

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

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: EL EFECTO DE LOS DÍAS FERIADOS E INHÁBILES EN EL CÓMPUTO DE
LOS PLAZOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

RESUMEN: El presente informe abarca la normativa relacionada con el cómputo del plazo en sede administrativa en casos de días hábiles e inhábiles, se incorporan los dictámenes más reelevantes emitidos por la Procuraduría General de la República respecto al tema.

Índice de contenido

1NORMATIVA.....	1
Ley General de la Administración Pública.....	1
a)Dictámenes de la Procuraduría General de la República relacionados con el cómputo del plazo según Ley General de la Administración Pública.....	5
i.Aplicación del artículo 256 de la Ley General de la Administración Pública.....	5
ii.Aplicación del cómputo de los plazos en casos de otorgamiento de servicios Públicos.....	16
iii.Cómputo del plazo para la determinación de la Prescripción.....	20
b)Opiniones Jurídicas.....	36
c)Sobre el Computo del Plazo realizada la Intimación.....	56

1 NORMATIVA

Ley General de la Administración Pública.

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

CAPITULO TERCERO

De los Términos y Plazos

Artículo 255.-

Los términos y plazos del procedimiento administrativo obligan tanto a la Administración como a los administrados, en lo que respectivamente les concierne.

Artículo 256.-

1. Los plazos por días, para la Administración, incluyen los inhábiles.
2. Los que son para los particulares serán siempre de días hábiles.
3. Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso.
4. En el caso de publicaciones esa fecha inicial será la de la última publicación, excepto que el acto indique otra posterior.

Artículo 257.-

El plazo se tendrá por vencido si antes de su vencimiento se cumplen todos los actos para los que estaba destinado.

Artículo 258.-

1. Los plazos de esta ley y de sus reglamentos son improrrogables, sin embargo, los que otorgue la autoridad directora de conformidad con la misma, podrán ser prorrogados por ella hasta en una mitad más si la parte interesada demuestra los motivos que lo aconsejen como conveniente o necesario, si no ha mediado culpa suya y si no hay lesión de intereses o derechos de la contraparte o de tercero.
2. La solicitud de prórroga deberá hacerse antes del vencimiento del plazo, con expresión de motivos y de prueba si fuere del caso.
3. En iguales condiciones cabrá hacer nuevos señalamientos o prórrogas.
4. Queda prohibido hacer de oficio nuevos señalamientos o prórrogas.

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 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.

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 inició la fuerza mayor.

Artículo 260.-

1. Los términos se interrumpirán por la presentación de los recursos fijados por la ley.

2. No importará que el recurso haya sido interpuesto ante autoridad incompetente, en los casos previstos por el artículo 68 de esta ley; ni tampoco que carezca de las autenticaciones, formalidades o especies fiscales necesarias; ni, en general, que padezca cualquier vicio que no produzca su nulidad absoluta, a condición de que se subsanen de conformidad con esta ley.

Artículo 261.-

1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley.

2. Para tramitar la fase de revisión por recurso ordinario contra el acto definitivo habrá el término de un mes contado a partir de la presentación del mismo.

3. Si al cabo de los términos indicados no se ha comunicado una resolución expresa, se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la Administración, sea para la interposición de los recursos administrativos procedentes o de la acción contenciosa en su caso, esto último en los términos y con los efectos señalados por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 262.-

Los actos de procedimiento deberán producirse dentro de los siguientes plazos:

- a) Los de mero trámite y la decisión de peticiones de ese carácter, tres días;
- b) Las notificaciones, tres días contados a partir del acto de que se trate o de producidos los hechos que deben darse a conocer;
- c) Los dictámenes, peritajes, e informes técnicos similares, diez días después de solicitados;
- d) Los meros informes administrativos no técnicos, tres días después de solicitados.

Artículo 263.-

1. En el caso de suspensión de plazo por fuerza mayor, o si por cualquiera 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.

2. Si ha mediado culpa del servidor en el retardo, cabrá sanción disciplinaria en su contra y, si la culpa es grave, responsabilidad civil ante el administrado tanto del servidor como de la Administración.

Artículo 264.-

1. Aquellos trámites que deban ser cumplidos por los interesados deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, salvo en el caso de que por ley se fije otro.

2. A los interesados que no los cumplieren, podrán declarárseles de oficio o a gestión de parte, sin derecho al correspondiente trámite.

Artículo 265.-

1. Los plazos y términos del procedimiento administrativo, destinados a la Administración, podrán ser reducidos o anticipados, respectivamente, por razones de oportunidad o conveniencia, en virtud de resolución que adoptará el director del procedimiento.

2. La resolución que así lo determine tendrá los recursos

ordinarios.

3. La reducción de plazos y la anticipación de términos destinados a las partes o terceros sólo podrán ser decretadas por el Poder Ejecutivo, en virtud de razones de urgencia.

a) Dictámenes de la Procuraduría General de la República relacionados con el cómputo del plazo según Ley General de la Administración Pública.

i. Aplicación del artículo 256 de la Ley General de la Administración Pública.

[C-165-96]²

San José, 8 de octubre de 1996 Señor Oscar H. Jiménez Morales Ejecutivo Municipalidad de Curridabat S.D.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero a su oficio de fecha 8 de agosto de 1996, recibido en esta Procuraduría el 20 del mismo mes y año, en el cual consulta cuál es el "momento procesal en que debe contarse el término establecido por la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 261, es decir, el término de dos meses que debe durar el procedimiento."

El criterio de la Asesoría Legal indicó en cuanto al punto consultado lo siguiente:

"(...) de conformidad con el artículo 214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, el proceso administrativo debe ser dirigido por un "Organo Director de Proceso", y por ende la Administración debe dictar una resolución en la cual nombra dicho Organo Director del Proceso y la cual también ordena la iniciación del proceso.

Así las cosas, es criterio de este Departamento que el término de dos meses que establece el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública, debe contabilizarse desde su iniciación y el proceso se inicia formalmente con la Resolución que nombra el Organo Director del Proceso y, ordena la investigación."

I.-EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, SUS PLAZOS Y EL DEBER DE RESOLVER DE LA ADMINISTRACION

Para analizar la presente consulta, es necesario aclarar que el procedimiento administrativo ha sido considerado por nuestra Doctrina como "el conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público a cumplir."(ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública, Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados, San José, Asociación Costarricense de Derecho Público, 1981, p.383).

Así las cosas, es posible establecer que, dado que el objeto del mismo es verificar la verdad real de los hechos que servirán de motivo al acto final, es en muchas ocasiones necesario llevar a cabo una serie de actuaciones que hacen materialmente imposible cumplir con los plazos impuestos por el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública, todo lo cual ha previsto el legislador en el artículo 263 ibídem, cuyos textos indican lo siguiente.

"Artículo 261.-

1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley.

2. Para tramitar la fase de revisión por recurso ordinario contra el acto definitivo habrá el término de un mes contado a partir de la presentación del mismo.

3. Si al cabo de los términos indicados no se ha comunicado una resolución expresa, se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la Administración, sea para la interposición de los recursos administrativos procedentes o de la acción contenciosa en su caso, esto último en los términos y con los efectos señalados por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa." "Artículo 263.-

1. En el caso de suspensión de plazo por fuerza mayor, o si por cualquiera 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.

2. Si ha mediado culpa del servidor en el retardo, cabrá sanción disciplinaria en su contra y, si la culpa es grave, responsabilidad civil ante el administrado tanto del servidor como de la Administración."

Se hace esta aclaración previa, ya que se considera importante tomar en consideración que el plazo de dos meses determinado por la Ley General de la Administración Pública no es un plazo que opere de forma automática y unívoca, sino que es posible, bajo las previsiones del artículo 263 antes citado, impedir la configuración del silencio negativo, que es el efecto del no dictado del acto en el plazo de los dos meses antes aludido.

Es de importancia señalar además, que para la procedencia del silencio negativo, es preciso que el particular interesado, se acoja a sus efectos procesales de forma expresa.

A su vez también es necesario aclarar que existe un deber de resolver de la Administración dentro de los plazos previstos en la ley, con más razón ese deber de resolver persiste fuera de éstos.

Esto conduce a la situación prevista expresamente por el legislador para aquellos casos en los cuales ha transcurrido el plazo de dos meses o de cuatro meses, supuestos en los que no se

impide el dictado del acto final, como tampoco se afecta la validez del mismo. Así lo dispone el artículo 329 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública el cual textualmente indica: "Artículo 329.-

1. La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley.

2. El no hacerlo se reputará falta grave de servicio.

3. El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley." (El subrayado no es del original).

Nótese que incluso, por así garantizarlo el derecho constitucional a obtener pronta respuesta y la Jurisprudencia del Sala Constitucional, el deber de la Administración de dictar el acto administrativo subsiste incluso luego de haberse acogido el particular al silencio negativo, reconociéndosele validez y eficacia.

En ese sentido la indicada Sala manifestó:

"El silencio de la Administración no es su derecho; al contrario, es una garantía en favor de los mismos particulares que tiene como objeto evitar que se haga nugatorio el derecho fundamental a obtener pronta respuesta de parte de la Administración; es decir, evitar a todo trance, que los administrados sean injustamente agraviados en sus derechos y en forma indefinida, por la inactividad de quien debe resolver su requerimiento. Es por ello que los efectos del silencio negativo de la Administración únicamente son procesales, dejando expedito el camino de los tribunales de justicia, para que puedan acceder a ello los agraviados en defensa de sus intereses legítimos.

Entender el silencio en los términos del Banco accionado, como una forma de denegar la pretensión del interesado dejando transcurrir ociosamente el plazo, es concederle a la Administración un privilegio que no tiene y contradecir un derecho fundamental de obtener siempre la oportuna respuesta, sin denegación de ninguna especie y conforme a la ley." (El subrayado no es del original) (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 669-91 de las 13:58 horas del 27 de marzo de 1991).

II.-FORMAS DE INICIAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Tal y como lo prevé la Ley General de la Administración Pública, los procedimientos administrativos pueden ser iniciados con motivo de la denuncia o petición de un particular o bien, en otros casos como producto de una decisión oficiosa de la Administración.

En ese sentido, la Ley General de la Administración Pública en el artículo 284 ubicado en el Capítulo I "De la Iniciación del Procedimiento", dentro del título V "Del Nacimiento y desarrollo del procedimiento", dispone textualmente:

"Artículo 284.-

El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte, o sólo a instancia de parte cuando así expresa o inequívocamente lo disponga la ley." (El subrayado no es del original).

De seguido se analizarán cada una de éstas posibilidades: A.-

Iniciación del procedimiento a petición de parte En cuanto al inicio del procedimiento administrativo a petición de parte, el artículo 261 inciso 1) de la citada ley dispone:

"Artículo 261.-

1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de la ley.

(...)" (El subrayado no es del original).

Como queda en evidencia, la norma establece concretamente que en el caso en el cual se produce una petición o denuncia del particular, formalmente el inicio del procedimiento y con ello, el inicio del curso del plazo de dos meses antes señalado, se produce a partir de la formulación de la denuncia o petición.

B.-Iniciación del procedimiento de oficio

Ahora bien, tratándose del caso en el cual se da inicio al procedimiento a partir de una decisión oficiosa de la Administración, la norma no determina claramente el momento

procedimental en el cual se entiende que ha dado inicio el procedimiento.

Es por ello que se debe acudir al análisis que la doctrina española ha efectuado en relación con la iniciación del procedimiento administrativo, indicando lo siguiente:

"El artículo 69.2 LRJPAC dispone que con anterioridad al acuerdo de iniciación el órgano competente podrá abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

(...)

En todo caso, hay que entender que la información previa, cuyo contenido lo van a dar las diligencias que ponderada y objetivamente deban realizarse, es algo anterior al expediente: dichas diligencias constituyen el antecedente necesario que puede servir para abrir o no el procedimiento. Se puede plantear la duda de si la información previa, forma parte, o no, del expediente: debe entenderse que si tal información, por su contenido, desemboca en el archivo de la misma, en tal caso no cabe hablar de procedimiento en sentido propio, por lo que no pueden formar parte del mismo; ahora bien, si el contenido de la información previa, determina que el órgano administrativo competente acuerde iniciar el procedimiento, es indudable que las diligencias preliminares quedan incorporadas al procedimiento, constituyendo la base fundamentadora de la iniciación." (El subrayado no es del original)

(ESCUSOL BARRA, Eladio y RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ, Jorge, Derecho Procesal Administrativo, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, p.114 y 115).

De igual forma otro autor español señala que:

"En los casos en que el expediente se inicia de oficio, el acuerdo de iniciación puede retrasarse a resultas de una información previa cuya finalidad es "la de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento". La Ley de Procedimiento Administrativo estaba reservada a los expedientes sancionatorios (art. 134.2 "a tal efecto, al recibir comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción administrativa, podrá acordar la instrucción de una información reservada antes de dictar la providencia, en que se decida la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones"). Sin embargo, nada dice la Ley sobre la forma en que ha de practicarse

esa información previa, por lo que, en principio, podrá pensarse que no es preciso documentar las actuaciones en que esa información se materialice, pero en el bien entendido que, si esa documentación se produjere, su contenido deberá incorporarse y servir de motivación al acuerdo de iniciación." (El subrayado no es del original)

(PARADA, Ramón, Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1993, p.279 y 280).

De la doctrina antes citada es posible concluir que, en España, una vez que el órgano competente determine, mediante una información previa, la necesidad de iniciar el procedimiento administrativo, se dictará el acto de inicio del mismo.

Ahora bien, en el caso de Costa Rica, cuando el órgano competente decide nombrar al órgano director y ordena el inicio del procedimiento, de ninguna forma puede entenderse que dicho acto sea el que ocasiona el inicio del procedimiento.

Es de hacer notar que, como se ha visto, la decisión de iniciar un procedimiento administrativo supone la valoración previa de la Administración de ciertos elementos para poder determinar la necesidad de iniciar un procedimiento tendiente a la verificación de la verdad real de los hechos de interés.

Por otra parte, según el sistema seguido en Costa Rica, en el cual es preciso nombrar un órgano que dirija el procedimiento, se hace necesario, en la fase preliminar al inicio del procedimiento, conferir formalmente al designado como tal, las facultades necesarias para que lleve adelante el procedimiento, tal y como lo prevé la Ley General de la Administración Pública.

Es preciso por ello, investir formalmente al Organismo Director de las facultades administrativas y formales necesarias para que tenga la competencia y capacidad jurídica requeridas para dar validez a sus actuaciones.

Esta condición formal la adquirirá por ello el órgano director

mediante el dictado, por parte del órgano competente, de un acto de naturaleza interna, es decir, que produce efectos directos únicamente dentro de la Administración y no en relación con terceros, salvo que se disponga lo contrario.

La Ley General de la Administración Pública establece una clasificación de los actos administrativos en su artículo 120, el cual indica textualmente lo siguiente:

"Artículo 120.-

1. Para los efectos de clasificación y valor, los actos de la Administración se clasifican en actos externos e internos, según que vayan destinados o no al administrado; y en concretos y generales, según que vayan destinados o no a un sujeto identificado.

2. El acto concreto estará sometido en todo caso al general y el interno al externo, con la salvedad contemplada en los artículos 126 y 127." (El subrayado no es del original).

El autor nacional Eduardo Ortíz, en relación con la clasificación de actos internos y externos, expresó:

"Acto Interno y Acto Externo: Acto Externo es el que se produce frente al administrado, sea un particular, sea otro ente público. Una tesis sostiene el carácter no jurídico de los actos internos, porque se dan dentro de un mismo ente, fuera de la relación bilateral entre sujetos diversos que es esencial al derecho. Se explicó ya que la relevancia de tales actos siempre existe porque los órganos se comportan como entes en sus relaciones mutuas, como lo hacen frente al público ante quienes aparecen como simples partes del sujeto a que pertenecen. En cuanto cada órgano es titular de una competencia exclusiva dentro del ente, para participar con función propia en los cometidos de éste, tiene una esfera privativa de acción que lo coloca tanto en relación cuanto en conflicto potencial con los demás. Estas relaciones y su régimen son necesariamente jurídicos."(ORTIZ, Eduardo, Derecho Administrativo, Clasificación de los Actos Administrativos, Tesis 21, San José, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1972, p.11).

Clara la condición de acto interno de aquel mediante el cual se

invierte de competencia al Organismo Director del procedimiento, resulta ahora de interés cuestionarse a partir de qué momento se debe tener por iniciado formalmente el procedimiento.

En ese sentido, se debe indicar que la Ley General de la Administración Pública establece que cabrán los recursos ordinarios únicamente contra ciertos actos preparatorios, dentro de los cuales se encuentra el que da inicio al procedimiento ordinario.

Es así como dicha ley dispone textualmente lo siguiente:

"Artículo 345.-

1. En el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.

(...)" (El subrayado no es del original).

Esta regulación deja en claro, que aquél acto mediante el cual se da inicio al procedimiento, al ser impugnado por quienes sean parte del mismo, tiene como naturaleza la de un acto externo, es decir, un acto que se destina y dirige al administrado.

Así las cosas, es posible concluir de este razonamiento, que el inicio del procedimiento se produce, no cuando se nombra o designa al Organismo que lo dirigirá, sino a partir del momento en el cual éste decreta su inicio y notifica a las partes, actuación que sí es recurrible, precisamente por su condición de acto externo, según se vió.

Será de esta forma éste el momento a partir del cual inicia el transcurso del plazo de dos meses previsto por el ya analizado artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública y no antes.

Finalmente, un tercer argumento de interés para la resolución de la consulta, es el de los plazos previstos dentro del procedimiento administrativo en tres normas de la Ley General de la Administración Pública.

La primera de estas normas, es decir, el artículo 311, dispone:

"La citación a la comparecencia oral deberá hacerse con quince días de anticipación." (El subrayado no es del original).

Además el artículo 319 inciso 1), establece, en lo que interesa, lo siguiente:

"Terminada la comparecencia el asunto quedará listo para dictar el acto final, lo cual deberá hacer el órgano competente dentro del plazo de quince días, contado a partir de la fecha de la comparecencia (...)" (El subrayado no es del original).

Y finalmente el artículo 262 dispone:

"Los actos de procedimiento deberán producirse dentro de los siguientes plazos:

- a) Los de mero trámite y la decisión de peticiones de ese carácter, tres días;
- b) Las notificaciones, tres días contados a partir del acto de que se trate o de producidos los hechos que deben darse a conocer;
- c) Los dictámenes, peritajes, e informes técnicos similares, diez días después de solicitados;
- d) Los meros informes administrativos no técnicos, tres días después de solicitados." (El subrayado no es del original)

Nótese además que, si bien la regla impone la improrrogabilidad de estos plazos, es lo cierto que igualmente, aunque de forma excepcional, se autoriza su ampliación hasta por la mitad del plazo. -artículo 258 Ley General de la Administración Pública-.

Claro lo anterior, es preciso realizar una nueva referencia a un artículo de la Ley General de la Administración Pública, el cual establece que:

" Artículo 256.-

1.-Los plazos por días, para la Administración incluyen los

inhábiles.

2.-Los que son para los particulares serán siempre días hábiles.

3. Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso.

4. En el caso de publicaciones esa fecha inicial será la de la última publicación, excepto que el acto indique otra posterior."

Como se comprueba, en la ley antes citada es regla general que los plazos corran a partir del día siguiente de la notificación, en razón de lo cual, en el caso del artículo 311, el conteo de días hábiles, por ser un plazo para el particular, corre a partir de la notificación del acto preparatorio mediante el cual se señala hora y fecha para la realización de la audiencia oral y privada.

Esta situación refuerza la idea ya planteada en torno al momento del procedimiento en el cual da inicio el mismo, es decir, a partir del dictado del acto preparatorio por parte del Organismo Director, que establece el inicio del procedimiento, el cual normalmente incluye el señalamiento de la hora y fecha para la verificación de la audiencia oral y privada.

Se afirma lo anterior, dado que, en caso de correr el plazo a partir del nombramiento del órgano director del procedimiento, sería materialmente imposible lograr dictar el acto final dentro de los dos meses a los que hace alusión el artículo 261 ya citado en vista de la existencia de los ya aludidos plazos para la verificación de la audiencia oral y privada y demás actuaciones, los cuales, siguiendo la regla de días hábiles para los administrados, alcanzan a cubrir un plazo cercano a los dos meses calendario, máxime si, como lo prevé la Ley General de la Administración Pública, se dan prórrogas.

Finalmente, con fundamento en lo antes señalado, debe distinguirse entre el acto interno que dicta la Administración nombrando un órgano que dirija el procedimiento que se ha determinado necesario iniciar, en los casos en los que se decide hacerlo de forma oficiosa y aquél acto externo que da formalmente inicio al procedimiento, cuyo dictado sólo compete al órgano director

nombrado.

Así las cosas, no es posible concentrar en un solo momento ambas situaciones, dado que la competencia para el dictado de un acto y otro, no es compartida por los órganos a quienes se les ha reconocido la capacidad jurídica en un caso y otro.

III.-CONCLUSIONES De acuerdo con lo expuesto esta Procuraduría concluye lo siguiente:

1.-Si el procedimiento administrativo se realiza a petición de un particular, el inicio del mismo se cuenta a partir de esa petición;

2.-Si la decisión de realizar el procedimiento administrativo es de oficio, el plazo se cuenta a partir del momento del dictado de la resolución administrativa por el Organo Director que establece el inicio del procedimiento y que normalmente incluye el señalamiento de la hora y fecha para la verificación de la audiencia oral y privada.

Atentamente, Licda. María Lourdes Echandi Gurdián Profesional 4 MLE

ii. Aplicación del cómputo de los plazos en casos de otorgamiento de servicios Públicos.

[C.-194-98.]³

San José, 14 de setiembre de 1998.

Licenciada Lorena Vásquez Badilla Viceministra de la Presidencia S. D.

Estimada señora:

Por encargo y con la aprobación del señor Procurador General de la República, me es grato atender su petición consultiva planteada mediante oficio DVP- 176- 98 del 11 de setiembre último, por medio de la cual solicita el criterio de este Organo, en relación con el momento a partir del cual debe computarse el plazo con que cuenta

un determinado ente administrador de un servicio público para objetar la resolución emitida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en la cual se modifica la tarifa del servicio que presta.

Concretamente, se nos solicita dilucidar si el plazo de referencia debe computarse a partir de la notificación de la citada resolución, o si más bien corre a partir de la publicación de aquélla en el Diario Oficial.

Nos manifiesta que a juicio de la Asesoría Legal del Ministerio, la posibilidad de impugnación nace a partir del momento de la comunicación del acto (vía notificación) independientemente de que no haya sido publicado aún en el Diario Oficial, ello por cuanto "... los alcances del acto empiezan a surtir efecto para el ente administrador una vez hecha la notificación y no con su publicación, cuya finalidad es enterar del mismo acto a otros administrados".

I.-ANTECEDENTES EMANADOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA SOBRE EL PUNTO:

Cabe indicar que ya este Despacho, recientemente, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el asunto que nos ocupa ante una consulta similar planteada por la Presidencia Ejecutiva del Instituto Costarricense de Electricidad. En esa ocasión se solicitó nuestro criterio en punto a "si el plazo para interponer el recurso de apelación contra lo resuelto por el Regulador General, rige a partir de la notificación que se nos hace en nuestras oficinas, o bien a partir de la notificación en el Diario Oficial".

La importancia de aclarar ese interrogante (según se consignó en la gestión consultiva) tenía relación con el mayor plazo que podría disponer el administrador del servicio para fundamentar su disconformidad con lo resuelto por la Autoridad Reguladora, en caso de que se llegare a concluir que el término para apelar corría a partir de la fecha de la publicación del acto y no de la de su publicación.

Así, mediante dictamen C- 024- 98 del 13 de febrero último, luego de recibir el criterio de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, se dijo:

"Con vista de la L.G.A.P., que es obviamente de aplicación supletoria en esta materia, las partes del procedimiento cuentan con un plazo de tres días, contado a partir de la comunicación del acto, para apelar la fijación tarifaria respectiva (artículos 343 y 346.1).-

Como se indicó líneas atrás, el plazo para impugnar administrativa o jurisdiccionalmente un acto administrativo, comienza a correr a partir de que éste adquiere eficacia, es decir, en el momento en que se pone en conocimiento del interesado la decisión administrativa, con el fin de que este pueda hacer valer efectivamente su derecho de defensa.-

Como se comprenderá, el plazo de los tres días para interponer el respectivo recurso de apelación, se computa a partir de que se notifica al gestionante y demás partes del procedimiento lo resuelto por el Regulador General, lo que deberá hacerse en el lugar que se encuentre consignado en el respectivo expediente.-

El requisito de publicación del acto que modifica tarifas y precios, preestablecido por ley, no es el medio por el que se comunica tal decisión administrativa a las partes del procedimiento, es decir, no suple la notificación de aquélla a éstas.-

En realidad, esa publicación debe verificarse después de que el acto de fijación tarifaria ha sido aprobado definitivamente, sea, luego de resueltos los recursos administrativos que eventualmente presenten las partes del procedimiento. Al procederse así, se da cumplimiento a la exigencia constitucional de publicar los actos normativos -e indudablemente estamos en presencia de uno de ellos-, la cual condiciona su aplicación a los destinatarios de las normas que de ellos dimanar. Dichos destinatarios, aunque permanecen ajenos al procedimiento que les da origen, gozan de la posibilidad de impugnar por ilegalidad esas disposiciones, ante la jurisdicción contencioso-administrativa y sin necesidad de reclamo administrativo previo, según lo establece el artículo 20 de la Ley que rige esa Jurisdicción".

II.-MOMENTO A PARTIR DEL CUAL DEBE COMPUTARSE EL PLAZO PARA

RECURRIR LA FIJACION TARIFARIA DE ARESEP:

Como quedó de manifiesto con la transcripción anterior, este Despacho es de la tesis que el momento a partir del cual empieza a regir el plazo legalmente previsto para impugnar la fijación tarifaria que realice la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos empieza a correr (en lo que a la Institución prestataria del servicio se refiere) a partir del día siguiente a la fecha en que le fue debidamente notificada la resolución respectiva.

En ese sentido el artículo 256 de la Ley General de la Administración Pública, en su inciso 3) es claro cuando indica que "Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso".

Debe tenerse presente que la Institución que presta el servicio público es parte dentro del procedimiento de fijación de tarifas, de manera tal que la comunicación a que se refiere la norma recién aludida, no podría ser otra que la realizada por medio de notificación.

Desde esa perspectiva, no es posible interpretar que luego de notificada la resolución donde se fija la nueva tarifa (o se mantiene la existente) las partes del procedimiento deban esperar a que aquélla se publique para ejercer (por vía de recurso administrativo) la defensa de sus intereses, pues es lo cierto que con la notificación a los sujetos que forman parte del procedimiento, la resolución adquiere plena eficacia con respecto a ellos.

De igual manera conviene destacar, como se hizo en el dictamen C-024-98 aludido, que el requisito de publicación a que se refiere el artículo 34 de la Ley nº 7593 de 9 de agosto de 1996 (Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos) tiene como finalidad enterar a los usuarios del servicio público (que no han figurado como parte en el procedimiento de fijación) las variaciones en las tarifas de esos servicios, y que de esa forma, si a bien lo tienen, puedan objetar jurisdiccionalmente la decisión.

III.-CONCLUSION:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de este Despacho que para las Instituciones prestatarias de servicios públicos, que han sido parte en el procedimiento de fijación de tarifas, el plazo para recurrir el acto final del procedimiento empieza a regir a partir del día siguiente a la fecha en que le fue notificada la resolución respectiva, sin que resulte relevante que dicha resolución no haya sido publicada aún en el Diario Oficial.

De la Señora Viceministra, atento se suscribe;

Lic. Julio César Mesén Montoya PROCURADOR ADJUNTO

iii. Cómputo del plazo para la determinación de la Prescripción.

[C-457-2006]⁴

10 de noviembre de 2006

Señor

Luis Fernando Villalobos Vásquez

Alcalde Municipal

Municipalidad de Garabito, Puntarenas

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Procuradora General de la República, doy respuesta a su oficio Mediante oficio A.M. 906-2005, de 10 de agosto de 2005 -recibido el 18 de agosto del mismo año-, por el que nos remite copia certificada de los expedientes de los concursos internos N°s. 02-2004, 03-2004, 05-2004, con la finalidad de obtener dictamen favorable por parte de la Procuraduría General de la República, de conformidad con el artículo 173, inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública.

En tal sentido, desde ya establecemos de manera categórica que lamentablemente no podremos acceder a su petición, en razón de que según se logra constatar con vista del expediente remitido al efecto, en el caso del concurso interno 05-2004 se incumplieron formalidades sustanciales del procedimiento administrativo que van en detrimento de las garantías de los derechos individuales del administrado; por lo cual, la actividad desplegada por la Administración ha sido ilegítima.

De previo a referirnos sobre el particular, ofrecemos disculpas por el atraso en la emisión del criterio solicitado, todo justificado en razón del alto volumen de trabajo de la Institución.

I.-Antecedentes:

Del expediente administrativo que se nos anexa, relacionado con el nombramiento de la señora Urania Ríos Quesada (concurso interno 05-2004), se logran extraer los siguientes hechos de interés para la debida resolución de este asunto.

1.Por circular de fecha 29 de marzo de 2004, la Alcaldía municipal informa al personal que está iniciando el proceso para ocupar las siguientes plazas: Concurso interno N° 05-04 Técnico municipal 2 Nivel A, Tesorero municipal; se invita a los funcionarios interesados a participar y a hacer entrega de las ofertas de servicios en la Alcaldía del 29 de marzo al 2 de abril de 2004 (folio 2).

2.Adjunto a la circular aludida, se dieron a conocer los requisitos de los puestos en concurso: Diplomado o tercer año aprobado en una carrera universitaria de acuerdo con el cargo o preparación equivalente. Dominio en programas de cómputo como Word, Excell. Disponibilidad para capacitaciones y pasantías atinentes con el cargo. (Folio 1).

3.El 2 de abril de 2004, la funcionaria Urania Ríos Quesada entrega su oferta de servicios y ofrece sus atestados para el concurso interno 05-04 Técnico municipal 2 Nivel A Tesorero municipal; aporta entre otras cosas, certificado de Bachillerato en Enseñanza Media a Distancia (Folios del 3 al 29).

4. Mediante oficio C.M. 352-04 de 23 de abril de 2004, el Alcalde municipal le comunica a la señora Ríos Quesada que ha sido seleccionada para desempeñar el puesto aludido y que ejercerá sus nuevas funciones posterior al ascenso o concurso de la plaza vacante de Secretaria. No consta fecha en que fue recibido por la interesada dicho comunicado (Folio 39).

5. Como consecuencia de una denuncia formulada ante la Contraloría General de la República, por la servidora María del Carmen Peraza Cordero, se procede a la revisión del expediente del concurso interno 2-2004 y se determina que la persona seleccionada (señora Ríos Quesada) carece de los requisitos establecidos en el Manual descriptivo de puestos (Folios 34 al 41).

6. Hubo otros oferentes al puesto a los que se les agradeció su participación en el concurso (Folios 40 al 42).

7. Por resolución de las 08:30 horas del 14 de diciembre de 2004 - notificada a la interesada el 15 de diciembre de 2004-, el alcalde municipal ordena la apertura de un procedimiento administrativo en cumplimiento de lo establecido en los artículos 173 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, para anular el proceso de selección y nombramiento en la plaza de Técnico municipal 2 Nivel A Tesorero municipal, mediante concurso interno número 05-2004 y confiere audiencia a la señora Ríos Quesada en los siguientes términos:

“Encontrándose serias anomalías en el proceso de selección y nombramiento en la plaza de Técnico Municipal 2 Nivel A Tesorero Municipal, mediante concurso interno número 05-2004 al incumplirse con el procedimiento señalado en el artículo 128 del Código Municipal, y habiéndose nombrado a Urania Ríos Quesada, por recomendación de la Encargada de Recursos Humanos, sin contar con todos los requisitos exigidos para ocupar dicho puesto, en este caso concreto, documentación idónea que demuestre el Diplomado o tercer año aprobado en una carrera universitaria de acuerdo con el cargo o preparación equivalente, alegándose la inopia y siendo que esta se aplica una vez que se ha realizado concurso externo, mismo que no se dio; esta Alcaldía Municipal en cumplimiento de lo establecido en los artículos 173 y siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, procede a la apertura del presente procedimiento administrativo dicho, para la cual se le brinda audiencia a la señora Urania Ríos Quesada, para que en

el plazo de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, manifieste lo que a bien tenga en relación con las nulidades absolutas detectadas en su selección y nombramiento, lo haga saber a esta Alcaldía, debiendo señalar lugar para atender notificaciones a futuro. Se le advierte que de no presentar ningún alegato o probanza que desvirtúe lo indicado, en esta sede se resolverá lo que corresponda, con fundamento en las probanzas existentes en autos". (Folio 16).

8.El 3 de enero de 2005, la señora Ríos Quesada formula incidente de nulidad en contra de la resolución de las 08:30 horas del 14 de diciembre de 2004, suscrita por el Alcalde municipal y por la que se ordena la apertura de un procedimiento administrativo en su contra (Folios 44 al 48).

9.Por resolución de las 14:25 horas del 19 de enero de 2005 - notificada el 25 de enero de 2005-, el Alcalde municipal acoge parcialmente el incidente interpuesto en cuanto a que la resolución impugnada no cumple con las formalidades que expresamente indica la ley para este tipo de proceso y en su lugar resuelve adicionar la resolución inicial en el sentido de que se trata de un procedimiento ordinario de nulidad absoluta que tiende a determinar si en el nombramiento de la funcionaria Ríos Quesada en la plaza de Técnico municipal 2 Nivel A Tesorero municipal, mediante concurso interno 05-2004, se cumplió con el procedimiento señalado en el artículo 128 del Código Municipal y de acreditarse el incumplimiento del mismo se establecerá la nulidad absoluta del nombramiento realizado de conformidad con lo contemplado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Agrega que el procedimiento se fundamenta en el artículo 173, 308, siguientes y concordantes de la citada Ley General y que la celebración de la audiencia oral y privada será el 18 de febrero de 2005, a las 11:00 horas en ese Despacho. Se le hacen las demás prevenciones de ley (Folios 49 y 50).

10.Por resolución de las 08:20 horas del 15 de julio de 2005 - notificada el 15 de julio de 2005-, el Alcalde municipal anula las resoluciones dictadas por ese órgano a las 08:30 horas del 14 de diciembre de 2004 y de las 14:25 del 19 de enero de 2005 , y en su lugar designa a las funcionarias Ana Grace Delgado Quirós y Rosa Rivera Bejarano como órgano director del procedimiento administrativo, tendente a determinar la verdad real de los hechos en cuanto a si existe o no irregularidad alguna en el nombramiento

de la funcionaria Ríos Quesada en la plaza de Técnico municipal 2 Nivel A Tesorero municipal (Folio 54).

11. Por resolución de las 14:00 horas del 15 de julio de 2005 - notificada el 15 de julio de 2005-, el órgano director efectúa el traslado de cargos a la señora Ríos Quesada, sobre el procedimiento administrativo de nulidad absoluta, en los mismos términos de la resolución de las 14:25 horas del 19 de enero de 2005, y se le convoca a la audiencia oral y privada el día 27 de julio de 2005, a las 10:00 horas en la Oficina de Recursos Humanos (Folios 52 y 53).

12.El 18 de julio de 2005, la interesada formula recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante en contra la de resolución de las 14:00 horas del 15 de julio de 2005. Alega entre otras cosas caducidad del proceso y recusa al Alcalde (Folios 56 al 58).

13.Conforme al acta levantada, se celebró la audiencia a las 10:00 horas del 27 de julio de 2005, en el lugar señalado y con la presencia de la Ríos Quesada. Se declara sin lugar los recursos ordinarios formulados por la interesada, al igual que la caducidad y la recusación alegadas. La interesada hace sus alegatos (Folio 59).

14.Por memorando O. D. 003-05 de las 10:30 horas del 28 de julio de 2005, el órgano director rinde su informe y hace la siguiente recomendación: "(...) realizar un procedimiento de lesividad, a efecto de declarar la nulidad absoluta del acto administrativo de nombramiento, de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, por tanto solicítese el dictamen favorable a este efecto ante la Procuraduría General de la República" (Folio 66 a 69).

15.Mediante resolución de las 13:20 horas del 10 de agosto de 2005 -notificada el 12 de agosto de 2005 -, el Alcalde municipal acoge en todos sus extremos la recomendación externada por el Órgano Director del Procedimiento Administrativo, señoras Rosa Rivera Bejarano y Ana Grace Delgado Quirós, en su Memorando N° O.D. 003-05 de fecha 28 de julio de 2005, relacionado con el concurso

interno 05-2004, y se resuelve remitir copia del expediente certificado a efecto de obtener dictamen favorable de la Procuraduría General de la República (Folio 71).

16. Por oficio A.M. 906-2005, de 10 de agosto de 2005 -recibido el 18 de agosto del mismo año-, el señor Luis Fernando Villalobos Vásquez, Alcalde Municipal de Garabito, nos remite copia certificada de los expedientes de los concursos internos N°s. 02-2004, 03-2004, 05-2004, con la finalidad de obtener dictamen favorable por parte de la Procuraduría General de la República.

II.-Competencia y legitimación del Alcalde Municipal, tanto para ordenar el inicio del procedimiento administrativo, como para designar al órgano director de ese procedimiento y para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo declaratorio de derechos emitido en el ámbito de competencias materiales referidas al personal o empleo municipal .

En al menos dos precedentes (dictámenes C-065-2004 y C-233-2005) hemos advertido que aún cuando se esté frente a materia propia del personal municipal subordinado al Alcalde -nulidad de nombramientos por presuntos vicios-, el órgano competente tanto para ordenar el inicio del procedimiento administrativo, como para designar al órgano director de ese procedimiento y para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo municipal declaratorio de derechos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, es el Concejo Municipal y no el Alcalde.

No obstante, al margen de la vinculación que pueda producir la doctrina administrativa derivada de nuestros dictámenes, por importante que sea, consideramos que ésta jamás puede producir el efecto de invariabilidad o inmutabilidad jurisprudencial, máxime cuando en los últimos años, como fruto del desarrollo normativo en materia municipal, que incide de manera relevante en la interpretación de los preceptos que regulan la legitimación en materia de la potestad de autotutela administrativa que se manifiesta en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, y que ha tenido reflejo en nuestra jurisprudencia administrativa , se ha producido una evolución notoria en cuanto al deslinde de competencias administrativas

entre el Concejo municipal y el Alcalde 1; contexto en el que se le atribuye este último la innegable condición de "administrador general y jefe de las dependencias municipales" (art. 17 del Código Municipal); lo que implica que en el ámbito esencial, exclusivo y excluyente de sus competencias, el Alcalde se erige indiscutiblemente como "jerarca unipersonal" de las corporaciones territoriales, especialmente en materia de personal (art. 17 incisos a) y k) del Código Municipal) 2, salvo los casos del auditor, contador y secretaria del Concejo municipal, cuyo nombramiento, remoción y cualquier otra vicisitud que pudiera acontecer durante la vigencia de aquella relación jurídico administrativa, le compete decidirla a aquel órgano colegiado y no al Alcalde (art. 13 inciso f) *Ibídem*).

En efecto, en el dictamen C-100-2005 de 7 de marzo de 2005, en lo que nos interesa, indicamos lo siguiente:

"(...) según explicamos, el Alcalde tiene claramente delimitada su esfera de competencia en materia de personal (art. 17 incisos a) y k) del Código Municipal), pues como administrador general y jefe de las dependencias municipales, debe nombrar, promover y remover al personal de la municipalidad,³ así como concederle licencias e imponerle sanciones, todo de acuerdo con el Código Municipal y los reglamentos respectivos. En ese sentido pueden verse los artículos 124, 130, 144, 146, 149, incisos c) y d), así como el numeral 150 del Código de cita.

Entre las demás atribuciones y obligaciones que en materia de administración de personal posee el Alcalde, tenemos: el autorizar permutas o traslados horizontales (artículo 132 *Ibídem*), dirimir los conflictos que en materia de evaluación de desempeño se presenten entre un jefe inmediato y el subalterno de éste (artículo 140 *Ibídem*), así como conocer de los recursos de revocatoria y apelación que se interpongan contra las decisiones de los funcionarios que no dependen directamente del Concejo (artículo 162 *Ibid*).

Resulta claro entonces que Alcalde como administrador general y jefe de las dependencias municipales, debe dirigir, organizar y graduar el uso de los recursos humanos y materiales de que dispone, a efectos de maximizar el rendimiento o efectividad de

los funcionarios bajo su responsabilidad, en torno a los cuales le fue conferida la necesaria competencia material 4 para ello. Tan es así, que las determinaciones adoptadas por el Alcalde en materia disciplinaria (suspensiones y despidos) solo admiten recurso de apelación ante el correspondiente Tribunal de Trabajo (incisos d) y g) del artículo 150 Código Municipal), y las decisiones de los funcionarios que no dependen directamente del Concejo solo pueden ser apeladas ante el Alcalde, en el evento de que éstas se mantengan tras el correspondiente recurso de revocatoria (artículo 162 Ibid).

En lo que concierne a los regidores municipales, individualmente considerados, tenemos que las atribuciones o facultades legalmente conferidas a éstos se encuentran establecidas en el artículo 27 del citado Código Municipal. Y en lo que interesa a la presente consulta, al igual que ocurre respecto del Concejo Municipal, su esfera competencial no comprende la materia de administración del personal, la cual reiteramos se encuentra inmersa en las competencias del Alcalde; de forma tal que éstos no podrían intervenir válidamente en la competencia de aquél y los funcionarios municipales dependientes jerárquicamente del Alcalde no estarían obligados a obedecerlos - artículo 107 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública -.

Cabe indicar que la única salvedad que hace el numeral 31, inciso c) de aquel cuerpo normativo, respecto de la prohibición que tienen los regidores municipales de intervenir en asuntos y funciones que le competen específicamente al Alcalde, es el caso de que el Concejo municipal conforme una comisión especial (art 13, inciso m) Ibídem) integrada por regidores, con la intención de analizar algún aspecto relacionado con la forma en que el Alcalde dirige, coordina, dispone o en general administra el recurso humano que se encuentra bajo su responsabilidad."

En ese mismo sentido, en el dictamen C-317-2005 de 5 de setiembre de 2005, concluimos lo siguiente de interés:

" De conformidad con los artículos 173 de la Constitución Política, y 162 y 163 del Código Municipal, así como de la interpretación jurisdiccional que se ha elaborado de los mismos, es dable afirmar que las resoluciones y actos administrativos que emita el Alcalde (salvo en lo relativo a materia laboral) tendrán los recursos de revocatoria y apelación ante el Concejo Municipal.

Ello en atención a la necesidad de contar con un mecanismo para que el asunto sea, en definitiva, resuelto por el propio Concejo (ante la interposición de los consiguientes recursos de revocatoria y apelación ante el Tribunal Contencioso Administrativo) y de esa forma lograr el agotamiento de la vía administrativa, de suerte tal que el asunto pueda ser discutido en sede jurisdiccional. Esta interpretación no conlleva que deba estimarse al Alcalde Municipal como un órgano subordinado del Concejo Municipal." (Lo destacado es nuestro).

Como es obvio, las competencias del Concejo Municipal no abarcan en su totalidad las competencias del Alcalde, quien también, como órgano jerárquico unipersonal, tiene competencias específicas, propias y exclusivas, que no comparte con el Concejo, como lo son aquellas referidas a la materia laboral o de personal, salvo las excepciones comentadas (auditor, contador y secretaria del Concejo municipal), en la que incluso podríamos afirmar que dicta el acto final como Administración activa. Y es casualmente, este último aspecto el que nos inclina en definitiva a sostener que el Alcalde, en materia de personal o de empleo, se erige como indiscutible jerarca administrativo unipersonal, y como tal, estaría legitimado, con clara exclusión del Concejo Municipal, para ordenar el inicio del procedimiento administrativo, como para designar al órgano director de ese procedimiento y para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo municipal declaratorio de derechos emitido en aquél ámbito de competencia material que le es propio y exclusivo, esto en aplicación de lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Véase que para aclarar los alcances de la reforma operada al artículo 173 citado, por medio de la ley N° 7871, esta Procuraduría emitió el oficio PGR-1207-2000, del 16 de agosto del 2000, dirigido a los jefes de departamentos legales de la Administración Pública central y descentralizada. En lo referente al órgano legitimado para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo emitido por "otros entes públicos o Poderes del Estado" (categoría la primera en la cual podríamos ubicar a las Municipalidades) el citado oficio PGR-1207-2000 indicó lo siguiente:

"... en relación con el jerarca administrativo de los otros entes públicos o Poderes del Estado, el órgano asesor interpreta que el órgano competente para declarar la nulidad, en principio, es el

máximo jerarca de la institución. No otra cosa puede interpretarse de la frase 'contra lo resuelto por ellos, solo cabrá recurso de reconsideración o reposición'. No obstante lo anterior, es necesario, dada la cantidad y diversidad de normas especiales que existen en nuestro ordenamiento jurídico, investigar en cada ley especial con el fin de precisar, en cada caso, a quién el legislador le ha asignado la posición de jerarca administrativo. Lo anterior, por cuanto si en una ley especial se negara la posibilidad de apelación contra los actos de un jerarca administrativo, que obviamente no sea el jerarca máximo del ente, en ese supuesto la declaratoria le correspondería a ese órgano y no al superior".

Así las cosas, consideramos que en el caso específico de los actos declarativos de derechos emitidos por el Alcalde municipal en el ámbito de competencias materiales referidas al personal o de empleo -salvo los casos del personal aludido por el art. 13 inciso f) del Código Municipal-, el órgano con competencia para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y por tanto, legitimado para iniciar los procedimientos administrativos correspondientes y nombrar órgano director para ellos, es el Alcalde y no el Concejo Municipal.

Obviamente, las consideraciones jurídicas apuntadas nos impiden sin más la traslación mimética aquí y ahora de lo entonces resuelto en los dictámenes C-065-2004 y C-233-2005; criterio que de aquí en adelante debemos entonces reconsiderar oficiosamente en el sentido indicado.

III.-Violación al debido proceso y sus corolarios, especialmente del principio de intimación.

Si bien el Alcalde municipal está legitimado a actuar en casos como el presente, lo cierto es que se incumplieron formalidades sustanciales del procedimiento administrativo que van en detrimento de las garantías de los derechos individuales del administrado; por lo cual, la actividad desplegada por la Administración ha sido ilegítima.

Nuestra jurisprudencia administrativa ha sido clara y contundente en señalar que el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) establece una excepción al principio

de intangibilidad de los actos propios, al permitirle a la Administración volver sobre sus propios actos, en casos patentes de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y en el tanto dicha nulidad sea declarada mediante un procedimiento administrativo ordinario (artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública), en el que se observen los principios y las garantías del debido proceso, todo lo cual debe ser constatado por la Procuraduría General de la República de previo a emitir el dictamen de rigor.

Tal y como lo hemos advertido en reiteradas oportunidades, necesariamente el objeto, el carácter y los fines del procedimiento administrativo deben quedar expresamente determinados desde la resolución administrativa por la cual se nombra al órgano director. Por ello, cuando se pretenda la anulación en sede gubernativa de actos que otorgan derechos subjetivos, el órgano director debe tomar en consideración que deviene indispensable que desde el propio inicio del procedimiento administrativo, es decir, con el traslado de cargos, el eventual afectado tenga pleno conocimiento no sólo de que se trata de un procedimiento especial fundamentado exclusivamente en la potestad de autotutela administrativa manifestada en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, sino también de cuál es el acto declaratorio de derechos, debidamente individualizado y que además conste fehacientemente en el respectivo expediente, que se pretende anular, y que por ende, se advierta así de las posibles consecuencias jurídicas de tal procedimiento (Ver, entre otros, los dictámenes C-242-2001 de 7 de setiembre del 2001, C-243-2001 de 10 de setiembre del 2001, C-255-2001 de 25 de setiembre del 2001, C-326-2001 de 28 de noviembre del 2001, C-340-2001 y C-341-2001, ambos de 10 de diciembre del 2001); estas exigencias son lógicas, pues sólo así se logra hacer efectivo el principio de seguridad jurídica, entendido como la certeza o expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto (SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4; y 74/2000, de 16 de marzo, FJ 3, ambas del Tribunal Constitucional español).

Ahora bien, teniendo como parámetro lo expuesto, y una vez concluido el análisis exhaustivo del expediente administrativo en el que se llevó a cabo la gestión que nos ocupa, se patentizan una serie de violaciones esenciales al principio del debido proceso, que impiden a este órgano rendir el dictamen favorable solicitado.

Con vista de los documentos que conforman el expediente del concurso interno 5-2004, observa este Despacho que en el ad-litem no se cumplió adecuadamente con las exigencias expuestas en el párrafo transanterior, pues de conformidad con la relación de los hechos que dan origen a la decisión de apertura del procedimiento seguido en contra de la señora Ríos Quesada, es claro a nuestro juicio que el objeto, el carácter y los fines de este procedimiento, no fueron enunciados correctamente; esto tanto al momento de hacer la designación del órgano director, como cuando se dio traslado de los cargos a la interesada.

Véase que a l momento de efectuar los tres traslados de los cargos a la interesada (Antecedentes 7, 9 y 11 del acápite anterior), en todos y cada uno de ellos se indica que el procedimiento se entabló a fin de determinar la existencia de posibles nulidades absolutas de su nombramiento en la plaza de de Técnico municipal 2 Nivel A Tesorero municipal, mediante concurso interno número 05-2004; todo dentro de lo dispuesto por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Mientras que en la resolución de las 08:20 horas del 15 de julio de 2005, por la que el Alcalde municipal designa el órgano director, se establece que dicho proceso se efectuará para determinar la verdad real de los hechos en cuanto a si existe o no irregularidad en el nombramiento de la funcionaria Ríos Quesada, en el puesto de Técnico municipal 2 Nivel A Tesorero municipal (Antecedente 10); lo cual, a consideración de este Despacho, causa un grado importante de confusión y de incerteza sobre el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto.

Y cabe indicar que esa imprecisión, a juicio de este órgano contralor de legalidad administrativa, no sólo produce una seria violación al principio de seguridad jurídica anteriormente comentado, sino también una clara y contundente limitación al ejercicio de la defensa efectiva de la interesada, que por demás vicia flagrantemente el contenido del auto de avocamiento por el que se le dio traslado de cargos a la administrada; el cual, por lo dicho, se hizo sin el debido cumplimiento de lo previsto en los incisos c) y f) del artículo 249 y 245 de la Ley General de la Administración Pública, pues no se le notificó debidamente a la interesada del carácter cierto y de los fines concretos del procedimiento, ni de las consecuencias jurídicas efectivas que éste podría acarrearle, en caso de anularse el acto mediante el cual se le nombró en aquella plaza. Y en ese sentido, el numeral 254 de la citada Ley General es claro en imponer que las

citaciones defectuosas por omisión de alguno de los requisitos exigidos por el numeral 249, serán nulas, y así hay que declararlo en este caso.

Todo lo anterior conlleva entonces un problema básico en la intimación e imputación; principio básico del procedimiento administrativo que obliga al órgano encargado de realizar el procedimiento, a poner en conocimiento del afectado una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos por los cuales se inicia la investigación y sus probables consecuencias legales, lo que debe unirse al ineludible deber de la Administración de notificar el carácter y fines del procedimiento (Ver Votos N° 2945-94 de las 08:12 horas del 17 de junio de 1994, N° 2253-98 de las 13:03 horas del 27 de marzo y N° 2376-98 del 1° de abril, ambas de 1998; N° 216-I-98 de las 16:45 horas del 14 de abril de 1998 y N° 632-99 de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999, todas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Y en igual sentido, la N° 21 de las 14:15 horas del 9 de abril de 1997, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

En este punto, consideramos conveniente recordarle que la competencia no es sólo un principio de organización, sino de legalidad administrativa, pues toda conducta administrativa que implique el ejercicio de una competencia tiene que estar, en principio, previamente autorizada de forma expresa. Así las cosas, el órgano director debe ceñir el ejercicio de su competencia instructiva al objeto expreso del procedimiento administrativo indicado por el órgano decisor; no pudiendo así instruir cargos o emitir recomendación alguna más allá de aquél objeto. En otras palabras, si el procedimiento es para declarar la eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos determinado, entonces la labor del órgano director deberá limitarse sólo a ello, por lo que no podrá el órgano instructor ejercer otras competencias materialmente distintas a las expresamente atribuidas por el órgano decisor.

IV.-La citación de las partes a la comparecencia oral y privada debe hacerse con quince días de anticipación (art. 311 de la Ley General de la Administración Pública).

Según prescribe de manera expresa y especial la Ley General de la Administración Pública, la citación a la comparecencia oral deberá

hacerse con quince días hábiles de anticipación (relación armónica de los artículos 311 y 256.2 *Ibidem*), en caso contrario se estaría limitando ilegítimamente la oportunidad para los administrados de preparar adecuadamente su defensa y alegación (Véanse al respecto, entre otros muchos, los pronunciamientos C-193-2001 de 11 de julio de 2001 y C-263-2001 de 1 de octubre de 2001).

Dicho plazo constituye una garantía legal que ha sido calificada por la propia Sala Constitucional, y por la Procuraduría General, como una formalidad sustancial del procedimiento administrativo ordinario, cuya omisión ocasiona la nulidad absoluta de lo actuado a contrapelo de esa norma; esto conforme a lo dispuesto por los numerales 223 y 254 de la citada Ley General (Remito entre otras, a las resoluciones N° 5653-93 de las 08:27 horas del 5 de noviembre de 1993 y 2002-02175 de las 10:31 horas del 1° de marzo de 2002, de la Sala Constitucional, así como los pronunciamientos C-223-97 de 24 de noviembre de 1997, C-193-2001 de 11 de julio de 2001, C-205-2002 de 14 de agosto de 2002, C-159-2002 de 18 de junio de 2002 y C-340-2003, entre otros muchos).

Y según consta en autos, ninguna de las resoluciones iniciales emitidas en este caso, fueron notificadas con los quince días hábiles de antelación requeridos por el ordinal artículo 311 de la Ley General, pues en un primer momento se le convocó a audiencia oral y privada con un plazo de tan solo ocho (8) días de antelación (Antecedente 7); luego se le comunicó el inicio del procedimiento el 25 de enero de 2005 y se le convocó a la audiencia de rigor el 18 de febrero del mismo año (Antecedente 19) y finalmente, se le volvió a hacer el traslado de cargos el 15 de julio de 2005 y se le convocó a la audiencia oral y privada el 27 de julio del mismo año (Antecedente 11); es decir, en ninguna de ellas se confirió el plazo de quince días hábiles de anticipación. Sumado esto a la imprecisión y la ambigüedad de la forma en que se imputó el objeto, carácter y fines de este procedimiento, es obvio que a la administrada se le colocó en una injusta posición en la que probablemente no pudo ejercer en forma efectiva y adecuada su defensa.

Así las cosas, conforme a lo dispuesto en los numerales 223, 239, 247 y 254 de la Ley General, tenemos que las señaladas omisiones son de carácter sustancial, pues inciden negativamente en el principio constitucional del debido proceso y sus corolarios de derecho de audiencia y de defensa, los cuales constituyen garantías formales exigibles a toda autoridad administrativa que

pretenda anular actos propios creadores de derechos subjetivos (Ver Votos N° 1224-91 de las 16:30 horas del 27 de junio de 1991, N° 2945-94 de las 08:12 horas del 17 de junio de 1994 y N° 5469-95 de las 18:03 horas del 4 de octubre de 1995, todas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Por consiguiente, si no medió la debida intimación del carácter y fines del procedimiento, como tampoco la expresa indicación del acto que ahora se pretende anular, ni se respetó el plazo previsto en la ley para que la administrada pudiera prepararse a ejercer su derecho de defensa, en cabal cumplimiento del fin garantista del debido proceso que origina nuestra intervención como contralor de legalidad en estos asuntos, en los que la Administración -de forma excepcional- pretenda ir contra sus propios actos en sede gubernativa, debemos declarar la nulidad absoluta de todo lo actuado con los efectos pertinentes, sin más opción que devolver el expediente sin el dictamen favorable que fuera requerido en aplicación del supracitado artículo 173.

Por otro lado, debemos insistir, como lo afirma DROMI, en que: "La forma escrita es el modo regular y ordinario como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa y del interesado en el procedimiento administrativo" (DROMI, Roberto. " El Procedimiento Administrativo". Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 129).; y la oralidad es un significativo complemento. Por ello, durante el curso del procedimiento, es deber de la Administración conformar un expediente administrativo de todas las actuaciones sucesivas que se presenten; como tal, el expediente es una pieza indispensable que además de guardar un orden riguroso de presentación (Artículo 296 Ibid), debe plasmar con la debida precisión, los actos de procedimiento adoptados en el transcurso del mismo, incluidas las actas de notificación respectivas, debidamente diligenciadas.

Si tomamos en consideración que uno de los presupuestos o componentes del denominado debido proceso lo constituye la oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate (ver entre otros el voto de la Sala Constitucional N° 211-95 del 11 de enero de 1995) y que la Procuraduría General de la República ha sido conteste en afirmar que la numeración de los folios del expediente administrativo"(...) conforma parte de la garantía constitucional citada [el debido proceso] el orden en la

tramitación del procedimiento."

(Véase al respecto, verbigracia opinión jurídica N° O.J. 060-98 del 15 de julio de 1998, y los dictámenes números C-210-00 del 4 de setiembre y C-290-2000 del 20 de noviembre ambos del año 2000), recomendamos la correspondiente foliatura cronológica y corrida del respectivo expediente administrativo, ya que en el presente caso el expediente adjunto no se encuentra ordenado en orden cronológico, lo cual dificulta su estudio y se presta para darle inseguridad tanto al administrado, como a la propia Administración. Además, se encuentran insertas hojas sin foliar y que no están debidamente certificadas, lo que resulta por demás inconveniente, pues atenta contra la integridad del expediente administrativo como documento público (dictamen C-198-2005).

Por último, recomendamos tener muy presentes las consideraciones jurídicas aquí vertidas, a fin de adecuar en un futuro las actuaciones administrativas al ordenamiento jurídico, y evitar posibles condenas en razón de haberse anulado actos en contra de los procedimientos que operan como garantías establecidas en el artículo 173 de la citada Ley General.

Conclusión:

De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que lo actuado en el correspondiente procedimiento administrativo resulta absolutamente nulo.

En razón de lo anterior, devolvemos el expediente administrativo que nos fuera suministrado para este estudio, a efecto de que dentro del plazo de caducidad previsto en el ordenamiento jurídico, se enderecen los procedimientos correspondientes.

MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera

PROCURADOR

[1]Dictámenes C-048-2004 de 2 de febrero de 2004, C-100-2005 de 7 de marzo de 2005.

2Dictámenes C-048-2004 op. cit., C-042-2005 de 28 de enero de

2005, así como las sentencias 1691-94, 1355-96, 2004-08016 y 2004-11879 de la Sala Constitucional y 2003-00185 de la Sala Segunda, referidas a las competencias del Alcalde (antes Ejecutivo municipal) en materia disciplinaria.

3Dictámenes C-048-2004 op. cit., C-042-2005 de 28 de enero de 2005, C-332-2006 de 23 de agosto de 2006, así como las sentencias 1691-94, 1355-96, 2004-08016 y 2004-11879 de la Sala Constitucional y 2003-00185 de la Sala Segunda, referidas a las competencias del Alcalde (antes Ejecutivo municipal) en materia disciplinaria.

4 La competencia material es la que refiere " a las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano". Dromi, José Roberto. "Manual de Derecho Administrativo" Tomo I. Editorial Astrea. 1987. Pp: 116.

b) Opiniones Jurídicas.

[OJ-011-2001]⁵

5 de febrero del 2001

Diputados

Carlos Villalobos Arias

Alicia Fournier Vargas

Oscar Campos Chavarría

Walter Robinson Davis

Guido Monge Fernández

Ricardo Sancho Chavarría

Asamblea Legislativa

S.O.

Estimados señores:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero al oficio AFV-29-01 de fecha 1º de febrero de este año, mediante el cual someten a consideración de este Despacho una serie de interrogantes relativas al plazo de 30 días establecido en el numeral 47 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos -Ley N° 7593 de 9 de agosto de 1996 y sus reformas-, para que la Asamblea Legislativa objete los nombramientos de los integrantes de la Junta Directiva de dicha entidad.

Concretamente se consulta:

"-¿Cómo debe interpretarse los 30 días que señala la Ley, como días naturales o días hábiles?

-¿Puede el Reglamento a la Ley establecer que los días sean naturales, si la Ley no hace distinción?

- ¿Debe contabilizarse los días en que la Asamblea Legislativa se encuentra en receso decretado por el Plenario?"

Sobre el particular, me permito manifestarles lo siguiente:

I.-Consideraciones previas:

Antes de pronunciarnos sobre los aspectos sometidos a nuestra consideración, resulta conveniente indicar que la Procuraduría General de la República, desde su creación, ha tenido a su cargo dos funciones esenciales: la función consultiva y la defensa del Estado en juicio. Respecto de la función consultiva se ha dicho que es una labor de asesoría a los órganos activos, preparando la acción de éstos, facilitándoles elementos de juicio que sirvan de base para la correcta formación de la voluntad del órgano llamado a actuar.

En ese sentido, el objeto de toda consulta es obtener una opinión previa a la toma de decisiones por parte de la autoridad competente. Al consultar, el órgano competente pretende que se le oriente, aclare o determine sobre la decisión a tomar y las posibles consecuencias jurídicas.

Tal y como lo hemos indicado en distintas oportunidades, la Procuraduría despliega su función consultiva respecto de la Administración Pública. Sobre el particular, el artículo 4º, párrafo primero, de nuestra Ley Orgánica, dispone:

"Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jerarcas de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría,

debiendo, en cada caso, acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva".

De la norma transcrita se desprende claramente que la Procuraduría emite dictamen a petición de un órgano de la Administración Pública. A los dictámenes así solicitados, la ley atribuye efectos particulares, que exceden los típicos de los actos de administración consultiva. Sobre el particular señala el artículo 2º de la supracitada ley:

"Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública".

Ahora bien, pese a que la Asamblea Legislativa no integra orgánicamente la Administración Pública, este Despacho ha estimado que se encuentra legitimada para requerir nuestra intervención, en materias que se relacionen específicamente con el ejercicio excepcional, por su parte, de función administrativa (cf. artículo 1.4.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); y que, en tal caso, el respectivo pronunciamiento tendrá la comentada eficacia.

De conformidad con el contenido de la consulta, así como de la documentación que se adjunta a su misiva, es claro que las cuestiones sobre las cuales se solicita nuestro criterio, se contraen a situaciones particulares e individualizadas. Ello, indudablemente, hace que los puntos consultados se refieran a casos concretos, lo cual imposibilita conocer y resolver el fondo del problema, en los términos de la actividad consultiva, y por ende, vinculante de este Despacho.

Empero lo anterior, en consideración a la investidura de los consultantes y como una forma de colaboración con la Asamblea Legislativa, nos permitimos abordar las interrogantes formuladas, haciendo abstracción de un caso concreto, mediante la emisión de una opinión jurídica y no por vía de un dictamen vinculante y obligatorio.

En tal sentido, valga estimar lo siguiente:

II.-Normativa aplicable:

En lo que interesa al punto planteado en esta consulta, la citada Ley N° 7593, dispone lo siguiente:

"Artículo 47.-

Nombramientos

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora será nombrada después de abrirle expediente personal y de antecedentes a cada persona que se postule o sea postulado para integrarla.

El Consejo de Gobierno, una vez que haya nombrado al Regulador General y a los restantes miembros, enviará todos los expedientes a la Asamblea Legislativa, la cual dispondrá de un plazo de treinta días para objetar los nombramientos. Si en ese lapso no se produjere objeción, se tendrá por ratificados.

En caso de objeción, el Consejo de Gobierno sustituirá al director objetado y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento".

Por su parte, el Decreto N° 25903 MINAE-MOPT establece:

"Artículo 12.-

Trámite del nombramiento.

Una vez efectuadas las designaciones respectivas, el Consejo de Gobierno remitirá a la Asamblea Legislativa los expedientes de las personas designadas para que ésta se pronuncie, dentro de los siguientes treinta días naturales, sobre los nombramientos. Si dentro de este plazo no se diere el pronunciamiento, los nombramientos se tendrán por ratificados. Si hubiere objeción, el Consejo de Gobierno sustituirá al director objetado y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento. En caso que el director objetado sea el Regulador General, el Consejo de Gobierno podrá nombrar en tal puesto a alguno de los directores ratificados o al que designen en sustitución del objetado, debiendo cumplir, en ambos casos, con el trámite de ratificación."

III.-Nombramiento de los integrantes de la Junta Directiva de la ARESEP.

En otras oportunidades este órgano superior consultivo se ha pronunciado sobre la designación de los miembros de la Junta Directiva de la ARESEP. Al respecto, y en lo que interesa, ha señalado:

"Mediante Ley n° 7593, de 9 de agosto de 1996, se transformó el Servicio Nacional de Electricidad en una institución autónoma denominada Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), la cual tiene como objetivo fundamental el armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestatarios de los servicios públicos, a través de la fijación de precios y tarifas y velando por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad,

confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptica.

Ahora bien, en cuanto a la conformación de su Junta Directiva, el artículo 46 de la ley en referencia señala que la misma "... estará integrada por cinco miembros, quienes durarán en sus cargos todo el período de la administración que los nombró y podrán ser reelegidos. Uno de ellos será el Regulador General y presidirá la Junta". El nombramiento respectivo corresponde realizarlo al Consejo de Gobierno, el cual deberá, de previo, abrir un expediente personal y de antecedentes a cada persona que se postule o sea postulada para integrarla. Posteriormente, luego de nombrar al Regulador General y a los restantes miembros, debe enviar todos los expedientes a la Asamblea Legislativa, la cual dispone de un plazo de treinta días para objetar los nombramientos. En caso de objeción, el Consejo de Gobierno sustituirá al director objetado y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento (artículo 47)."

(O.J.-067-99 de 4 de junio de 1999).

Como puede colegirse, el Consejo de Gobierno es el órgano competente para efectuar la designación de los miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). Sin embargo, la Ley 7593 de 9 de agosto de 1996 y su Reglamento -Decreto ejecutivo N° 25903 de 17 de febrero de 1997, le otorga cierta participación a la Asamblea Legislativa en dicho trámite de nombramiento.

IV.-Antecedente administrativo sobre la participación de la Asamblea Legislativa en el trámite del nombramiento de los integrantes de la Junta Directiva de la ARESEP.

Igualmente, esta Procuraduría ya ha externado criterio en cuanto a que "La Asamblea está llamada a participar en el nombramiento de altos funcionarios en ejercicio de su función de control. No se trata de validar un acto administrativo por medio de una ley, sino de aprobarlo. Interviene para fiscalizar y, en su caso, dar eficacia a lo dispuesto por el Ejecutivo en relación con ciertos nombramientos. Control que no es sólo de legalidad sino de índole política. Por lo que puede versar sobre la conveniencia o inconveniencia de que determinada persona ocupe uno de los altos cargos que deben ser ratificados por la Asamblea. Con ello indicamos que la Asamblea puede objetar el nombramiento de una persona aun cuando reúna las condiciones objetivamente establecidas para el puesto." (Dictamen C-027-2000 de 14 de febrero de 2000).

Y en el caso concreto de la designación de los integrantes de la Junta Directiva de la ARESEP, expresamente ha indicado lo siguiente:

"El artículo 47 de la Ley de la ARESEP otorga a la Asamblea Legislativa la posibilidad de controlar la legalidad y oportunidad del acto de nombramiento realizado por el Poder Ejecutivo. Ese control es un elemento de eficacia, sin que pueda considerarse que el nombramiento sea un acto compuesto. Por consiguiente, la ratificación es independiente de lo actuado por el Ejecutivo."

(Dictamen C-027-2000, op cit.)

En virtud de lo transcrito, queda clara la naturaleza de la participación que tiene el primer Poder de la República -en cuanto a la eficacia del acto-, en el trámite de nombramiento de los integrantes de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora.

V.-Aspectos Consultados:

Con el objeto de lograr una mayor claridad en la respuesta, se alterará el orden en que fueron formuladas las preguntas.

En cuanto al cuestionamiento que se nos hace, de si puede o no el Reglamento a la Ley establecer que el plazo de los 30 días antes aludido, se cuenta por días naturales, aún cuando la Ley no hace distinción, cabe indicar lo siguiente:

Según lo ha determinado la reiterada doctrina de la Sala Constitucional, "dentro de los reglamentos que puede dictar la Administración, se encuentra el que se denomina "Reglamento Ejecutivo", mediante el cual ese Poder en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias, el cual se utiliza para hacer posible la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador, fines que nunca pueden ser alterados por esa vía. Ejecutar una ley no es dictar otra ley, sino desarrollarla, sin alterar su espíritu por medio de excepciones (...). (Voto N° 2382-96, y en sentido similar, entre otras muchas, las sentencias 2381-96, 2934-93 y 1130-90).

Así las cosas, considerando el ejercicio efectivo de la potestad reglamentaria, como atribución constitucionalmente otorgada al Poder Ejecutivo (Art. 140, inciso 3) para desarrollar e implementar la ley, en aras de una mejor administración de la cosa pública, es jurídicamente viable, como tesis de principio.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que en el caso consultado el Poder Ejecutivo, si bien está especificando el contenido de una ley, lo hace en materia propia de la competencia de la Asamblea Legislativa. Esto es, es a ella a la que le corresponde determinar, sea en su propio Reglamento, o por vía de interpretación, si el plazo hace relación a días naturales o hábiles.

Lo anterior nos lleva a advertir que el citado reglamento podría, eventualmente, contener una violación de los artículos 11 y 121, inciso 22 constitucionales, pues la competencia reglamentaria tiene límites que el Poder Ejecutivo no puede rebasar, so pena de cometer un exceso de poder prohibido por el ordenamiento.

Véase que la propia Sala Constitucional ha establecido, desde su sentencia N° 990-92, de las 16:30 hrs. del 14 de abril de 1992, que cuando la Constitución Política (artículo 121, inciso 22) otorga a la Asamblea una atribución de competencia para autoorganizarse y, por su medio, regular los procedimientos de actuación, organización y funcionamiento, también hay que asumir, de principio, que se trata entonces de una materia sobre la cual únicamente la Asamblea tendría competencia exclusiva. (Véase al respecto los Votos 8611-98 y 990-92).

Para dar respuesta a su primera interrogante, debemos afirmar que, en términos generales, un reglamento puede venir a establecer si los plazos por días que en ella fijan se incluyen únicamente los hábiles o si son los naturales, debe concluirse que sí es posible, salvo que por ley, expresamente, se haya indicado la forma de contabilizarse(1). Para el caso concreto es importante hacer el cuestionamiento de una posible invasión de competencia del Poder Ejecutivo en atribuciones propias de la Asamblea Legislativa, pero, en todo caso, por lo que se señalará supra, este punto no afecta la conclusión del presente estudio, por lo que no se analizará con más profundidad.

(1) Ver, por ejemplo, artículo 256.1 de la Ley General de la Administración Pública.

Con respecto a la interrogante planteada, referida a la forma en que debe interpretarse el plazo de los 30 días que señala la Ley N° 7593, ya sea como naturales o hábiles, debemos indicar que en forma expresa, el ordinal 12 del Reglamento a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos -Decreto Ejecutivo N° 25903- dispone que dicho término se cuenta por días naturales.

Si bien, tal y como se ha afirmado anteriormente, este Organismo Asesor se cuestiona el hecho de que por medio de un reglamento ejecutivo se le especifiquen plazos propios de la Asamblea Legislativa, afirmándose que, en todo caso, la regulación o bien

su interpretación le corresponden a ese Poder, con criterio orientador, debe indicarse que lo dispuesto por el Decreto, en el sentido de que el término se cuenta por días naturales es acorde al principio general establecido por el numeral 256.1 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual "Los plazos por días, para la Administración, incluyen los inhábiles".

Obviamente, reconocemos que en el supuesto en consulta, la Asamblea Legislativa no actúa como administración pública, sino en labor de control político administrativo, se considera que el principio contenido en el citado numeral, sirve para orientar el criterio de interpretación de la ley, y entender, que si no hay indicación expresa en cuanto a la naturaleza de los días, debe interpretarse que se trata de días naturales.

Por último, en cuanto a la pregunta de que si debe contabilizarse o no, en dicho plazo de 30 días, los días en que la Asamblea Legislativa se encuentra en receso decretado por el Plenario, nos permitimos indicar lo siguiente:

Al no encontrar norma expresa sobre esta situación es necesario utilizar criterios de interpretación, acudiendo nuevamente a los principios dispuestos en la Ley General de la Administración Pública, que, en todo caso, la mayoría de ellos, han sido elevados a rango constitucional por la Sala respectiva. En este sentido, el artículo 10 de ese cuerpo normativo, señala que la norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular. Ahora bien, por la redacción que tiene el artículo 47 de la Ley de cita, se evidencia la voluntad del legislador de que la Asamblea Legislativa realizará un control de oportunidad y de legalidad sobre el nombramiento de los miembros de la Junta Directiva de la ARESEP.

Por ello, la interpretación debe tender a posibilitar la efectiva realización de ese fin público -en este caso control político de los actos de nombramiento del Poder Ejecutivo de los miembros de la Junta Directiva de la ARESEP- que se le encargó a la Asamblea Legislativa.

Además, tómesese en cuenta, que si bien, no en una situación similar, la Sala Constitucional ha aceptado la interrupción de los plazos otorgados a la Asamblea Legislativa. Al efecto, y como ejemplo, puede citarse la Resolución 6674-93 de las diez horas quince minutos del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres (Exp. N°4832-93).

Lo anterior, nos permite afirmar, que debe entenderse que durante el tiempo en que la Asamblea Legislativa se encuentre en receso,

el cómputo del plazo se suspende. A contrario sensu, y respondiendo en concreto a la pregunta formulada, no deben contabilizarse los días en que la Asamblea Legislativa se encuentra en receso decretado por el Plenario, para los efectos del artículo 47 de la Ley 7593.

CONCLUSIONES:

1. El plazo de los 30 días que tiene la Asamblea Legislativa para pronunciarse sobre la designación hecha por el Consejo de Gobierno de los miembros de la Junta Directiva de la ARESEP, debe entenderse que se cuentan por días naturales, es decir, incluye los inhábiles.
2. Si bien el Decreto puede tener algún cuestionamiento en cuanto a su constitucionalidad por invadir funciones propias de la Asamblea Legislativa se ajusta al principio general de que los plazos, que no son para el administrado, deben entenderse como naturales.
3. El tiempo en que la Asamblea Legislativa se encuentre en receso, el cómputo del plazo se suspende.

Atentamente,

Ana Lorena Brenes Esquivel
Procuradora Administrativa

Luis Guillermo Bonilla Herrera
Abogado Asistente

[O.J.-171-2001]⁶

San José, 19 de noviembre del 2001

Licenciado

Ricardo Mora Obando

Presidente Junta Directiva

Colegio de Contadores Privados de Costa Rica

S.O.

Estimado Licenciado:

Con la aprobación del Procurador General Adjunto, me refiero a su oficio sin número de fecha 28 de mayo del 2001, por el que se somete a nuestro conocimiento el acuerdo firme N° 1 del día 15 de mayo del presente año, de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, mediante el cual se solicita nuestro criterio técnico-jurídico en relación con las siguientes interrogantes:

I.-Problema planteado

Con respecto a la interpretación de los artículos 15 de la Ley N° 1269 de 2 de marzo de 1951 y sus reformas -Ley Orgánica del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica- y 15 de su Reglamento -Decreto Ejecutivo N° 3022-E de 21 de mayo de 1973-, consulta lo siguiente:

¿Los 30 días, cuando renuncien tres o más miembros son hábiles o naturales?

¿Los 30 días, en los cuales deben renunciar los miembros de la Junta Directiva que les faltare tiempo para cumplir el período para el cual fueron electos y aspiren al ejercicio de otro cargo son hábiles o naturales?

¿Los 30 días indicados en caso de renunciias de los miembros de Junta Directiva que les faltare tiempo para cumplir el período para el cual fueron electos y que aspiren a otro puesto, deberá excluirse el día de la Asamblea?

¿La renuncia de los miembros de la Junta Directiva que les faltare tiempo para cumplir el período para el cual fueron electos y aspiren al ejercicio de otro cargo a partir de que momento rige?

¿La renuncia de un miembro de Junta Directiva puede presentarse a la Junta Directiva con un rige posterior al de la presentación de la misma?

Los miembros de Junta Directiva que cumplen dos años (período completo) y desean reelegirse están obligados a renunciar treinta días antes de la Asamblea General convocada para la elección o no? Los que aún no han cumplido su período (mitad de período) deben seguir el mismo trámite?

Además, solicita ayuda técnica en la interpretación de los artículos 6 inciso 1), 7 inciso b), 8 y 9 inciso a) de la citada

Ley N° 1269, en los siguientes términos:

¿Se puede elegir como miembro de Junta Directiva a un candidato que no se presentó (sic) a la Asamblea General, convocada para elecciones?

¿De resultar electo un miembro de Junta Directiva en las condiciones anteriores se conforma una nulidad absoluta por faltar elementos de constitución en su nombramiento?

En el caso de considerarse que el puesto recayó en un candidato que no cumple con los requisitos, por no estar presente en la Asamblea General en la que fue electo: ¿Quién viene a ocupar el puesto vacante?

De previo a referirnos sobre el particular, ofrecemos disculpas por el atraso en la emisión del criterio solicitado, todo justificado por el volumen de trabajo que tramita este Despacho.

II.-Consideraciones Previas.

Según jurisprudencia administrativa reiterada de este Órgano Asesor de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 2°, en relación con el inciso 3 inciso b) y 4 de nuestra Ley Orgánica (Ley N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas), nuestros dictámenes se emiten únicamente sobre situaciones genéricas, en las cuales no se aprecie la existencia de un sujeto particular a quien se aplicarán las consecuencias derivadas de nuestro criterio. Y de conformidad con el contenido de su misiva, es claro que las cuestiones sobre las cuales se solicita nuestro criterio, se contraen a situaciones particulares e individualizadas, es decir, se refieren a un caso concreto, lo cual imposibilita resolver el fondo del problema, en los términos de la actividad consultiva, y por ende, vinculante de este Despacho. Esto por cuanto, de acceder a pronunciarnos sobre casos concretos, implicaría abandonar nuestra naturaleza de órgano consultivo, y asumiríamos, indirectamente, una condición de administración activa, con lo cual estaríamos asumiendo competencias que nos son ajenas.

No obstante lo expuesto, este Despacho estima conveniente proceder a analizar la interrogante vertida en su consulta, por medio de una simple opinión jurídica, carente de efectos vinculantes, con la intención de colaborar en la solución del problema planteado.

En tal sentido, sobre el particular, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

III.-Normativa aplicable.

Muchas veces la dificultad para discernir lo que debe resolverse en un caso concreto, puede provenir ya sea de la falta de disposición legislativa aplicable, o bien de la obscuridad de que puede adolecer la que corresponde aplicar en la especie.

Por esa razón, en lo que interesa a los puntos consultados, debemos atenernos a lo dispuesto por la Ley N° 1269 de 2 de marzo de 1951 y sus reformas -Ley Orgánica del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica- y su Reglamento -Decreto Ejecutivo N° 3022-E de 21 de mayo de 1973-, al respecto.

En lo atinente a lo consultado, la Ley N° 1269 establece lo siguiente:

"Artículo 6°. - Son derechos de los miembros:

a) Elegir y ser electos para los cargos del Colegio; y (...)

Artículo 7°. - Están obligados los miembros a:

a) Aceptar las designaciones para integrar cualquiera de los organismos del mismo; (...)

Artículo 8°. - El Colegio ejercerá sus funciones a través de los organismos representativos constituidos por la Asamblea General, Junta Directiva, Comisiones, Tribunales y Delegaciones que establece la ley.

Artículo 9°. - La Asamblea General es el máximo organismo del Colegio. Son sus atribuciones:

a) Nombrar la Junta Directiva y conocer de las renunciaciones de sus miembros; (...)

Artículo 11. - La Junta Directiva estará integrada por un Presidente, dos Vicepresidentes, primero y segundo; dos Secretarios, primero y segundo; (...) Durarán en sus funciones dos años, renovándose anualmente por mitades así (...)

Artículo 12. - No podrán formar parte de la misma Directiva los que sean parientes por consanguinidad o afinidad dentro del tercer grado inclusive. Si no obstante se producen esos nombramientos, prevalecerá el del miembro más antiguo; si fuesen de la misma época, el recaído en el socio de más edad.

(...)

Artículo 15. - La renuncia simultánea de tres o más de sus miembros es motivo de convocatoria extraordinaria de la Asamblea General dentro de la mayor brevedad."

Por su parte, el Decreto Ejecutivo N° 3022-E, dispone:

"Artículo 15. - La renuncia simultánea de tres o más de sus miembros es motivo e convocatoria extraordinaria a la asamblea general, la que debe de fijarse dentro de los 30 días después de presentada. A los miembros de la Junta Directiva que les faltare tiempo para cumplir el período por el cual fueron electos y aspiren el ejercicio de otro cargo, deberán de presentar su renuncia del puesto que ocupan 30 días antes de celebrarse la asamblea ante la Junta Directiva, quien la elevará a conocimiento de este organismo."

IV.-Sobre el fondo de lo consultado.

Revisada la normativa que rige el accionar del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, hemos podido constatar que no existe en ella disposición alguna que señale la forma en que deberán contabilizarse los treinta días a que hacen referencia los artículos 15 de la Ley N° 1269 y de su Reglamento.

Ante esta situación, resulta necesario acudir a la analogía, como método de interpretación normativa, al cual se recurre en ausencia o insuficiencia de norma que regule determinada materia; es decir, se trata de una herramienta para la debida integración del ordenamiento jurídico (véanse al respecto, los dictámenes C-168-96 de 15 de octubre de 1996 y C-073-99 de 14 de abril de 1999).

Ahora bien, ya en otras oportunidades esta Procuraduría General ha sido enfática en indicar que el Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, como ente público no estatal, en tanto ejerza función administrativa, está sujeto a las normas de Derecho Público, especialmente a la Ley General de la Administración Pública.

Sirva el siguiente extracto para ilustrar dicha postura doctrinal:

"... dentro de la figura de las Corporaciones Públicas como entes públicos no estatales, que no se enmarcan dentro del aparato estatal, está inmerso el Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, como su propia normativa lo señala, siendo que está

impregnada de funciones de índole administrativa que corresponden por su naturaleza al Estado, al igual que se le reconoce el ejercicio de actividades dentro de la esfera privada, lo cual implica la doble condición de Derecho Público para aquellos actos que involucren función administrativa; y de Derecho Privado para el resto de su actividad. Lo anterior, dado que a la luz de la normativa que creó y reglamentó el Colegio profesional en estudio, es claro que su finalidad trasciende el mero interés privado de sus agremiados por el desarrollo y promoción de su profesión, y le han sido otorgados competencias por ley que son propias del Estado, como la de policía, en tanto el Colegio se ocupa de ejercer vigilancia y jurisdicción sobre sus miembros en relación con su ejercicio profesional.

En este sentido podemos concluir que si bien en general para las Instituciones Públicas enmarcadas bajo el concepto del artículo primero de la Ley General de la Administración Pública su sumisión a dicha normativa es obligatoria dado su carácter vinculante, para los entes públicos no estatales la sujeción al Derecho Público es obligatoria, dentro del ejercicio de la función administrativa, siendo este último el caso del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, como "corporación pública". (Dictamen C-091-98 de 18 de mayo de 1998, reiterado por el dictamen C-282-2000 de 13 de noviembre del 2000).

Ante la falta de precepto normativo que rija la forma en que deben contabilizarse los plazos, y siendo que estamos en presencia de normas de naturaleza administrativa, es preciso acudir a las fuentes supletorias que se enumeran en el artículo 9° de la Ley General de la Administración Pública para resolver el asunto en cuestión. Dicho numeral indica que el ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del Derecho, de manera que sólo en ausencia de norma administrativa es posible acudir a otros sectores del ordenamiento (véase al respecto, el dictamen C-073-99 de 14 de abril de 1999).

Si partimos de la premisa enunciada, es posible encontrar dentro del ordenamiento administrativo una disposición normativa que regula expresamente la forma en que deben ser contabilizados los plazos, entratándose de la Administración Pública, y este es el numeral 256 de la Ley General supracitada, el cual, en lo que interesa dispone:

"Artículo 256. -

1. - Los plazos por días, para la Administración, incluyen los inhábiles.

2. - Los que son para los particulares serán siempre días hábiles (...)" (Lo destacado es nuestro).

Amén de lo anterior, y a sabiendas de que el Colegio de Contadores Privados de Costa Rica se enmarca dentro del concepto de Administración Pública enunciado en el artículo primero de la Ley General de la Administración Pública, podemos concluir que el plazo de 30 días establecido en el artículo 15 del Reglamento de la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, debe entenderse que se cuenta por días naturales, es decir, incluye los inhábiles.

Igual ocurre con el plazo de 30 días que establece ese mismo numeral para que los miembros de la Junta Directiva, a quienes les faltare tiempo para cumplir su período, y que aspiren a ocupar otro cargo en ese órgano colegiado, presenten su renuncia, el cual también debe contabilizarse por días naturales, incluyendo los inhábiles. Esto es así, porque las personas designadas como miembros de órganos colegiados inmersos en los sistemas de organización administrativa, desde el acto válido y eficaz de investidura, son considerados funcionarios públicos (Artículos 111.1 y 112.1 de la Ley General de la Administración Pública) y como tales, son órganos persona que componen la Administración Pública (ESCOLA, Héctor Jorge. "El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo". Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 87, y en igual sentido, ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo. "Tesis de Derecho Administrativo", Tomo I, Primer Edición, San José, C.R., Editorial Stradtman, 2000, págs. 1, 8, 9 y ss.).

De esta manera, damos respuesta a las preguntas enunciadas bajo las letras a) y b) formuladas en su consulta.

En cuanto a la pregunta c), debemos advertir que ya en otras oportunidades hemos señalado que interpretar la ley es establecer o descubrir el verdadero sentido de lo que manda la norma, a través de los datos y signos externos mediante los cuales ésta se manifiesta.

Como bien lo indica Sainz de Bujanda: "La meta de la interpretación, pues, es la averiguación del sentido o espíritu del precepto; pero tal sentido ha de hallarse a través del cuerpo (las palabras, por ejemplo, del texto de la disposición escrita) de éste, que, por tanto, constituye el objeto de la interpretación. Los medios de que el intérprete se vale son cualesquiera datos que sirvan para precisar el sentido de la norma o que ayuden u orienten en la búsqueda del mismo" (SAINZ DE BUJANDA, (Fernando). "Lecciones de Derecho Financiero". Décima Edición, Universidad Complutense - Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 63).

En nuestro Derecho positivo, el artículo 10 del Código Civil señala que "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas" (Es importante advertir, que el artículo 14 del Código Civil dispone que: "las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias de las materias regidas por otras leyes".).

Siguiendo la orientación interpretativa e integradora a que alude la norma transcrita supra, debemos afirmar que el texto de una norma jurídica es un modelo de síntesis y de intención integradora, pues recoge todos los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del tema en cuestión, es decir, la realidad del Derecho viviente y en constante aplicación; lo cual delimita, de algún modo, al operador jurídico de hacer interpretación de aquel en una dirección determinada, máxime cuando del tenor mismo del texto normativo no deriva dificultad alguna de discernir su verdadero sentido, pues adolece de obscuridad o defectos en su redacción.

En virtud de lo anterior, debemos analizar el tenor literal del numeral 15 del Decreto Ejecutivo N° 3022-E:

"Artículo 15. - La renuncia simultánea de tres o más de sus miembros es motivo e convocatoria extraordinaria a la asamblea general, la que debe de fijarse dentro de los 30 días después de presentada. A los miembros de la Junta Directiva que les faltare tiempo para cumplir el período por el cual fueron electos y aspiren el ejercicio de otro cargo, deberán de presentar su renuncia del puesto que ocupan 30 días antes de celebrarse la asamblea ante la Junta Directiva, quien la elevará a conocimiento de este organismo."

Interesa destacar la función gramatical del adverbio "antes" en la oración del artículo previamente transcrito, pues según el concepto consultado en varios diccionarios, ese adverbio denota prioridad de tiempo o lugar. Y hablando del tiempo o sus divisiones, se suele usar como adjetivo, es decir, por lo mismo que antecedente o anterior. Por consiguiente, la norma transcrita excluye el día en que se celebrará la asamblea, del conteo de los treinta días en que se debe presentar la renuncia del puesto ante la Junta Directiva, o lo que es lo mismo, los citados 30 días son anteriores a la fecha en que se realizará la asamblea extraordinaria a que alude el artículo 15 de la Ley N° 1269 y su Reglamento.

Respondemos así, la pregunta c) formulada en su consulta.

En cuanto al momento en que debe regir la renuncia de los miembros de la Junta Directiva, a quienes les faltare tiempo para completar el período por el que fueron nombrados, y que aspiren al ejercicio de otro cargo en aquél órgano colegiado, debe tomarse en consideración lo siguiente:

La propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que la renuncia de un cargo, al igual que su aceptación, debe ser un acto enteramente libre (Véase al respecto, la resolución N° 1435-92 de las 12:00 horas del 29 de mayo de 1992 y nuestra O.J.-048-2001 de 7 de mayo del 2001). En razón de lo cual, consideramos que en el caso consultado, debe de respetarse la voluntad de la persona que renuncia al puesto ante la Junta Directiva del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica (en ese sentido, remito a nuestra O.J.-

042-2000 de 5 de mayo del 2000), máxime si ésta dispuso darle un momento de rige posterior a la presentación de la misma, siempre y cuando tal dimisión se haga efectiva dentro del plazo de 30 días anteriores a la celebración de la Asamblea Extraordinaria a que hace referencia el numeral 15 del Decreto Ejecutivo N° 3022-E.

Evacuamos de esta manera, las consultas contenidas en las preguntas d) y e) de su misiva.

En otro orden de ideas, se nos pregunta si en el eventual caso de la renuncia anticipada y simultánea de tres o más miembros de la Junta Directiva de esa Corporación Profesional, será necesario que aquellos otros integrantes de aquél colegio que hayan completado el período y desean ser reelectos, deban renunciar 30 días antes de la celebración de la Asamblea Extraordinaria a que alude el numeral 15 del Decreto Ejecutivo N° 3022-E.

Para responder adecuadamente esa interrogante, interesa señalar que ese mecanismo de renuncia anticipada está previsto expresamente por el citado Reglamento, únicamente para aquellos casos en que los restantes miembros de la Junta Directiva, que al momento de la renuncia simultánea de tres o más de sus integrantes, les faltare tiempo para completar el período completo para el cual fueron electos y que aspiren reelegirse.

Ese mecanismo resulta innecesario cuando el funcionario completó el período por el que fue electo -dos años (Párrafo segundo del artículo 11 de la supracitada Ley N° 1269)-, pues el simple advenimiento de plazo instaurado al efecto, es causa objetiva suficiente para tener automáticamente por concluido dicho nombramiento, sin que sea necesario presentar renuncia alguna.

Respondemos así la pregunta f) de su consulta.

Por último, se hacen tres cuestionamientos sobre la posibilidad de elegir como miembro de la Junta Directiva de esa Corporación Profesional a un candidato que no se presentó a la Asamblea General Extraordinaria, convocada para elecciones.

Revisados exhaustivamente los textos normativos, tanto de la Ley N° 1269, como de su Reglamento -Decreto Ejecutivo N° 3022-E-, debemos advertir que no encontramos disposición alguna que habilite a ese Colegio Profesional a excluir a un miembro colegiado de la postulación a un puesto, o bien la integración misma de la Junta Directiva, con motivo de la simple ausencia a la asamblea extraordinaria convocada al efecto. Al contrario, el numeral 6°, inciso 1) de la citada Ley Orgánica de esa Corporación Profesional establece como derecho de sus miembros "Elegir y ser electos para los cargos del Colegio". Mientras que inciso a) del ordinal 7° de ese mismo cuerpo normativo dispone que es obligación ineludible de sus miembros "Aceptar las designaciones para integrar cualquiera de los organismos del mismo".

En consecuencia, como bien lo aconseja la doctrina, en estos casos la interpretación normativa "debe adoptarse el sentido que mejor armonice con el resto de la ley" ((BRENES CÓRDOBA, (Alberto). "Tratado de las personas". Editorial Costa Rica, San José, 1974, p. 43); Recomendación de la que se deriva el denominado "principio de unidad del ordenamiento", que para efectos del presente caso, nos remite necesariamente a otro corolario: el "principio de interpretación del bloque de legalidad conforme a la Constitución", que ha sido receptado por la jurisprudencia constitucional; el cual interesa para dilucidar correctamente el punto consultado, toda vez que la materia incide, de manera directa, en el derecho de asociación reconocido por la Constitución Política.

Sirva la siguiente transcripción doctrinal para ilustrar el principio hermenéutico anteriormente mencionado:

"La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación -por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos- en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Madrid, Civitas, 1988, p. 95).

En virtud de las anteriores consideraciones, es preciso señalar

que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha señalado que "el derecho de asociación consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política, que garantiza el derecho de toda persona física o jurídica de asociarse para fines lícitos y su libertad en cuanto a la pertenencia o no a determinada organización, protege también, como uno de sus principios, el derecho de participar, dentro de la organización, en la toma de decisiones y específicamente de las relacionadas con la integración de los órganos que la dirigen" (Resolución N°1695-1994 de las 11:00 hrs. del 8 de abril de 1994).

Por otro lado, la misma Sala ha establecido que "El derecho de asociación implica que quien lo ha ejercido y forma parte de una asociación no puede ser excluido de ésta contra su voluntad si no hay una causa prevista como motivo de exclusión o separación, o sin darle el derecho a participar en la toma de la decisión que le afecta si ajuicio de la asociación esa causa existe" (Resolución N° 2248-94 de las 11:27 hrs. del 6 de mayo de 1994).

En consecuencia, si no existen requisitos establecidos legal o reglamentariamente - como la presencia física en la Asamblea respectiva- para el ejercicio de derecho de participación a que se alude, y la persona ya tiene el estatus de colegiado, porque ha cumplido con los requisitos de admisión a esa Corporación Profesional y ha sido admitido en el seno de ésta por el órgano competente, estimamos que no puede pretenderse excluir a ningún miembro de la posibilidad de ejercer su derecho de participar en la elección de los puestos que integran la Junta Directiva de ese Colegio. Y bien puede designarse o postularse su nombre para integrar ese órgano colegiado, aún cuando pueda estar ausente de la Asamblea convocada para hacer la elección. Admitir lo contrario nos llevaría a violentar el derecho fundamental aludido.

En virtud de la respuesta precedente, resulta innecesario evacuar las dos últimas interrogantes que se someten a nuestro conocimiento.

Conclusión:

Con fundamento en lo expuesto, respondemos como criterio no vinculante de la Procuraduría General, las interrogantes formuladas en su consulta, de la siguiente manera:

Que al enmarcarse el Colegio de Contadores Privados de Costa Rica dentro del concepto de Administración Pública enunciado en el artículo primero de la Ley General de la Administración Pública, le resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 256 de ese mismo cuerpo normativo; en razón de lo cual, el plazo de 30 días

establecido en el artículo 15 del Reglamento de la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, debe entenderse que se cuenta por días naturales, es decir, incluye los inhábiles.

Que igual ocurre con el plazo de 30 días que establece ese mismo numeral para que los miembros de la Junta Directiva, a quienes les faltare tiempo para cumplir su período, y que aspiren a ocupar otro cargo en ese órgano colegiado, presenten su renuncia, el cual también debe contabilizarse por días naturales, incluyendo los inhábiles.

Que una correcta interpretación gramatical del artículo 15 del Decreto Ejecutivo N° 3022-E, excluye el día en que se celebrará la asamblea del conteo de los treinta días en que se debe presentar la renuncia del puesto ante la Junta Directiva, o lo que es lo mismo, los citados 30 días son anteriores a la fecha en que se realizará la asamblea extraordinaria.

Debe de respetarse la voluntad de la persona que renuncia al puesto ante la Junta Directiva del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, máxime si ésta dispuso darle un momento de rige posterior a la presentación de la misma.

El rige de la renuncia puede ser a posteriori, siempre y cuando tal dimisión se haga efectiva dentro del plazo de 30 días anteriores a la celebración de la Asamblea Extraordinaria a que hace referencia el numeral 15 del Decreto Ejecutivo N° 3022-E.

No es necesario que el funcionario tenga que presentar su renuncia cuando completó el período por el que fue electo -dos años (Párrafo segundo del artículo 11 de la supracitada Ley N° 1269-, pues el simple advenimiento de plazo instaurado al efecto, es causa objetiva suficiente para tener automáticamente por concluido dicho nombramiento.

Si no existen requisitos establecidos legal o reglamentariamente - como la presencia física en la Asamblea respectiva- para el ejercicio de derecho de participación a que se alude, estimamos que no puede pretenderse excluir a un miembro colegiado de la posibilidad de ejercer su derecho de participar en la elección de los puestos que integran la Junta Directiva de ese Colegio. Y bien puede designarse o postularse su nombre para integrar ese órgano colegiado, aún cuando pueda estar ausente de la Asamblea convocada para hacer la elección.

Sin otro en particular, se despide de usted muy atentamente,

Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera

PROCURADOR

c) Sobre el Computo del Plazo realizada la Intimación.

[C-263-2004]⁷

09 de setiembre del 2004

Señor

Carlos H. Lépez Jiménez

Secretario

Consejo Universitario

Universidad Nacional

O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, nos es grato referirnos a su oficio N° SCU-1316-2004 de fecha 26 de julio del 2004, recibido en esta Procuraduría el día 19 de agosto del presente año, dando respuesta en los siguientes términos:

Nos transcribe el acuerdo tomado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional, en la sesión ordinaria celebrada el 22 de julio del 2004, acta N° 2575, Artículo Tercero, Inciso V, mediante el cual se solicita el dictamen preceptivo a que hace referencia el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, con el fin de que se declare la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Título de Bachillerato en Ciencias de la Educación con Concentración en Orientación Educativa, otorgado el 5 de abril del 2001 a la señora Karla Georgia Castro León, registrado bajo el tomo 17, folio 86, asiento 740.

I.-DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA.

El procedimiento para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos de la Administración Pública, se encuentra regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, sobre el cual debe señalarse que "los adjetivos "evidente y manifiesta", que califican a la nulidad absoluta que nos ocupa, son propios de nuestro ordenamiento. De ahí que para comprender mejor sus alcances, tenemos que referirnos inicialmente a la nulidad absoluta. Este tipo de nulidad, llamada de "pleno derecho" tiene una característica de suyo especial, en razón de que resulta ser de "orden público...". (Procuraduría General de la República, dictamen N° C-019-87 de 27 de enero de 1987).

El artículo 173 establece una excepción al principio de intangibilidad de los actos propios, permitiéndole a la Administración volver sobre sus propios actos cuando sea patente una nulidad de ese tipo. Sin embargo, establece la ley como requisito esencial que dicha nulidad sea declarada mediante un procedimiento administrativo ordinario, en el que se observen los principios y las garantías del debido proceso, y que se haya brindado audiencia a todas las partes, procedimiento que debe ser constatado por la Procuraduría General de la República para poder emitir el dictamen de rigor.

De acuerdo con lo anterior, es necesario que se respeten todas las garantías del debido proceso de manera que la nulidad absoluta, evidente y manifiesta pueda ser declarada en sede administrativa. Para poder establecer qué se entiende por debido proceso, se debe atender a lo dicho por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

"EL DEBIDO PROCESO constitucional no sólo es aquel que nos da las grandes líneas o principios a que debe estar sometido cualquier proceso jurisdiccional, o administrativo, sino que también contiene las prevenciones necesarias para evitar que la autoridad judicial o administrativa, con motivo de su trámite afecte o lesione los derechos fundamentales de los ciudadanos. Así el debido proceso puede ser concebido como un sistema o un medio, para garantizar la justicia y la equidad. Estos principios han llevado a esta Sala a mantener en sus sentencias que el principio del DEBIDO PROCESO contenido en los artículos 39 y 41 constitucionales rige tanto para los procedimientos jurisdiccionales como para los administrativos..."

(Voto N° 1714-90 de las 15:03 horas del 23 de noviembre de 1990).

A mayor abundamiento, cabe transcribir -parcialmente- lo manifestado en el dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-037-99 del 11 de febrero de 1999:

"En lo que respecta al contenido mínimo de un procedimiento para que se considere ajustado a las reglas del debido proceso, ese mismo Organo Contralor de Constitucionalidad ha indicado:

"...el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política, y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental (...) para una mayor comprensión se han sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la resolución dictada. Tomen en cuenta los recurridos que el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la Administración Pública..." Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 1224-91 de las 16:30 horas del 27 de junio de 1991."

Esta Procuraduría General de la República ha insistido en que el "órgano director debe observar las formalidades sustanciales del procedimiento, pues de lo contrario se causará nulidad de lo actuado en los términos del artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública." (Véase al respecto el dictamen N° C-173-95 del 7 de agosto de 1995.)

Dentro de este orden de ideas, no puede olvidarse que la Sala Constitucional ha sido conteste en afirmar que "Los principios del debido proceso extraíbles de la Ley General y señalados por esta Sala en su jurisprudencia, son de estricto acatamiento obligatorio por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador." (Voto N° 2945-94 de las 8:12 horas del 17 de junio de 1994).

Así las cosas, si dentro del desarrollo del procedimiento administrativo se patentiza algún tipo de violación a los principios del debido proceso, la Administración debe anular el respectivo acto, así como las actuaciones y resoluciones posteriores, fase procesal a la que se debe retrotraer dicho procedimiento, en virtud de que el "incumplimiento total o parcial de las pautas ordenatorias del procedimiento administrativo acarrea sanciones jurídicas reparatorias de la antijuricidad en procura de la salvaguarda de la sanidad del derecho." (DROMI, José Roberto, El Procedimiento Administrativo, Madrid, Editorial del Instituto de Estudio de la Administración Local, 1986, p. 59).

Además, debe recalcar que el procedimiento administrativo es de acatamiento obligatorio para la Administración Pública por cuanto "... los órganos administrativos actúan sujetándose a reglas de procedimiento predeterminadas, de modo que el cumplimiento de las normas de procedimiento, es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos ... Esta obligatoriedad general de los procedimientos instituidos resulta indispensable y debe ser mantenida con verdadera obstinación, puesto que las brechas que se abran contra ese principio, al permitir la discrecionalidad o mejor aún la arbitrariedad de la administración en este campo, constituirán ataques dirigidos contra el objeto mismo del procedimiento administrativo, contra sus finalidades de eficiencia, acierto, y corrección y garantía jurídica, instituidas a favor de los administrados."

(ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado General de Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973, p 12- 27).

Teniendo como parámetro lo expuesto, y después de analizar el expediente en el que se llevó a cabo la gestión que nos ocupa, lamentablemente este Órgano Asesor no puede acceder a la petición planteada por ese Consejo, debido a la existencia de vicios graves

en la tramitación del procedimiento ordinario correspondiente, situación que debe ajustarse a Derecho como requisito previo a emitir el dictamen solicitado.

Bajo ese contexto es de rigor señalar los vicios encontrados, con el fin de que sean corregidos, y a la vez realizar unas breves consideraciones, en torno al plazo de caducidad que pesa sobre el ejercicio de la potestad anulatoria, a efectos de que sean tomadas en cuenta por parte de ese Consejo Universitario.

II.-VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO.

INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA INTIMACION.

Deviene indispensable que desde el inicio del procedimiento administrativo, se establezca correctamente el carácter y fines del proceso, a fin de que el afectado tenga pleno conocimiento del acto declaratorio de derechos, debidamente individualizado y que conste fehacientemente en el expediente, que se pretende declarar su nulidad absoluta, evidente y manifiesta, de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, así como las posibles consecuencias jurídicas de dicha anulación.

En el caso que nos ocupa, se vislumbra que en el procedimiento administrativo llevado a cabo, no se estableció de manera clara y fehaciente, que con el mismo se pretendía declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, del Título Universitario obtenido por la señora Karla Georgia Castro León, de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior, por cuanto en el acuerdo tomado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional, según el Artículo Tercero, Inciso II, de la sesión ordinaria celebrada el 17 de octubre del 2002, Acta N° 2430, mediante el cual se acuerda iniciar el procedimiento y se nombra al respectivo órgano director, no se realizó mención expresa en ese sentido, sino que se acordó en lo que interesa:

"A.ORDENAR EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE DECLARATORIA DE NULIDAD DEL TITULO DE BACHILLERATO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN CON CONCENTRACIÓN EN ORIENTACIÓN EDUCATIVA OTORGADO A LA SEÑORA KARLA GEORGIA CASTRO LEON." (El destacado no es del original).

Como se aprecia con claridad, no se determinó que el proceso era para declarar la nulidad, absoluta evidente y manifiesta, conforme a lo establecido en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública. Dicha imprecisión fue cometida nuevamente, en la resolución N° SCU-A-1953-2002, de las 9:30 horas del 29 de octubre del 2002, mediante la cual la Comisión de Asuntos Académicos, actuando como Órgano Instructor del Procedimiento, al dar inicio al procedimiento administrativo acordó en lo que interesa:

A.ABRIR EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE EL CUAL SE LE OTORGO EL TITULO DE BACHILLERATO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN CON CONCENTRACIÓN EN ORIENTACIÓN EDUCATIVA, A LA SEÑORA KARLA GEORGIA CASTO LEON.

(...)

C. SE LE INFORMA A LA SEÑORA CASTRO LEON QUE MEDIANTE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SE PRETENDE DETERMINAR SI EXISTEN VICIOS DE NULIDAD DEL TITULO CITADO, QUE AMERITEN LA DECLARATORIA DE NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA O LA DECLARATORIA DE LESIVIDAD. (La negrita no es del original)

Así las cosas, en ningún momento se estableció de manera diáfana que el procedimiento administrativo instaurado era para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto declaratorio de derechos a favor de la administrada, e incluso se observa que el órgano director indicó a la afectada, que dicho procedimiento era para determinar la procedencia de "la declaratoria de nulidad evidente y manifiesta o la declaratoria de lesividad", lo cual consideramos que induce a confusión al afectado y afecta su derecho constitucional de defensa y al debido proceso. En ese sentido, se debe hacer notar que ni tan siquiera se menciona el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Con lo anterior, indudablemente se incurrió en el quebrantamiento del principio del debido proceso, en lo atinente a la correcta intimación, toda vez que no se estableció correctamente el carácter y los fines que se buscaban con el proceso que nos ocupa.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a los principios de intimación e imputación - contenidos dentro del principio constitucional del debido proceso

regulado en el numeral 41 de nuestra Constitución Política -, y a la obligación de establecer el carácter, y los fines del procedimiento, ha señalado lo siguiente:

"a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones." (Voto N° 632-99 de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999. En sentido similar, véase los votos N° 2253-98 de las 13:03 horas del 27 de marzo y el N° 2376-98 de 1° de abril ambos de 1998).

"I V. El principio de intimación pretende garantizar dos aspectos: a) que a la persona investigada, se le comuniquen de manera exacta los hechos que dan origen al proceso que se interesa, con la finalidad de que pueda proveer a su defensa, y b) que en el pronunciamiento de fondo se de una identidad entre lo intimado y lo resuelto.". (Voto N° 955-95 de las 10:30 horas del 17 de febrero de 1995) (El subrayado no es del original).

En igual línea de razonamiento, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"III.-El tema de la tutela del debido proceso, principio constitucional sustentado en el artículo 41 de nuestra Carta Magna, ha sido abordado en reiteradas oportunidades por la Sala respectiva. En tales pronunciamientos ha indicado cuáles deben considerarse elementos básicos del principio en referencia. Así por ejemplo, los votos 15-90 de 16:45hrs. del 5-1-90 y 1734 de 15:26 hrs. del 4-9-9, hacen referencia al tema en los siguientes términos:

(...)

IV. Obsérvese cómo en el proceso ha de procurarse la garantía de una serie de derechos en forma integral. Sea, de verse alguno de ellos alguno de ellos disminuido o vedado de ejercer en un todo, el proceso integro sufre como consecuencia la nulidad por trasgresión del debido proceso. Por ello debe valorarse con sumo cuidado cada caso, pues no obstante existir la posibilidad de determinar elementos básicos en relación con aquel principio, deviene prácticamente imposible, conformar un esquema o marco unívoco -aplicable siempre- el cual resulte infalible protector del debido proceso. Máxime si se considera que las circunstancias del proceso, son en última instancia las que permiten concluir si se satisfizo o no el principio.

(...) La intimación de los cargos debe ser expresa, precisa y particularizada. No corresponde al administrado dilucidar, del cúmulo de información y actuaciones comprendidas en un expediente administrativo, cuáles son los cargos que se le endilgan. Lo anterior podría abocarlo, incluso, a no pronunciarse sobre algunos de ellos porque no los valoró como tales; o bien porque no los ubicó en el expediente, lo cual menoscaba tanto el derecho de defensa, cuanto al debido proceso." (Resolución N° 21 de las 14:15 horas del 9 de abril de 1997.) (El subrayado es nuestro).

B) INOBSERVANCIA DEL NUMERAL 311 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Según se desprende de la Ley General de la Administración Pública, artículos 309 a 319, la comparecencia oral y privada constituye un elemento esencial del procedimiento ordinario, en virtud de que es allí donde las partes tienen la posibilidad de exponer sus argumentos y producir la prueba que consideren necesaria para su defensa.

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que el numeral 311 de la Ley de cita, establece con suma claridad que la citación a la comparecencia oral y privada debe realizarse con 15 días de anticipación (plazo mínimo y obligatorio), los cuales deberán computarse como días hábiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 256 de ese mismo cuerpo legal.

Así las cosas, en el expediente administrativo que se nos remite, se aprecia que para la realización de esa comparecencia, se fijó el día 24 de febrero del 2004 (folios 49 y 50) lo cual le fue

notificado a la señora Castro León el día 13 de febrero de ese mismo año (folios 51 y 55), es decir con apenas 7 días de antelación. Pese a lo anterior, dicha comparecencia no se llevó a cabo, ante la imposibilidad del apoderado de la señora Castro León de asistir a la misma (folio 60).

En virtud de lo anterior, el Órgano Director mediante oficio N° SCU-A-313-2004 procede a señalar, por segunda ocasión, hora y fecha para realizar la comparecencia oral y privada, estableciendo para ese fin las 09:30 horas del día 9 de marzo del 2004 (folios 66 y 67). Sin embargo, dicho oficio se le notifica a la señora Castro León el día 26 de febrero del 2004 (folio 68), sea con tan sólo 8 días de anticipación, situación que se agrava si se observa que a folio 69, se da una nueva notificación el día 5 de marzo de ese mismo año, y que en el Resultando 2. del acta de la celebración de esa comparecencia se consigna que la notificación se realizó el día 5 de marzo, en cuyo caso se habría comunicado con tan sólo 2 días de antelación.

Es claro entonces que, la Administración no respetó el plazo establecido en el artículo supra indicado, dándose con ello una violación del debido proceso, y del derecho de defensa de la administrada en el procedimiento. Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"IV.-La Sala se ha referido a la trascendencia que tiene la audiencia oral y privada regulada en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, para el efectivo ejercicio del derecho de defensa, por parte de quien, como en el caso en estudio, se ve sometido a un procedimiento disciplinario que conduce a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución. En la sentencia número 4287-93 de las 15:12 horas del primero de setiembre de 1993, se dispuso, en lo que interesa:

"Así pues, se omitió la audiencia oral y privada, cuya citación debía hacerse con al menos quince días de anticipación, en donde la parte tendría el derecho de ofrecer su prueba; obtener su admisión y trámite cuando fuera pertinente y relevante; pedir confesión a la parte o testimonio a la Administración, preguntar y repreguntar a testigos y peritos, suyos o de la contraparte; aclarar, ampliar o reformar su petición o defensa inicial; proponer alternativas y sus pruebas; y formular conclusiones de hecho o de derecho en cuanto a la prueba y resultados de la

comparecencia (Artículos 309, 311 y 317 del citado cuerpo normativo). De lo anterior se deriva que no basta con que la Administración asegure un mínimo de garantías al funcionario orientadas a evitar su indefensión, sino que es necesario que ajuste sus actuaciones al marco que el ordenamiento jurídico establece, como sucede en el presente caso, pues es aquel el que brinda la seguridad jurídica necesaria, en atención al funcionamiento y comportamiento que durante su desarrollo el individuo pueda esperar por parte del órgano de procedimiento. Ajustarse al marco legal, no solo opera como límite para la Administración, en cuanto sometimiento de esta al bloque de legalidad (Estado legal de Derecho), sino también como garantía del debido proceso, en cuanto a que el administrado o funcionario pueda ejercitar los mecanismos y oportunidades que previamente le han sido definidos por el ordenamiento jurídico." (Voto N° 2003-05397 de las 14:52 hora del 24 de junio del 2003. La negrita no es del original).

En un caso similar al que nos ocupa, en el que no se respetaron los 15 días que establece el numeral 311 de la Ley General de la Administración Pública, la Sala Constitucional indicó:

"...los principios generales del debido proceso consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política y desarrollados en la Ley General de la Administración Pública, como en este caso en el artículo 311 en cuanto a la audiencia, establece que la citación a la comparecencia oral deberá hacerse con quince días de anticipación, y esta disposición no fue adoptada a cabalidad en ninguna de las resoluciones adoptadas por el Organo Director recurrido. En la resolución de las ocho horas con treinta minutos del veintidós de noviembre del dos mil uno, se fijó la audiencia para el día 5 de febrero del 2002, sin embargo esta resolución le fue notificada al amparado el 29 de enero del 2002; en la resolución de las trece horas del seis de febrero del dos mil dos, se trasladó la audiencia para el día 14 de febrero del 2002, no obstante esta resolución fue notificada al recurrente el día 12 de febrero del 2002 y finalmente y posterior a la notificación de este recurso de amparo; por resolución de las trece horas del dieciocho de febrero del dos mil dos, se trasladó la audiencia para el día 27 de febrero del 2002 y esta resolución fue notificada al recurrente ese mismo día 18 de febrero del 2002. Los recurridos informaron que era razonable fijar la audiencia para el 27 de febrero, porque el amparado, a su criterio, había contado con más de un mes para preparar su defensa, sin embargo, esta

resolución del 18 de febrero del 2002 tampoco cumple con lo dispuesto por la norma legal de cita, pues en ésta no se hace este tipo de interpretaciones que en realidad violentan el principio de legalidad. Nótese que la resolución se dicta el 18 de febrero y se convoca al amparado para el 27 del mismo mes y año, habiendo transcurrido únicamente 7 días hábiles desde su notificación a la fecha de la celebración de la audiencia, cuando en realidad deben ser 15 días hábiles. De este modo el recurso resulta estimatorio, por lo que lo procedente es declarar con lugar el mismo y anular la resolución dictada por el Organó Director a las trece horas del dieciocho de febrero del dos mil dos, únicamente en cuanto señaló como fecha para la celebración de la audiencia el día 27 de febrero del 2002, ya que con ella violenta uno de los postulados del derecho de defensa consagrado en el debido proceso." (Voto 2002-02175 de las 10:31 horas del 1 de marzo del 2002. La negrita y subrayado no es del original).

Por lo anterior, es claro que en el procedimiento que nos ocupa, se vulneró un requisito establecido legalmente, lo que provoca una violación al debido proceso y al derecho de defensa de la administrada, situación que impide a esta Procuraduría emitir el dictamen favorable que se solicita. (En similar sentido, véase el dictamen N° C-183-2003 del 19 de junio del 2003).

C) SOBRE LA NOTIFICACIÓN A LA COMPARECENCIA ORAL Y PRIVADA.

Es necesario señalar que la notificación a la comparecencia oral y privada, no se realizó siguiendo los lineamientos que en Derecho correspondían. En ese sentido, se aprecia que el Órgano Director al realizar las notificaciones a la afectada, dejaba constancia de ello en una acta de notificación, en la cual se consignaba entre otras cosas, la fecha en que ésta se realizaba y la resolución que se notificaba (al respecto véanse folios 4, 28, 29, 40, 43, 51 y 55). Sin embargo, se observa que mediante oficio N° SCU-A-313-2004, el Órgano Director señaló la fecha para realizar la comparecencia (folios 66 y 67). Seguidamente, a folios 68 y 69, se aprecian varias coletillas de reportes de fax, dirigidos al apoderado de la señora Castro León, no obstante no se confeccionó el acta de notificación correspondiente -como se venía haciendo- lo que impide tener certeza de que lo notificado fuera la resolución antes citada, que fijaba fecha para la realización de la comparecencia oral y privada.

Así, no se sabe a ciencia cierta, si en realidad lo que se le notificó fue la citación a la comparecencia o bien una resolución distinta a ésta. Ello cobra mayor importancia, si se considera que la señora Castro León no se presentó a la comparecencia, situación que eventualmente pudo haber ocurrido por el vicio que hemos apuntado.

Tocante a las exigencias para que las notificaciones -dentro de un procedimiento administrativo- se consideren ajustadas a Derecho, su soporte descansa en los artículos 239 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (véanse con mayor detalle los dictámenes números C- 062-2000 del 31 de marzo del 2000 y C-309-2000 del 13 de diciembre del 2000).

En torno al tema de los requisitos de notificación, la Procuraduría dictamen N° C-049-99 del 5 de marzo de 1999, comentó:

"De la lectura de los artículos 239 y siguientes (...) se desprende que en los supuestos en que se debe proceder a la notificación personal, ésta deberá acompañarse con un acta de notificación, con indicación de lo que dispone el numeral 245, si la notificación fuese del acto inicial del procedimiento y si tales datos no constaran en dicha acta.

Efectivamente, la omisión en la confección del acta no necesariamente da lugar a la nulidad absoluta de la notificación, de conformidad con el artículo 247 inciso 2).

Es más, la Sala Constitucional ha sido flexible al respecto, al indicar:

"(...) es importante recordar que a pesar de que la notificación no se realice mediante los mecanismos dispuestos por la ley, se tendrá por hecha cuando la parte o el interesado gestione, dándose por enterado, expresa o implícitamente, de lo resuelto (artículo 247 inciso 1, Ley General de la Administración Pública. En consideración a lo expuesto, procede declarar sin lugar el recurso."

(Voto 3464-98 de 8 de julio de 1994).

(...) Por lo tanto, si bien la omisión del acta de notificación puede no dar lugar a una nulidad absoluta del procedimiento -lo que el pronunciamiento cuya reconsideración se solicita no entra a valorar- es lo cierto que ello no impide que esta Procuraduría recomiende la aplicación de lo que dispone la Ley General sobre

este aspecto, esto es, que las comunicaciones dentro del procedimiento se realicen levantando un acta de notificación con indicación clara de la persona a quien se le notifica, qué se notifica, el nombre de quien hace la notificación, la fecha y hora, con las firmas respectiva, salvo, se agrega, que se niegue la firma, supuesto en el cual el notificador deberá dejar constancia de tal situación (art. 243, párrafo 2)."(El subrayado no es del original).

Debe tenerse presente que las notificaciones son parte esencial de la garantía de un debido proceso, según lo ha señalado la Sala Constitucional:

"El derecho de defensa o derecho al debido proceso en materia administrativa comprende básicamente: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, b) derecho de ser oído y oportunidad del interesado para presentar argumentos y producir prueba que entienda pertinente, c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y los motivos en que ella se funde, e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada. " (Lo subrayado no es del original) (Voto N° 15-90 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990).

Así las cosas, ante el necesario apego al debido proceso que debe respetar la Administración, consideramos oportuno que se subsane la situación mencionada, máxime si se tiene en cuenta que no existe certeza, de si a la administrada se le notificó la resolución que señaló la fecha para la celebración de la comparecencia oral y privada, y el hecho de que ésta no se hizo presente a la misma.

D) OTROS

VICIOS QUE MERECEN SER SUBSANADOS.

1- Con el objeto de garantizar el derecho de defensa efectiva, deben constar en el respectivo expediente los documentos que sirven de fundamento a la pretensión de anular un derecho subjetivo, y además los documentos deben ser originales o copias debidamente certificadas por el órgano competente para ello, haciendo constar que es copia fiel y exacta de su original, que se encuentra en los archivos de la entidad gestionante.

Bajo ese orden de ideas, el expediente administrativo en estudio, no cumple con tales requisitos por cuanto posee una serie de copias simples, algunas sin firmar, que no fueron certificadas por el órgano competente para tal efecto. (Al respecto véanse documentos a folios 8 a 24 del expediente).

Sobre el tema de las fotocopias sin certificar, esta Procuraduría ha comentado:

"De conformidad con el numeral 298 de la Ley General de la Administración Pública, los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho Público, aunque no sean admisibles por el Derecho común. Además señala que, salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Así, si bien existe libertad de prueba dentro del procedimiento administrativo, la Administración y los interesados, deben velar porque éstas sean emitidas de la forma más veraz posible. De ahí que, estudiar el asunto con simples fotocopias, puede inducir a cometer errores a la hora de valorar los hechos del caso (tómese en cuenta la diferencia, en cuanto a su valor probatorio, entre los documentos públicos y privados -artículos 369, 370 y 379 del Código Procesal Civil-". (Dictamen N° C-060-2001 del 6 de marzo del 2001).

La Procuraduría General de la República ha sido conteste en afirmar que "(...) conforma parte de la garantía constitucional citada [el debido proceso] el orden en la tramitación del procedimiento."

(Véase al respecto, verbigracia opinión jurídica N° O.J.-060-98 del 15 de julio de 1998, y los dictámenes números C-210-00 del 4 de setiembre y C-290-2000 del 20 de noviembre ambos del año 2000).

Así, deberá corregirse tal situación, incorporando al expediente los documentos originales visibles a folios 8 a 24, o bien, copias debidamente certificadas por el órgano competente para ello, haciendo constar que son copia fiel y exacta de su original.

2- Siendo que en el expediente deben constar los documentos que

sirven de fundamento a la pretensión de anular el derecho subjetivo, en el caso que nos ocupa, deviene necesario que se incorpore el Título que se pretende anular, ya sea el original o bien una copia certificada del mismo.

3- Se aprecia que a la señora Castro León, no se le concedió audiencia del documento visible a folio 47 del expediente que nos ocupa, lo cual debe ser subsanado puesto que el órgano director debe garantizar el derecho de defensa de las partes. En ese sentido, se debe tener presente que en la tramitación del procedimiento se deben adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, con el fin de verificar de la forma más fiel y completa, los hechos que sirven de motivo al acto final. (Artículo 221 de la Ley General de la Administración Pública).

4- Tanto en el auto inicial del procedimiento, como en las citaciones a la comparecencia oral y privada, no se le enumeró brevemente a la parte toda la documentación existente, tal y como lo exige el artículo 312 de la Ley General de la Administración Pública.

III.-OBSERVACIONES SOBRE EL PLAZO DE CADUCIDAD.

La potestad anulatoria con que cuenta la Administración para llevar a cabo el procedimiento que se establece en el numeral 173 debe ejercitarse dentro del plazo cuatrienal a que hace referencia el inciso 5) de ese artículo 173. Valga acotar que, es un plazo de caducidad y no de prescripción, por lo cual resulta ininterrumpible. De ahí que:

"Aunque sea en forma breve, conviene recordar que la "...caducidad determina la extinción de acciones o de derechos por el transcurso del plazo en que han de ejercitarse o hacerse valer. En este sentido su finalidad coincide con la prescripción extintiva: se trata de poner término a la incertidumbre jurídica, estableciendo a tal fin un límite temporal para hacer valer los propios derechos (SSTS 30-4-40, 25-9-50 y 30-5-84); también es idéntico su efecto extintivo (STS 26-6-74).

Dejando aparte estos puntos en común, el régimen jurídico de la caducidad se ha caracterizado tradicionalmente por unas notas propias que la distinguen de la prescripción. Las dos más

recordadas por doctrina y jurisprudencia son:

Que no es susceptible de interrupción ni suspensión, produciéndose automáticamente por el paso del tiempo. Abundando en esto el TS ha destacado que 'así como ésta [la prescripción] tiene por finalidad la extinción de un derecho ante la razón subjetiva de su no ejercicio por su titular... en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado, hasta el punto de que puede sostenerse en realidad que es de índole preclusiva, al tratarse de un plazo dentro del cual, y únicamente dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica...' (STS 25-5-1979, muy similar a la de 11-5-66).

Que no es preciso que sea alegada por aquel a quien beneficia, ya que es apreciable de oficio por el juez (STS 25-5-79, con cita de otras).

A estas notas de la caducidad frente a la prescripción hay que añadir su carácter irrenunciable."

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, op. cit., página 857.

Por su parte, GIULIANI FONROUGE nos recuerda que a la caducidad no se le aplican las reglas de la interrupción y de la suspensión de la prescripción ni las referentes a los impedimentos *ratione initii* (falta de noticias, dolo, violencia), porque en cada disposición que se establece una caducidad, se determina con precisión el momento en que comienza a correr. GIULIANI FONROUGE (Carlos M.) y otra. Procedimiento Tributario. Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 5º edición, 1992, páginas 353 y 354." (Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica Nº O.J.-016-2001 del 22 de febrero de 2001).

En relación con lo expuesto, en el dictamen Nº C-044-95 del 8 de marzo de 1995, esta Procuraduría precisó:

"5.-De lo expuesto hasta aquí podemos tener por establecido lo siguiente: a) que la vía contemplada por la normativa comentada para que la Administración pueda anular en sede administrativa sus propios actos declaratorios de derechos sin acudir al juicio contencioso de lesividad, tiene un carácter excepcional. b) que el término para efectuar la declaratoria de nulidad del acto es de caducidad, y por ello, opera hasta tanto ésta se haga efectiva por parte de la Administración; en este caso, la propia declaratoria

de nulidad del nombramiento. c) La interposición de un recurso de amparo no tiene la virtud de interrumpir ni suspender el plazo de caducidad que comienza a contarse desde la emisión del acto presuntamente nulo. 6.- Las anteriores consecuencias son congruentes con el fin que inspira la normativa que regula esta potestad, cual es brindar seguridad jurídica a los administrados a cuyo favor se hayan declarado derechos subjetivos de algún tipo a través de un acto administrativo. Ello requiere indefectiblemente que el término para hacerlo sea absolutamente rígido, pues de lo contrario, habría total incertidumbre y se vería desnaturalizado el límite que se establece precisamente a través del plazo de los cuatro años, a fin de que no se vea sujeto a circunstancias de cualquier naturaleza que pudieran presentarse durante los trámites previos a la declaratoria de nulidad, -sea el desarrollo del proceso administrativo ordinario y la solicitud de criterio a este Despacho-, gestiones que de ningún modo tienen la cualidad de interrumpir o suspender el transcurso del plazo en cuestión".(Véase al respecto, en sentido similar los dictámenes C-182-89 de 4 de octubre de 1989; C-032-92 de 17 de febrero de 1992; C-111-93 de 24 de agosto de 1993; C-117-95 de 31 de mayo de 1995; C-141-95 de 21 de junio de 1995; C-030-96 de 19 de febrero de 1996, C-037-99 de 11 de febrero de 1999; C-052-2000 y C-050-2000 ambos del 16 de marzo del 2000).

Aunado a ello, téngase en cuenta que el acto mediante el que se acuerda iniciar un procedimiento administrativo tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos, es un acto preparatorio del final que será aquel en que se decida sobre la existencia de la nulidad. Únicamente con la emisión de ese acto final es que se evita el acaecimiento del plazo de caducidad de cuatro años establecido en el mencionado inciso 5) del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En ese sentido, se reitera que por tratarse de un plazo de caducidad, éste es ininterrumpible, por lo que la decisión de la Administración de iniciar el procedimiento administrativo tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo, no puede tener el efecto de interrumpir el plazo previsto en el inciso 5) del artículo 173.

Así las cosas, una vez transcurrido el plazo indicado, caduca la posibilidad de revisión oficiosa de la Administración, por lo que los actos que han conferido derechos a los administrados, aunque presenten vicios, se tornan intangibles.

Por consiguiente, debe tener en consideración ese Consejo

Universitario lo expuesto líneas atrás, toda vez que en el presente caso, el acto que se pretende anular es de fecha 5 de abril del 2001 , por lo que el plazo de caducidad para un hipotético ejercicio de la potestad de anulación por la Administración se cumpliría el 5 de abril del 2005.

IV.-CONCLUSION.

De conformidad con lo expuesto, al existir vicios substanciales en la instrucción del procedimiento administrativo, relacionado con la anulación del Título de Bachillerato en Ciencias de la Educación con Concentración en Orientación Educativa, otorgado el 5 de abril del 2001 a la señora Karla Georgia Castro León, registrado bajo el tomo 17, Folio 86, Asiento 740, este órgano se encuentra imposibilitado para emitir dictamen sobre la eventual existencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, hasta tanto se subsanen por parte de la administración activa los vicios apuntados.

Sin otro en particular, deferentemente suscriben,

Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy
Procuradora Adjunta

Alejandro Arce Oses
Abogado de Procuraduría

FUENTES CITADAS.

- 1 ASAMBLEA LEGILATIVA. Ley 6227 del 02 de mayo de 1978. Base de datos del SINALEVI. Disponible en:
http://196.40.56.12/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=0&strTipM=TC
- 2 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. C-165-96 del 08/10/1996. Bases de Datos de SINALEVI. Disponible en:
http://196.40.56.12/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=7005&strTipM=T
- 3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. C-194 del 14/09/1998. Bases de Datos de SINALEVI. Disponible en:
http://196.40.56.12/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=7849&strTipM=T
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. C-457-2006 del 10-11-2006. Bases de Datos de SINALEVI. Disponible en:
http://196.40.56.12/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=14254&strTipM=T
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. OJ-011-2001 del 5/02/2001. Bases de Datos de SINALEVI. Disponible en:
http://196.40.56.12/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=10249&strTipM=T
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. OJ-171-2001 del 19-11-2001. Bases de Datos de SINALEVI. Disponible en:
http://196.40.56.12/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=10790&strTipM=T
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. OJ-263-2004 del 09-09-2004. Bases de Datos de SINALEVI. Disponible en:
http://196.40.56.12/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=12735&strTipM=T