9 de agosto de 1996)

La emisión de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se explica por el interés del legislador de crear una institución encargada de proteger los intereses y derechos de los usuarios, tomando en cuenta la importancia capital que para la economía del país y para la economía familiar de los consumidores tienen las tarifas, precios y tasas que cobran las empresas e instituciones de servicio público. Dicha



protección puede realizarse únicamente en el tanto en que la Autoridad Reguladora goce de independencia funcional con respecto del Poder Ejecutivo, independencia que está establecida en su Ley Constitutiva (art. 1) y de cualquier otra entidad pública o privada, particularmente si ésta es encargada de prestar alguno de los servicios públicos que debe regular la ARESEP. Sin esta independencia técnica y funcional, el organismo pierde su razón de ser como órgano regulador de los servicios públicos y particularmente, como Ente encargado de velar por la calidad del servicio y la protección de los derechos de los usuarios. Es en aras de esos objetivos y de la eficiencia que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante ARESEP) le atribuye, como una de sus funciones principales, la determinación de los precios y tarifas de los servicios públicos, que rigen a partir de su publicación en el diario oficial (art. 5 y 34).

Pero no sólo se atribuye una competencia material, sino que también la Ley fija el plazo dentro del cual dicha competencia debe ser ejercida. De los artículos 37, 53.b) y 57 c) de la Ley de creación de la ARESEP y 62 de su Reglamento, se deriva que el Regulador General deberá dictar el acto final del procedimiento dentro de los treinta días naturales siguientes a la celebración de la audiencia; decisión que es recurrible ante la Junta Directiva de la ARESEP, quien agota la vía administrativa.

#### IV-. EL REGULADOR ESTA OBLIGADO A RESOLVER DENTRO DEL PLAZO LEGAL

La actuación de la Administración Pública y de cada funcionario público está sujeta al principio de legalidad. Este principio es una garantía de la eficiencia administrativa, en cuanto crea un orden de conducta indispensable para que la acción pública realice los fines que persigue. Es por eso que este principio prescribe que todo acto o comportamiento de la Administración debe estar sometido a una autorización previa del ordenamiento. El funcionario público es depositario de la autoridad y no puede hacer con ella sino lo que el ordenamiento le permite, so pena de invalidez de sus actos y de las responsabilidades consiguientes de todo tipo. El principio de legalidad supone no solo un límite negativo de la conducta administrativa, pues señala lo que no debe hacer, sino que también determina un límite positivo en cuanto le indica lo que debe hacer, el órgano sólo puede emitir los actos autorizados y su emisión debe orientarse en beneficio de la comunicad. Es, en ese sentido, un depositario, no dueño, de su función y de sus poderes.

Forman parte de esa legalidad y, por ende, de la competencia para actuar, la determinación de los plazos en que la Administración debe actuar. El principio es que los plazos establecidos en las leyes y reglamentos no pueden suspenderse o congelarse por causas no establecidas en la propia ley o reglamento, menos aún si esa suspensión fuera indefinida, pues ello impediría a la administración tramitar el procedimiento bajo los principios de celeridad y eficiencia, contenidos en los numerales 225 y 269 de la LGAP. La suspensión impediría, además, dictar el acto final expreso y, consecuentemente, la satisfacción de los intereses implícitos en el procedimiento administrativos.

Lo anterior es importante en vista del texto del artículo 37 de la Ley de la ARESEP, a cuyo tenor:



"La Autoridad Reguladora resolverá en definitiva toda solicitud ordinaria para la fijación de precios y tarifas, en un plazo que no podrá exceder de treinta días naturales después de la audiencia. Si pasado ese término el Regulador General no ha tomado la decisión correspondiente, será sancionado por la Junta Directiva del Organismo Regulador, con suspensión del cargo hasta por treinta días. La suspensión de dos o más veces en un mismo año calendario, se considerará falta grave y constituirá causal de despido sin responsabilidad patronal".

La decisión final del procedimiento de fijación de tarifas debe ser adoptada en un plazo legalmente establecido, que no puede ser prorrogado por decisión administrativa. Existe el deber legal de resolver dentro de ese plazo. El incumplimiento de ese plazo podría no generar la pérdida de la competencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.-2 de la Ley General de la Administración Pública, pero ese incumplimiento es fuente de invalidez relativa y de ineficacia del acto administrativo, así como de responsabilidad administrativa. El irrespeto del plazo constituye, en efecto, una infracción sancionable por la Junta Directiva.

Esta circunstancia y la aplicación correcta de los principios y normas sobre procedimiento administrativo determinaría, por sí sola, la incompetencia del Regulador General para decidir sobre el término, sea para prorrogarlo, sea para suspenderlo, salvo disposición en contrario de la Ley. En efecto, una potestad en este sentido nulificaría el deber implícito de decidir en el plazo y la responsabilidad que su incumplimiento genera. Sin embargo, del examen de la Ley de la ARESEP no se evidencia que haya sido atribuida al Regulador una facultad de suspender el plazo para decidir. En ese sentido, carece de una competencia atribuida por esa Ley para suspender.

Estima el Regulador General que la autorización para suspender deriva de la aplicación supletoria de la Ley General de la Administración Pública. Lleva razón el Regulador General al considerar que este texto normativo es de aplicación supletoria en todos los procedimientos que tengan regulación especial por ley. No puede olvidarse que es objetivo fundamental de la Ley General el uniformar la actuación administrativa y establecer los principios generales que guiarán dicha actuación. Lo que explica que el artículo 63 del Reglamento Ejecutivo a la Ley de ARESEP ordene esa aplicación supletoria. Pero, ¿puede constituirse esta Ley en la norma facultativa para que el Regulador General suspenda el plazo para resolver las peticiones tarifarias?

V-. LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO SOLO SE JUSTIFICA ANTE FUERZA MAYOR.

El Regulador General, ante una situación no prevista por la ley, integró la norma y decidió suspender el plazo que le otorga el ordenamiento para dictar el acto final. Como motivo justificante de la actuación, se alega la aplicación del artículo 259 de la LGAP, el cual dispone:

"1. Los plazos podrán ser suspendidos por fuerza mayor, de oficio o a petición de parte.

2. La alegación de fuerza mayor deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes a su cesación, simultáneamente con el acto impedido por aquélla, so pena de perder la posibilidad de realizarlo y de sufrir el rechazo de suspensión solicitada.



3. No será causa de suspensión la que haya servido de motivo a una prórroga o a un nuevo señalamiento. (...)"

La suspensión del plazo es excepcional. Excepcionalidad que obliga a interpretar en forma restrictiva la facultad para suspender. El motivo de la suspensión debe constituir jurídicamente una fuerza mayor.

La fuerza mayor es un acontecimiento que no puede preverse o que, previsto, no puede evitarse. La expresión "fuerza mayor" indica el carácter invencible del obstáculo. Ciertos hechos pueden ser citados como típicos de fuerza mayor; por ejemplo, los fenómenos atmosféricos y naturales como terremotos, tempestades, inundaciones, crecidas, lluvias, rayos, incendios, etc. Es por ello que el estado de fuerza mayor ha sido definido en doctrina como un hecho de la naturaleza, previsible, pero inevitable.

El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, en su resolución No. 108 de las 9:40 hrs. del 26 de mayo de 1993 estableció al efecto:

"A pesar de que existe doctrina que considera equivalentes los términos de caso fortuito y fuerza mayor, también se ha sostenido que el primero tiene dos características esenciales: la indeterminación y la interioridad: la indeterminación consiste en que la causa del incumplimiento contractual es desconocida y la interioridad a que sus efectos inciden en la esfera personal o en la constitución o funcionamiento del sujeto o empresa obligada. La fuerza mayor se define por contraposición al caso fortuito como aquella causa extraña o exterior al obligado a la prestación imprevisible en su producción y en todo caso absolutamente irresistible aun en el caso de que hubiera podido ser prevista."

La fuerza mayor es causa eximente de responsabilidad, bien sea en cuanto al incumplimiento definitivo de un deber o al simple retraso del mismo. Pero el funcionario no queda dispensado del cumplimiento cuando éste sea posible por cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor.

La indeterminación e imprevisibilidad intrínsecas de la fuerza mayor impiden que puedan circunscribirse estricta y anticipadamente sus límites temporales. Lo importante es, en todo caso, que los efectos que provoca el acaecimiento de una fuerza mayor están en relación directa e inmediata con el fenómeno correspondiente. De modo que el incumplimiento o suspensión del deber de actuar que justifica la fuerza mayor no es siempre absoluto. Por el contrario, puede constituir simplemente un motivo justificante del retraso del cumplimiento. Aplicado lo anterior a la Administración, tenemos que al cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor, ésta debe actuar en cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, el deber de actuar queda simplemente suspendido hasta el momento en que la fuerza mayor haya cesado.

La fuerza mayor justificante de una actuación excepcional de la Administración debe existir como tal, por lo que no es suficiente para justificar el accionar administrativo que se alegue su existencia. Por el contrario, debe existir tal como se ha alegado. En ese sentido, se aplica lo dispuesto en el artículo 133.-1 de la Ley General de la Administración Pública:



"El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto".

Es claro que de alegar la Administración una fuerza mayor sin que ésta exista, se configuraría uno de los supuestos de invalidez absoluta del acto administrativo, en cuanto faltaría totalmente uno de sus elementos constitutivos (doctrina del artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública).

#### VI-. EN AUSENCIA DE FUERZA MAYOR, LA SUSPENSION ES ILEGAL

Si bien no corresponde a la Procuraduría examinar en esta vía la validez del acto por medio del cual el Regulador General suspendió el plazo para resolver, corresponde reiterar que en ausencia de fuerza mayor, las autoridades administrativas carecen de autorización legal para suspender los plazos en que deben resolver o llevar a cabo una actuación. Por ende, si no existe fuerza mayor, el Regulador General debe decidir dentro del plazo a que se refiere el artículo 37 de la Ley de ARESP.

Pareciera, empero, que en el caso que subyace en la consulta, ese motivo habilitante de la suspensión no existe. En efecto, la suspensión fue solicitada no por el acaecimiento de un evento inevitable o imprevisible, sino por el impacto económico que las tarifas causarían en determinadas empresas. Circunstancia que obviamente no puede configurar una fuerza mayor.

Procede recordar que la fuerza mayor no exime en forma absoluta del deber de decidir. Empero, si admitiéramos que los efectos económicos de una decisión constituyen fuerza mayor, habría que concluir que la suspensión será indefinida. Ello en el tanto esos efectos negativos están implícitos en la decisión de aumentar las tarifas. Pero la circunstancia de que ese efecto sea inevitable no justifica el tomar la decisión correspondiente, máxime si está de por medio la prestación eficiente del servicio. Por demás, una suspensión indefinida impediría, a su vez, concluir el procedimiento, con violación de los principios que lo rigen. Particularmente, los principios de eficacia y eficiencia, así como dificultaría concretizar los fines que justifican la creación de la ARESEP. De lo cual se derivaría, además, una infracción al principio de legalidad:

"La sujeción de la actuación administrativa al Ordenamiento Jurídico significa que la norma se erige en el fundamento previo y necesario de su actividad. Esto implica que en todo momento requiere de una habilitación normativa que a un propio tiempo justifique y autorice la conducta desplegada para que esta pueda considerarse lícita, y más que lícita, no prohibida. Por consiguiente, cualquier actuación de la Administración discordante con el bloque de legalidad, constituye una infracción del Ordenamiento Jurídico. El principio de legalidad tiene un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento Jurídico. En este sentido, el artículo 11 de la Constitución Política dispone, en lo conducente, que "Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede ...La Ley General de la Administración Pública estatuye:

"1. La administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos



que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa" (...) Por su parte, el artículo 13 de ese mismo cuerpo normativo es categórico al afirma que: "1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos" (...) 2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos (...), normas todas de un contenido muy claro en orden a establecer el deber jurídico de la Administración de actuar sometida al Ordenamiento y sólo bajo su expresa autorización.". Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución No. 40 de las 15:00 hrs. del 22 de marzo de 1995.

## CONCLUSION

Del análisis anterior, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

- 1.- El ordenamiento jurídico no autoriza al Regulador General de los Servicios Públicos para suspender el plazo legal, dentro del cual debe dictar el acto final de fijación de tarifas de los servicios públicos.
- 2.- Dicha suspensión sólo podría tener lugar en aplicación del artículo 259 de la Ley General de la Administración Pública. Es decir, en caso de que exista fuerza mayor.
- 3.- De no existir el motivo previsto en el citado artículo 259, cualquier decisión de suspender resultaría inválida. Faltaría, en efecto, en forma absoluta el motivo para actuar.
- 4.- La referida suspensión resultaría, además, absolutamente nula por infracción al principio de competencia, derivado del de legalidad, establecido en los artículos 11 y 49 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.
- 5.- Podría considerarse, asimismo, que la suspensión injustificada e ilegítima del plazo para decidir conduce a un desconocimiento de los principios que rigen el procedimiento administrativo y al deber de la Administración de servir con eficacia los intereses generales que le han sido encomendados. En el presente caso, determinar si procede o no la petición tarifaria y, por ende, si ésta debe ser aprobada, improbadada o modificada.

De usted atentamente:

Dra. Magda Inés Rojas Chaves  
Zamora  
Procuradora Asesora  
Procurador " iv

Lic. Marianella Barrantes  
Asistente de

## c) OJ-016-2001

"(...)



**"4. -¿ Se interrumpe o no el plazo de treinta días para la impugnación de los traslados de cargos notificados que tiene el contribuyente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, con la presentación de esta consulta, de forma tal que, debido al principio sustentado en el artículo 259 de la Ley General de la Administración Pública, ese plazo se vea ampliado a favor del contribuyente notificado por todo el tiempo transcurrido hasta que la Procuraduría la evacúe?"**

El numeral 145 del CNPT establece un plazo de 30 días para que el contribuyente o responsable impugne los cargos realizados por las dependencias de la AT. Al respecto, señala lo siguiente:

*"ARTICULO 145. - Impugnación por el contribuyente o responsable.*

*Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de notificación del traslado que menciona el artículo anterior, el contribuyente o responsable puede impugnar por escrito las observaciones o cargos formulados por los departamentos u oficinas a que alude el mismo artículo, debiendo en tal caso especificar los hechos y las normas legales en que fundamenta su reclamo y alegar las defensas que considere pertinentes con respecto a las infracciones que se le atribuyan, proporcionando u ofreciendo las pruebas respectivas.*

*Vencido el plazo de treinta días a que se refiere este artículo, no cabe ningún recurso."*

*(Así corregida su numeración por el artículo 6 de la Ley de Justicia Tributaria No.7535 del 1 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo 140 al actual)*

Ahora bien, con base en el numeral 155 de ese mismo cuerpo normativo, se pretende aplicar supletoriamente la LGAP, concretamente, el inciso 1 del numeral 259, que permite suspender los plazos por fuerza mayor de oficio o a petición de parte.

A nuestro modo de ver, no estamos frente al supuesto de hecho que prevé dicha norma para suspender el plazo del artículo 145 del CNPT, toda vez que la presentación de una consulta al órgano asesor no puede considerarse como un caso de fuerza mayor.

Como usted bien sabe, el concepto de fuerza mayor es un concepto jurídico indeterminado y, por ende, no tiene una acepción única en el derecho. No obstante ello, la doctrina y la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, se han encargado de precisar su contenido. Al respecto, puede afirmarse que la fuerza mayor está constituida por aquellos hechos de la naturaleza irresistibles que colocan a la persona en una situación tal, que le impide cumplir con un deber o ejercer un derecho dentro de un plazo determinado. Al efecto, en el dictamen C-084-99 del 3 de mayo de 1999 expresamos lo siguiente:

*"La suspensión del plazo es excepcional. Excepcionalidad que obliga a interpretar en forma restrictiva la facultad para suspender. El motivo de la suspensión debe constituir jurídicamente una fuerza mayor.*

*La fuerza mayor es un acontecimiento que no puede preverse o que, previsto, no puede evitarse. La expresión 'fuerza mayor' indica el carácter invencible del obstáculo. Ciertos hechos pueden ser citados como típicos de fuerza mayor; por ejemplo, los fenómenos atmosféricos y naturales como terremotos, tempestades, inundaciones, crecidas, lluvias, rayos, incendios, etc. Es por ello que el estado*



de fuerza mayor ha sido definido en doctrina como un hecho de la naturaleza, previsible, pero inevitable.

El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, en su resolución No. 108 de las 9:40 hrs. del 26 de mayo de 1993 estableció al efecto:

*'A pesar de que existe doctrina que considera equivalentes los términos de caso fortuito y fuerza mayor, también se ha sostenido que el primero tiene dos características esenciales: la indeterminación y la interioridad: la indeterminación consiste en que la causa del incumplimiento contractual es desconocida y la interioridad a que sus efectos inciden en la esfera personal o en la constitución o funcionamiento del sujeto o empresa obligada. La fuerza mayor se define por contraposición al caso fortuito como aquella causa extraña o exterior al obligado a la prestación imprevisible en su producción y en todo caso absolutamente irresistible aun en el caso de que hubiera podido ser prevista.'*

*La fuerza mayor es causa eximente de responsabilidad, bien sea en cuanto al incumplimiento definitivo de un deber o al simple retraso del mismo. Pero el funcionario no queda dispensado del cumplimiento cuando éste sea posible por cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor. Aplicado lo anterior a la Administración, tenemos que al cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor, ésta debe actuar en cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, el deber de actuar queda simplemente suspendido hasta el momento en que la fuerza mayor haya cesado.*

*La fuerza mayor justificante de una actuación excepcional de la Administración debe existir como tal, por lo que no es suficiente para justificar el accionar administrativo que se alegue su existencia. Por el contrario, debe existir tal como se ha alegado. En ese sentido, se aplica lo dispuesto en el artículo 133.-1 de la Ley General de la Administración Pública:*

*'El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto'.*

*Es claro que de alegar la Administración una fuerza mayor sin que ésta exista, se configuraría uno de los supuestos de invalidez absoluta del acto administrativo, en cuanto faltaría totalmente uno de sus elementos constitutivos (doctrina del artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública).*

*La indeterminación e imprevisibilidad intrínsecas de la fuerza mayor impiden que puedan circunscribirse estricta y anticipadamente sus límites temporales. Lo importante es, en todo caso, que los efectos que provoca el acaecimiento de una fuerza mayor están en relación directa e inmediata con el fenómeno correspondiente. De modo que el incumplimiento o suspensión del deber de actuar que justifica la fuerza mayor no es siempre absoluto. Por el contrario, puede constituir simplemente un motivo justificante del retraso del cumplimiento."*

Dada la determinación del contenido del concepto de fuerza mayor que ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, no puede considerarse como tal el plantear una consulta al órgano asesor y, por ende, las autoridades administrativas, en este caso la AT, carecen de autorización legal para suspender los plazos dentro de los que el administrado tiene la facultad o el derecho de objetar una actuación de ella.

#### **IV.- CONCLUSIONES.**



1.- La TD está obligada a respetar el o los actos por los cuales se otorgó el beneficio tributario, concretamente: es incompetente para revisar, anular o dejar sin efecto los actos administrativos que dictó el órgano competente al amparo del artículo 11 de la Ley n.º 6990. Si en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, la TD determina que el beneficio fue irregularmente otorgado, podrá poner el asunto en conocimiento del órgano competente, a fin de que éste proceda a entablar el procedimiento para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto o bien, declarar su lesividad según proceda.

2. - El ordenamiento jurídico le asigna a la AT potestades de fiscalización sobre la correcta utilización de un beneficio tributario, las cuales le permiten rechazar su aplicación cuando tiene conocimiento de que sus beneficiarios incumplen con los requisitos que exige el ordenamiento jurídico y con las obligaciones asumidas frente a la AP para obtenerlo.

3. - La AT tiene el deber de comprobar si las condiciones de hecho que prevé la norma que otorga el beneficio tributario, así como las obligaciones que ha asumido el administrado en el contrato respectivo, se han dado o no. Ahora bien, si tiene por demostrado que el supuesto de hecho que constituye un elemento necesario para disfrutar el beneficio no se dio, o no se ha cumplido con una de las obligaciones asumidas, debe rechazar la aplicación del beneficio. En este caso, la pérdida del beneficio es un hecho imputable al administrado y no a la AP, por tal razón, para rechazar el beneficio no requiere de ir al procedimiento administrativo de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, ni al contencioso de levisidad.

4. - Las actuaciones de fiscalización de la AT sobre un determinado contribuyente y notificada a él, no interrumpen el plazo de los cuatro años, ya que estamos frente a un plazo de caducidad, y no de prescripción.

5. - Dada la determinación del contenido del concepto de fuerza mayor que ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, no puede considerarse como tal el hecho de plantear una consulta al órgano asesor; por ende, las autoridades administrativas, en este caso la AT, carecen de autorización legal para suspender los plazos dentro de los que el administrado tiene la facultad o el derecho de objetar una actuación de ella.

De usted, con toda consideración,

Dr. Román Solís Zelaya

Lic. Farid Beirute Brenes

Procurador General de la República

Procurador General Adjunto" v

**d) C-175-97**

"El régimen de la Responsabilidad de la Administración está regulado en el Título Séptimo del Libro Primero de la LGAP. La formulación del principio es clara en introducir el concepto de la responsabilidad objetiva del Estado: es decir, aquella que no toma en cuenta el examen de la actuación del funcionario en cuanto a los



extremos de su culpabilidad para hacer descansar la responsabilidad en la mera constatación del daño y que el mismo se haya producido por la actividad de la Administración.

Como indica la doctrina: "basta la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o un grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño y prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del acto originador del daño." En este sentido, es claro que el artículo 190 sigue esta línea al indicar que: "La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero."

\* la fuerza mayor es causal de inimputabilidad del daño a la Administración: se entiende por este aquella consecuencia que no era previsible dentro de las actividades normales desarrolladas por el agente o la organización; siendo por ende anormal a las previsiones posibles y que, además, resulta en todo caso irresistible. En otras palabras : .Fuerza mayor significa aquí hecho imprevisible, o irresistible, totalmente externo a la cosa o la empresa del responsable, ajena a los riesgos normales creados por la empresa dentro de los cuales éstas, por su propio giro, se desenvuelven.. (ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Expropiación y Responsabilidad Públicas, San José, Editorial LIL, 1995, p. 123)

El primero de ellos, para los efectos que nos interesan, lo es precisamente la fuerza mayor cuyo contenido fue descrito líneas atrás.

También reputamos el tratamiento que ha brindado la misma Sala al tema de la iatrogenia y su relación con la fuerza mayor como causa eximente de responsabilidad:

"VI.- En los casos de responsabilidad médica, se suele hacer referencia a las causas de exoneración, dentro de las cuales se encuentran el error excusable, el caso fortuito, la fuerza mayor y la conducta del propio paciente o de un tercero. El error excusable se da cuando un diagnóstico o un tratamiento, juzgados posteriormente, resultan frustráneos, pero ello no es atribuible a culpa del médico, pues éste no estaba en posibilidad de detectar



el desacierto, previamente. Si bien no se logró el resultado útil esperado, el médico sí actuó en forma diligente, haciendo aquello sugerido por los conocimientos propios de la ciencia y las circunstancias concurrentes. El diagnóstico se realiza de acuerdo con las técnicas conocidas y el tratamiento es ejecutado conforme a las "reglas del arte", pero no se logra ninguna mejoría y, algunas veces, hasta empeora la situación del paciente. Tocante al caso fortuito y la fuerza mayor, estos son eventos representados por hechos aleatorios incontrolables para el profesional. En el primero se trata de una situación imprevisible, y por ello fuera del control del facultativo; en la fuerza mayor, de un acontecimiento externo el cual, aún pudiéndose prever, resulta irresistible, por lo cual la producción del daño no podría impedirse. Por último, mediando culpa de la víctima o de un tercero, el actuar médico no constituye causa del daño, pues éste proviene de actos ajenos, como sería, por ejemplo, la resistencia del paciente a cumplir con el tratamiento indicado o el trastorno producido por medicamentos en mal estado.

IX.- El artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública establece, en su parágrafo 1., lo siguiente: "La administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero." (lo evidenciado no es del original). Cuando un tratamiento médico no surte los frutos esperados, pese a la elección adecuada de la técnica terapéutica y la ejecución de ella conforme a los procedimientos médicos conocidos, se puede excluir cualquier funcionamiento ilegítimo en la prestación del servicio profesional. Si la inventiva humana no ha establecido aún técnicas exentas de riesgos, para el tratamiento de enfermedades o deformaciones como el Hallux Valgus, y al actuar con los medios acreditados se producen lesiones como las analizadas en este proceso, ello obedece a la imposibilidad actual de prever todas las eventuales complicaciones de un caso y de afrontar adecuadamente las fuerzas de la naturaleza que gobiernan la integridad humana. En otras palabras, se trata de casos de fuerza mayor, incontrolables para la ciencia médica actual, de los cuales no puede derivar responsabilidad civil, conforme al precepto citado. En el lenguaje médico legal, a esta situación se le suele denominar IATROGENIA, pero tal concepto no corresponde a la terminología utilizada por nuestra legislación. Por tal motivo, la discusión en torno a la forma como fue interpretado dicho vocablo por el Tribunal y el sentido dado a éste en los dictámenes de los médicos forenses no muta en nada la situación: se trata de un caso



de fuerza mayor, donde no ha existido culpa alguna en la ejecución del tratamiento médico y no se puede pretender el resarcimiento del daño, conforme a lo preceptuado por el citado artículo 190, aplicado indebidamente en el fallo impugnado, junto con las disposiciones de fondo contenidas en esta Ley en los numerales 191 y 197. Al haber resuelto como lo hizo el Tribunal, incurrió en la violación de esas disposiciones, acusada por el recurrente, motivo suficiente para casar la sentencia impugnada, y proceder a dictar nuevo fallo.

El anterior pronunciamiento tiene la particularidad de elevar a rango de fuerza mayor los casos que son conocidos en el ámbito de la medicina como iatrogenia. Específicamente, la define como aquellos casos en que "... un tratamiento médico no surte los frutos esperados, pese a la elección adecuada de la técnica terapéutica y la ejecución de ella conforme a los procedimientos médicos conocidos,..." de donde se concluye "...se puede excluir cualquier funcionamiento ilegítimo en la prestación del servicio profesional." Incluso, de modo expreso lo relaciona con la responsabilidad civil de la Administración al indicar, en relación con el artículo 190 de la Ley General que : "...se trata de casos de fuerza mayor, incontrollables para la ciencia médica actual, de los cuales no puede derivar responsabilidad civil, conforme al precepto citado." De lo anterior, podría concluirse que en el específico supuesto en que se haya realizado todo el procedimiento médico aplicable al caso del paciente de modo diligente y, aún así, se produce un daño, tal daño no sería indemnizable. Sin embargo, es criterio de esta Procuraduría que el anterior pronunciamiento está fundamentalmente referido a la perspectiva del funcionamiento anormal de los servicios de salud prestados por la Caja Costarricense de Seguro Social. Ello por cuanto el discurso lógico que sostiene el razonamiento de los señores Magistrados evidencia que no puede tacharse de "ilegal" el resultado dañoso cuando se han seguido todas las prescripciones propias de la ciencia médica en un caso concreto, puesto que no hay culpa y en ese sentido se había sustentado la pretensión indemnizatoria : "Pero, en el sub judice, la parte actora no ha fundado sus pretensiones en la falta de información e invalidez del consentimiento otorgado, sino en la culpa en la prestación del tratamiento, motivo por el cual esa problemática no puede ser discutida, pues ello significaría alejarse de la causa petendi propia de la litis...". De lo anterior, en nuestro criterio, no existe contundencia para afirmar



que, bajo el concepto de iatrogenia que adoptó la Sala Primera en la anterior sentencia, esos supuestos constituyen siempre una eximente de responsabilidad por fuerza mayor.”<sup>vi</sup>

## e) C-224-2005

“Puesto que en Costa Rica el principio es que la competencia no se pierde, salvo norma en contrario, se sigue que la ARESEP puede ejercitar su competencia una vez resuelto el problema de la integración aún cuando éste no configure una fuerza mayor. Este término constituye un concepto jurídico indeterminado. No obstante, de la doctrina y jurisprudencia nacional se deriva que esta causa eximente de responsabilidad es un hecho irresistible, normalmente un hecho de la naturaleza. La Sala Constitucional acostumbra identificarla con el estado de evidente necesidad y urgencia (así, por ejemplo, sentencias N° 3410-92 de 10 de noviembre de 1992, N° 3494-94 de 12 de julio de 1994 y N° 1369-2001 de 14:30hrs. del 24 de febrero de 2001). No es cualquier evento natural el que puede dar margen a considerar que existe "fuerza mayor". Por el contrario se trata de "fenómenos excepcionales" que justifican actos excepcionales, incluso un ordenamiento jurídico de excepción, para atenderlos.

Ante una consulta relacionada con la suspensión por parte del Regulador General del procedimiento para resolver una fijación tarifaria, esta Procuraduría en dictamen C-084-1999 de 3 de mayo de 1999 analizó el supuesto de fuerza mayor como causa eximente de responsabilidad y motivo de suspensión de un procedimiento, indicando que se trata de un hecho de la naturaleza que es inevitable:

“La fuerza mayor es un acontecimiento que no puede preverse o que, previsto, no puede evitarse. La expresión "fuerza mayor" indica el carácter invencible del obstáculo. Ciertos hechos pueden ser citados como típicos de fuerza mayor; por ejemplo, los fenómenos atmosféricos y naturales como terremotos, tempestades, inundaciones, crecidas, lluvias, rayos, incendios, etc. Es por ello que el estado de fuerza mayor ha sido definido en doctrina como un hecho de la naturaleza, previsible, pero inevitable.

El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, en su resolución No. 108 de las 9:40 hrs. del 26 de mayo de 1993 estableció al efecto:



"A pesar de que existe doctrina que considera equivalentes los términos de caso fortuito y fuerza mayor, también se ha sostenido que el primero tiene dos características esenciales: la indeterminación y la interioridad: la indeterminación consiste en que la causa del incumplimiento contractual es desconocida y la interioridad a que sus efectos inciden en la esfera personal o en la constitución o funcionamiento del sujeto o empresa obligada. La fuerza mayor se define por contraposición al caso fortuito como aquella causa extraña o exterior al obligado a la prestación imprevisible en su producción y en todo caso absolutamente irresistible aun en el caso de que hubiera podido ser prevista."

La fuerza mayor es causa eximente de responsabilidad, bien sea en cuanto al incumplimiento definitivo de un deber o al simple retraso del mismo. Pero el funcionario no queda dispensado del cumplimiento cuando éste sea posible por cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor.

La indeterminación e imprevisibilidad intrínsecas de la fuerza mayor impiden que puedan circunscribirse estricta y anticipadamente sus límites temporales. Lo importante es, en todo caso, que los efectos que provoca el acaecimiento de una fuerza mayor están en relación directa e inmediata con el fenómeno correspondiente. De modo que el incumplimiento o suspensión del deber de actuar que justifica la fuerza mayor no es siempre absoluto. Por el contrario, puede constituir simplemente un motivo justificante del retraso del cumplimiento. Aplicado lo anterior a la Administración, tenemos que al cesar el obstáculo constitutivo de la fuerza mayor, ésta debe actuar en cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, el deber de actuar queda simplemente suspendido hasta el momento en que la fuerza mayor haya cesado.

La fuerza mayor justificante de una actuación excepcional de la Administración debe existir como tal, por lo que no es suficiente para justificar el accionar administrativo que se alegue su existencia. Por el contrario, debe existir tal como se ha alegado. En ese sentido, se aplica lo dispuesto en el artículo 133.-1 de la Ley General de la Administración Pública:

"El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto".

Es claro que de alegar la Administración una fuerza mayor sin que ésta exista, se configuraría uno de los supuestos de invalidez absoluta del acto administrativo, en cuanto faltaría totalmente uno de sus elementos



constitutivos (doctrina del artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública)".<sup>vii</sup>

## f) OJ-011-1997

"Sobre esas formas de extinción, cabe recordar que constituye una potestad implícita en todo contrato administrativo, la de rescisión y resolución administrativa unilateral. Esta puede tener lugar por motivo de interés público, por causa de incumplimiento del cocontratante o fuerza mayor y caso fortuito. El ejercicio de estas potestades debe ser sin perjuicio de los derechos económicos del cocontratante, por lo cual se establece (artículo 11 de la Ley de la Contratación Administrativa y 13 del Reglamento a esa Ley) que en tanto la rescisión no pueda imputarse al contratista, la Administración debe liquidarle la parte "que haya sido efectivamente ejecutada", así como "resarcirle los daños y perjuicios ocasionados". En los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, le debe liquidar la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido razonablemente el cocontratante en previsión de la ejecución total del contrato. Puede, entonces, decirse que el cocontratante tiene un derecho a la indemnización en los términos antes indicados, un derecho frente a la Administración. Estas reglas rigen también tratándose de la concesión, en lo que aquí interesa, de uso. En efecto, la última frase del artículo 73 de dicha Ley establece que: "...Cuando las causas de la revocación, no sean atribuibles al concesionario, se le deberá indemnizar por los daños y perjuicios causados".

Ahora bien, si el cocontratante incumple sus obligaciones, la Administración está facultada para ejecutar la garantía de cumplimiento y, en su caso las cláusulas penales que se hubieren establecido. Ejecución que debe permitirle, en principio, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por ese incumplimiento. Si la garantía fuere insuficiente, la Administración debe tomar las medidas necesarias para que se le indemnicen los daños y perjuicios no cubiertos por la garantía (artículo 35 de la Ley en relación con el 13.2.7 de su Reglamento). Es de advertir que la Ley no precisa cuáles son esas medidas, pero pareciera desprenderse que serán las normales para exigir responsabilidad contractual. Supone ello el derecho de retención? Es de advertir, desde ya, que la Ley de la Contratación Administrativa no prevé dicho derecho."<sup>viii</sup>

## g)

### 3) CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

#### a) DGCA-336-97

"...el supuesto de urgencia a que usted hace alusión, está referido a hechos imprevistos o imprevisibles, **originados por fenómenos naturales**



que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades de una zona o región del país (que la doctrina enmarca como supuestos de fuerza mayor), **a aquéllos vinculados con acciones del hombre que revisten un carácter excepcional, tales como invasiones, guerras, etc** (que la doctrina enmarca como caso fortuito), y por último, **a los que devienen de la propia condición humana, tales como epidemias**); todos los cuales no pueden, en razón de su propia naturaleza, ser manejados o controlados con medidas ordinarias que adopte la Administración. Asimismo, le indico que reiteradamente esta Contraloría General ha mantenido una posición opuesta a que se asimilen a supuestos de urgencia, el aprovisionamiento de bienes que por muy necesarios e importantes que resulten para la satisfacción de un servicio público, sean más la consecuencia de una falta de planificación o de un deficiente control sobre existencias o de los plazos de vigencia de contratos, etc; visto que el régimen de urgencia apremiante o de emergencia no puede ser desnaturalizado hacia los supuestos como los comentados." <sup>ix</sup>

## b) DAGJ046-2002

"Es así como esta Contraloría General, ha señalado que el supuesto de "urgencia apremiante", como excepción a los procedimientos ordinarios de contratación, según lo disponen el artículo 2 inciso d) y 80 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 85 de su Reglamento, se refiere a situaciones totalmente imprevisibles, generadas normalmente por fuerzas de la naturaleza (fuerza mayor) o por hechos del hombre (caso fortuito), que demandan una respuesta normativa diferente, dado que corresponden a una situación excepcional que puede poner en peligro la salud o la seguridad de personas, o que amenazan con producir daños irreparables a las cosas. Con ello la solución que permite contratar directamente el bien o servicio en estos casos, tiende a evitar graves lesiones al interés general. (Véase en ese sentido el oficio de la Contraloría General de la República número 107 DGCA-21-98 del 7 de enero de 1998.)

Este Órgano Contralor ha sido claro al indicar que, una situación de urgencia apremiante no puede ser asimilada a una necesidad institucional cuya respuesta se ha dilatado por problemas de adecuada planificación, incorrecta estructuración del procedimiento ordinario o inaplicación de normas y principios, que coloquen a la entidad en una coyuntura en donde el bien o servicio se requiera con prontitud para dar la debida solución a su necesidad." <sup>x</sup>



- <sup>i</sup> Sala Constitucional, N° 1369 de 14 de febrero del 2001.
- <sup>ii</sup> Sala Constitucional, N° 3410 del 10 de noviembre de 1992
- <sup>iii</sup> Procuraduría General de la República, Dictámen C-034-1999, dirigido al Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo el 5 de febrero de 1999.
- <sup>iv</sup> Procuraduría General de la República, Dictámen C-084-1999, dirigido a la Defensora de los habitantes, el 3 de mayo de 1999.
- <sup>v</sup> Procuraduría General de la República, Dictámen OJ-016-2001, dirigido al Ministro de Hacienda, el 22 de febrero del 2001.
- <sup>vi</sup> Procuraduría General de la República, Dictámen N° C-175-97 de 18 de setiembre de 1997.
- <sup>vii</sup> Procuraduría General de la República, Dictámen N° C-224-05 de 17 de junio del 2005.
- <sup>viii</sup> Procuraduría General de la República, Dictámen N° OJ-011-1997 de 10 de marzo de 1997
- <sup>ix</sup> Contraloría General de la República, Oficio n° 3044 del 12 de marzo de 1997.
- <sup>x</sup> Contraloría General de la República, Oficio n° 0342 del 11 de enero del 2002

## AVISO LEGAL

*El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.*