

Informe de Investigación

TÍTULO: PARÁMETROS OBJETIVOS PARA LA FIJACIÓN DE MULTAS O SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Sanción Administrativa
Tipo de investigación:	Palabras clave: Sanción, Multa Administrativa, Régimen Sancionatorio
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 14/03/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN	1
2. DOCTRINA	2
a) Aplicación del principio de legalidad al derecho administrativo sancionador.....	2
b) Proporcionalidad en la fijación de la sanción.....	6
3. JURISPRUDENCIA	11
a) Análisis de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.....	11
b) Parámetros definitorios de la intensidad de la sanción.....	17
c) Fijación de sanción administrativa respecto a conducta anticompetitiva.....	18
d) Aplicación de los principios de legalidad y tipicidad respecto de la imposición de la sanción.....	43

1. RESUMEN

En el siguiente informe, se incorpora un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre los parámetros que guían la interposición de sanciones administrativas. En este sentido, se incorporan extractos doctrinales relativos al respeto del principio de legalidad y a la proporcionalidad de la sanción, de forma conjunta con la jurisprudencia debidamente relacionada con estos temas.

2. DOCTRINA

a) Aplicación del principio de legalidad al derecho administrativo sancionador

[NIETO GARCÍA, A.]¹

“III. CONTENIDO

El principio de legalidad admite una descripción esquemática elemental, tal como aparece en repetidas sentencias del Tribunal Constitucional, en cuanto que —según se ha enunciado ya— «implica, al menos, la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior (lex previa) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (lex certa)» (STC 127/1990, de 5 de julio). Caracteres atribuidos inicialmente a la legalidad penal, pero que son extendibles, sin duda, a la legalidad sancionadora en general. Sobre todo esto se habla pormenorizadamente a lo largo del libro, aunque en este momento interesa concentrarse de modo singular en algunos aspectos de su contenido. Detalles que, en cualquier caso, no nos autorizan a olvidar la funcionalidad del principio, tal como acertadamente aparece formulada en las SSTC 42/1987 y 3/1988, de 7 de abril y 21 de enero: «La potestad sancionadora de la Administración encuentra en el artículo 25.1 de la Constitución el límite consistente en el principio de la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan».

1. La doble garantía

El Tribunal Constitucional, después de varios tanteos, ha acertado con una formulación canonizada del principio de legalidad —reproducida literalmente en muchas sentencias y recibida también por el Tribunal Supremo— que no se limita ya a la descripción de sus caracteres externos —como la que acaba de enunciarse—, sino que pasa del plano de lo formal al de su contenido:

Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial transcendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una



norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal (STC 61/1990. de 29 de marzo).

Dos garantías que en el lenguaje jurídico tradicional siempre se han denominado de reserva legal y de tipicidad y que, como tales, serán estudiadas con detalle más adelante en capítulos separados.

Esta distinción de vertientes es correcta y, desde luego, muy útil para el análisis. Lo que no obsta a que su extremada sutileza le haga con harta frecuencia quebradiza y la Jurisprudencia resbale de uno a otro campo sin demasiada precisión. Porque, en el fondo, reserva legal y mandato de tipicidad son cuestiones inescindibles. Para comprobarlo basta leer los abundantes ejemplos de tales «deslizamientos» de planteamiento que aparecen deliberadamente destacados en trabajos como el de López Cárcamo (1991) y que pueden ejemplificarse en las palabras de la STS de 5 de julio de 1985 (Ar. 3607; Reyes), conforme a la cual la reserva de ley «lo que indudablemente persigue es que preexista al hecho material de la infracción e imposición de sanciones, la tipificación de aquéllas y el señalamiento de éstas, en garantía de quien, a la vista de estas prohibiciones y de sus consecuencias, conscientemente se determine a acomodar o no su conducta a lo que esa legislación prevé». En definitiva, aquí reserva legal y tipificación son la misma cuestión.

El Tribunal Supremo, percatándose de esas dificultades, ha procurado establecer en otros lugares con carácter general una diferenciación precisa de ambas figuras, aunque sea a riesgo de separar la tipicidad del bloque de la legalidad, como en su sentencia de 20 de diciembre de 1989 (Ar. 9640; Conde Martín) con palabras reiteradas luego en otras muchas:

Los conceptos de legalidad y de tipicidad no se identifican, sino que el segundo tiene un propio contenido, como modo especial de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, pero para la tipicidad se requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considere pueda imponerse, siendo en definitiva medio de garantizar el principio constitucional de la seguridad jurídica y de hacer realidad junto a la exigencia de una lex previa, la de una lex certa.

Por lo que se refiere a las relaciones entre principio de legalidad y reserva legal, en el panorama doctrinal hay opiniones para todos los gustos, que van desde su separación nítida a su identificación más absoluta. Buen ejemplo de esta última tendencia es Javier Pérez Royo (La reserva de ley, 1970, 2-3), donde se afirma que entre ambos conceptos «no existe diferencia alguna» ya que «jamás la reserva de ley ha sido más que el principio de legalidad o viceversa». Para Garrorena (1980, 72) la identificación es también clara y el uso predominante de una fórmula o de otra depende del contexto político o sistema constitucional básico

en que operen: «En un esquema dualista, donde la ley queda materialmente referida a unos contenidos determinados, ése es a su vez el espacio donde puede hablarse de principio de legalidad; pero es comprensible que dicha situación se exprese mejor en términos de acotamiento material, es decir, de reserva. Por contra, en un sistema estrictamente parlamentario, construido por referencia a la posición vertebral del Parlamento, la condición expansiva, indefinida, que adquiere el espacio reservado a la ley, viene a quedar mejor expresada en términos de primariedad e imperio o, lo que es lo mismo, de principio de legalidad; en este sentido dice Fois que en una democracia parlamentaria el principio de legalidad absorbe a la reserva, del mismo modo y por idéntica razón que en un sistema dual podría sustentarse la afirmación contraria».

Mi posición propia supera esta dialéctica de identidad-alienidad: se trata, desde luego, de conceptos distintos, pero la reserva de ley (como la tipicidad) forma parte de la legalidad en cuanto que es corolario de ella.

2. Diez proposiciones sobre el principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador

Por lo que a mi opinión se refiere, puede resumirse en las siguientes proposiciones:

Primera. El artículo 25.1 de la Constitución sólo contiene, literalmente, una norma concreta: la de la irretroactividad de las normas sancionadoras favorables.

Segunda. Teniendo en cuenta el transfondo cultural, político y jurídico de la Constitución, puede afirmarse también que en ese precepto, aparentemente tan modesto, se ha positivizado el principio general de la legalidad del Derecho punitivo del Estado y, por ende, del Derecho Administrativo Sancionador.

Tercera. El alcance y contenido concretos de este principio general —y cabalmente por ser principio, y no norma— no debe buscarse, puesto que no puede encontrarse, en el articulado de la Constitución. El artículo 25 no ha pretendido regular el principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador, sino que se limita a reconocerlo y asumirlo, proclamando su existencia, por remisión, en los términos en que aparezca en cada momento histórico en el Ordenamiento Jurídico.

Cuarta. Como consecuencia de esta remisión, corresponde a la doctrina y a la Jurisprudencia, a la vista de los datos del Derecho positivo y de la conciencia jurídica popular y científica, determinar su contenido concreto en el momento actual.

Quinta. Para lograr este objetivo no basta referirse al principio de legalidad en abstracto, ya que el concreto principio de la legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador tiene un contenido específico.

Sexta. El primer elemento que en el principio se integra es el de la irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables, constitucionalmente positivizado.

Séptima. El mandato de reserva no está constitucionalizado literalmente, pero así puede entenderse —y de hecho así se ha entendido— por la Jurisprudencia y por la doctrina.

Octava. El mandato de la tipificación también puede, sin excesivas dificultades, considerarse integrado en el mismo principio.

Novena. La prohibición de bis in idem en modo alguno se encuentra constitucionalmente positivizada. No obstante, la Ciencia del Derecho le ha incluido entre los elementos del contenido del principio, y así está confirmado por los datos apuntados en la legislación y la Jurisprudencia.

Décima. En definitiva, el contenido del principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador está formado por los siguientes elementos: los mandatos de reserva legal y de tipificación y las prohibiciones de bis in idem y de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables.

Todo esto es lo que constituye lo que podría denominarse su núcleo duro, en cuanto que se trata de elementos esenciales e indiscutidos. Ahora bien, teniendo en cuenta que un principio jurídico posee por definición unos límites imprecisos y flexibles, pueden también ser imputados al que nos ocupa otros elementos (que podrían considerarse periféricos en cuanto que menos importantes, no tan indiscutidos o en vías de consolidación), como pueden ser la prohibición de la analogía in peius o la proporcionalidad de las sanciones.

De todo lo dicho, la sistematización conceptual más difícil es la que resulta del principio de legalidad, el mandato de reserva legal y de la interdicción del bis in idem, enlazados en una regulación triangular muy compleja. Para comprender todo esto basta, sin embargo, tener presente que el punto de referencia es el principio de la legalidad y que lo demás son normas concretas que integran su contenido. Vistas así las cosas, se trata —como ya se ha indicado— de factores inseparables y funcionalmente han de operar siempre unidos. Lo cual no obsta, empero, a que analíticamente puedan ser examinados por separado (que es lo que se hace en este libro). En otras palabras: el principio de legalidad se cristaliza —formalmente— en normas con rango de ley y —materialmente— en contenidos concretos que se denominan tipos de infracciones y sanciones. En definitiva, pues, la doble garantía de la que se hablaba al principio desde otra perspectiva.

3. Los derechos subjetivos derivados

La legalidad es un principio normativo y, por ende, forma parte del Derecho objetivo. Pero, por otro lado y como sucede de ordinario, de este Derecho objetivo se deriva uno de índole subjetiva, que consiste en el derecho a exigir que sea

respetada tal legalidad. Así lo reconoce la STC 77/1983, de 3 de octubre (a la que se remite luego la 3/1988, de 21 de enero):

Existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración que de manera directa se encuentran contemplados en el artículo 25 de la Constitución y que dimanan del principio de la legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente pueden imponerlas.

Más todavía: estos derechos subjetivos alcanzan nada menos que el rango de derecho fundamental y, por ende, protegido por el recurso de amparo, según declara la STC 8/1981, de 30 de marzo: «En virtud de este artículo 25.1 [...], cualquier ciudadano tiene el derecho fundamental, susceptible de ser protegido por el recurso de amparo constitucional, a no ser condenado por una acción u omisión tipificada y penada por ley que no esté vigente en el momento de producirse aquélla.»

El Tribunal Supremo, por su parte, apoyándose en la doctrina del Tribunal Constitucional ha insistido en la misma posición, como puede comprobarse, por todas, en la sentencia de 16 de junio de 1992 (Ar. 4627; Lecumberri): «En aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril, que declara la existencia de un derecho fundamental configurado como tal en el artículo 25 de la Suprema Norma, y cuya transgresión consiste en la imposición de sanciones en virtud de normas administrativas sin fundamentación en norma legal[...].»

Junto a esta consecuencia procesal, parece que puede aparecer otra —la de gozar del privilegio de que su regulación esté reservada a una Ley Orgánica— que examinaremos más adelante para dar una respuesta negativa, dado que, según observa Sanz Gandesegui (1984, 95) y a su planteamiento me remito, este derecho a la legalidad «termina cuando se impone una sanción cumpliendo los requisitos del artículo 25.1, sin que de su propia naturaleza pueda pensarse que el derecho a la legalidad tenga un contenido mayor, susceptible de regulación o desarrollo».”

b) Proporcionalidad en la fijación de la sanción

[HIDALGO CUADRA-MALESPÍN, R.]²

“El principio de proporcionalidad exige un análisis restrictivo de toda intervención o limitación de los derechos, especialmente de los fundamentales. La actuación del poder público debe abstenerse de ser innecesariamente lesiva de éstos en función

del fin que se persiga. En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador el principio de proporcionalidad determina la necesaria adecuación o equilibrio de las penas a la gravedad de las infracciones⁷⁹.

Cada persona puede entender lo que sea proporcionado de lo que no lo es. Librar a la proporcionalidad de su contenido subjetivo ha representado una ardua tarea. Aún sin dejar de ser bastante abstracta, la proporcionalidad como frontera o límite para el ejercicio de las potestades administrativas, ha experimentado un desarrollo a nivel doctrinal y jurisprudencial que cada día va precisando mejor sus contornos, para llegar a configurar un examen sobre si el contenido de la medida es necesario, idóneo y proporcionado para los fines perseguidos.

El control de proporcionalidad se estructura en tres escalones⁸⁰:

- El juicio de adecuación: el acto administrativo deberá ser adecuado para alcanzar los fines que lo justifican, existiendo una causalidad lógica entre medios y fines.
- El juicio de necesidad: El acto debe ser la medida menos lesiva posible para alcanzar los fines que justifican lo justifican. Una norma legislativa carece de necesidad cuando de modo evidente, con fundamento en premisas empíricas, analíticas y normativas seguras, que existe un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo para fomentar el fin inmediato, interviene con menor intensidad en el derecho fundamental⁸¹. Lo que se pondera no es tanto la norma, sino es el derecho fundamental afectado con respecto del principio constitucional que fundamenta la intervención legislativa.
- El juicio de proporcionalidad en sentido estricto: el acto no restringirá los derechos del particular en forma desproporcionada, en relación con los beneficios que se pretende alcanzar.

El origen del principio de proporcionalidad se encuentra, casualmente, en el contractualismo iusnaturalista de los tiempos de la Ilustración⁸². La facultad estatal para intervenir en la esfera de libertad de cada quien para comportarse de acuerdo con su propio criterio para el logro de sus objetivos particulares, sólo puede ejercerse en los casos necesarios y con la magnitud imprescindible para satisfacer los derechos de los demás y de los intereses esenciales de la comunidad. Como resultado del examen o test de proporcionalidad, derivan para la Administración reglas de prevalencia condicionada, que se configuran como verdaderos precedentes que en caso de contradecirlas, debe argumentarse la razón de la contradicción.

En materia sancionadora, la proporcionalidad opera en dos momentos: En la determinación que hace el legislador de las sanciones y, en segundo lugar, al seleccionarse el umbral de la sanción que acompaña la formulación de cargos. Al determinar una política sancionadora administrativa para brindar protección a

determinados bienes jurídicos, el legislador es quien resulta obligado a respetar la proporcionalidad en las leyes que promulgue en aras de instrumentar esa decisión política; al darle la forma que considere necesaria, idónea y mínimamente lesiva a la libertad, la proporcionalidad emerge como un parámetro infranqueable.

En su sentencia 2000-08191 de las 15:03 horas del 13 de setiembre de 2000, la Sala Constitucional, indica:

"Este Tribunal ha afirmado que la satisfacción de intereses comunes en una sociedad, requiere de una Administración Pública eficaz, y esa eficacia depende en gran medida de su poder, otorgado en parte, para proteger la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que la sociedad estima como fundamentales. Es la potestad sancionadora el instrumento a través del cual se busca proteger estos intereses. En los Estados democráticos, se estima que ese poder punitivo es y debe ser la última ratio, lo que obliga a un uso prudente y racional del sistema sancionador. De esta forma se acepta que no sólo el Estado no puede pretender resolver todos los problemas de los ciudadanos y de la sociedad en general a través de la sanción, sino que tampoco puede tener poderes ilimitados para hacerlo. En ese sentido se habla del principio de utilidad, que exige la relevancia del bien jurídico tutelado y la idoneidad del medio para tutelar ese bien jurídico. Toda prohibición sin estos elementos se considera injustificada e ineficaz. La potestad sancionadora no es pues, un fin en sí misma, sino un medio para hacer más eficaz el ejercicio de otras potestades que el ordenamiento atribuye a la Administración para satisfacer intereses generales."

El ordenamiento jurídico muestra dos manifestaciones para aquilatar la gravedad de la pena de acuerdo a la gravedad de la conducta. En primer lugar, es posible fijar umbrales o franjas dentro de las cuales la Administración pueda ejercer su discrecionalidad para intimar y dar inicio a un procedimiento sancionatorio. Sin embargo, el peso que posea el bien jurídico que se trate es crucial para que la ley haya optado por negar esa posibilidad y una apreciación discrecional sea posible.

Para el caso del mercado de valores es constitucional la ley que fija una multa invariable, aunque sea de una cuantía considerable:

"... de la relación del monto de la sanción, - que es de doscientos salarios base -, con el bien jurídico que se tutela, que como se dijo, es la confianza en el sistema financiero costarricense y del deber correlativo del Estado de brindar protección a los inversionistas, estima la Sala que la sanción resulta proporcional a los fines de la normativa y eventuales perjuicios que con la infracción se causen en los mercados financieros, susceptible de poner en riesgo los recursos de terceros. En suma, a criterio de este Tribunal la sanción es proporcional y corresponde de forma plena al ilícito administrativo, - que es la falta al deber de cuidado y diligencia en las operaciones de mercado -, en los términos del artículo 108 de la

Ley Reguladora del Mercado de Valores, que exige que tales acciones se realicen conforme a las instrucciones de los clientes o, en su defecto, en los mejores términos, de conformidad con las normas y los usos del mercado, lo que atiende plenamente al bien que se pretende tutelar: la confianza que los inversionistas depositan en los operadores del mercado de valores; se trata de una finalidad trascendental, pues la confianza es uno de los factores determinantes en el buen funcionamiento del mercado."⁸⁴

Una segunda manifestación legislativa del equilibrio -y de la búsqueda de proporcionalidad- en una política para refrenar cierta actividad mediante penalidades administrativas como remedio, alejando a la sanción de lo puramente aflictivo para ponerla a medio camino entre lo represivo y lo indemnizatorio. Esta postura del legislador tiene el deliberado propósito de disuadir a los particulares de abstenerse de ciertas conductas gracias al establecimiento de multas fijadas de acuerdo al monto del daño causado o de los beneficios que se obtuvieron ilegítimamente casualmente de lo que se está castigando.

El artículo 38 de su Ley de Creación, permite a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, emplear una multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine. Asimismo, en materia de Derecho de la Competencia, el legislador establece una penalidad equivalente al 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior (artículo 28 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor). Fijar las multas en un nivel suficientemente disuasorio, es posible no sólo para sancionar a las empresas en cuestión (efecto disuasorio específico), sino también para disuadir a otras empresas de adoptar o mantener conductas reprimibles (efecto disuasorio general) al despojarla de las rentas que obtuvo por caminos incorrectos para la ley. Para este fin, un método de cálculo automático y aritmético de acuerdo a la duración de la práctica es inconveniente. Un verdadero propósito disuasivo se obtiene cuando se liga la duración de la infracción al valor de las ventas de bienes o servicios obtenidos ilegítimamente⁸⁶.

Esto trae como consecuencia que la multa sea dotada de criterios de proporcionalidad establecidos en función del fin que se tuvo en cuenta: evitar comportamientos de los agentes económicos que signifiquen una distorsión de la libre competencia que sea peijudicial para la eficiencia económica. Con ello, una empresa se puede ver sujeta a una penalidad patrimonial en función de las ventas que presenta pues de otra forma, la multa no resulta disuasiva. La proporcionalidad a partir de indicadores económicos fijados por la ley es proporcionada y, por ende, constitucional.

El incentivo para llevar a cabo prácticas anticompetitivas debe ser menor que los costes -las sanciones a que se expone- que implica decidirse a actuar al margen

del ordenamiento en esta materia. Este enfoque de las sanciones es perfectamente compatible con el esquema constitucional vigente.

Lo que interesa es que la sanción no está al gairete de la voluntad administrativa, sino que la norma que la fija viene a limitar el margen de movimiento de la potestad de punición para que ésta sea conforme a la finalidad que se busca. No interesa si es fijación con base en salarios mínimos o con base en las ventas efectuadas, a la Constitución lo que le interesa realmente -desde la perspectiva de la proporcionalidad- es que el legislador le ha conferido a la Administración herramientas adecuadas y razonables para proteger la libre competencia y no las ha utilizado arbitrariamente. Conforme al principio de proporcionalidad, en sentido estricto, la importancia de la punición debe estar justificada por la importancia del fin perseguido por la intervención legislativa. La discusión acerca de si el fin efectivamente se logra con montos elevados es intensa, por lo menos en la Unión Europea que ha incrementado las multas recientemente.

La proporcionalidad es un atributo de la norma legal sancionatoria. ¿Es la proporcionalidad un principio que debe observar también el acto administrativo que fija la sanción?

Se atribuye a la proporcionalidad en materia sancionadora ser la que va a definir el quantum de la pena. La proporcionalidad es esa adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Lo que he afirmado es algo un tanto diferente. La proporcionalidad es un principio que debe superar tanto la ley sancionatoria como la intimación que se efectúa. Son dos sujetos diferentes que intervienen en dos momentos separados: el legislador y el órgano director. Pero cuando el órgano decisor -que no es ninguno de ellos- analiza el caso para definir si corresponde o no imponer una sanción, el argumento que debe construir no pertenece a la proporcionalidad de la que se ha venido hablando, sino a la valoración de la culpabilidad (componente subjetivo del tipo).

El ingrediente que atempera o agrava la pena son las circunstancias que han rodeado el caso y dentro de las cuales, la culpa o el dolo que presenta la parte intimada es la que determina la sanción que se establece. El test de proporcionalidad pertenece a fases pasadas, no es aplicado por el órgano decisor al determinar la punición específica.

El principio de proporcionalidad está en función de una comparación, es un concepto relacional. Por ello, se afirma que no existe proporcionalidad en abstracto sino en relación con algo. De esta manera, el nivel de incidencia de una pena administrativa de arresto -que como se recordará existió en nuestro ordenamiento para la materia sanitaria- debe ser confrontada con el fin constitucional que se desea proteger, por ejemplo, la salud de la población. El derecho fundamental del individuo a su libertad física es afectado por el Estado y

si la norma no resiste el examen relativo a su idoneidad y necesidad para el fin concreto que busca, es desproporcionada. El órgano decisor no relaciona algo con la conducta. La pondera en sí misma de acuerdo a elementos subjetivos del tipo atinentes a la culpabilidad del agente.

La tarea más compleja es la de individualizar una sanción una vez que los hechos han sido demostrados. Como componente subjetivo del tipo, la culpabilidad exige constatar elementos volitivos y cognitivos presentes en el sujeto que ha cometido la infracción y con ello, el grado de gravedad de la sanción de conformidad con las atenuantes o agravantes del caso. El análisis de las formas de presentación de la culpabilidad que se configuran en un caso concreto para decidir la pena, ninguna vinculación presenta con la proporcionalidad. En esa individualización de la pena lo que emerge es un juicio de reproche visible en el acto administrativo final que declara la existencia de responsabilidad. Este es el instante en que los conceptos jurídicos indeterminados que han gravitado a lo largo del procedimiento, deben ser concretizados gracias al discurso jurídico correspondiente. La culpabilidad -no la proporcionalidad- es lo que entra en juego.”

3. JURISPRUDENCIA

a) Análisis de los principios de razonabilidad y proporcionalidad

[SALA CONSTITUCIONAL]³

“III .-Sobre el fondo.- Se reclama en primer lugar el quebranto del principio *“non bis in idem”*, que en su acepción general constituye una prohibición a la doble persecución judicial por un mismo hecho, es tutelado en el artículo 42 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha aceptado que es también de aplicación en sede administrativa, lo que implica la imposibilidad de sancionar doblemente, aún en sede disciplinaria, una misma infracción o hecho cometido por la misma persona. En ese sentido, mediante sentencia 2000-08191 de las quince horas con tres minutos del trece de setiembre del dos mil, la Sala indicó en lo conducente:

“El non bis in idem, tutelado en el artículo 42 de nuestra Constitución Política, pretende evitar la doble sanción por un mismo hecho; así, éste resultaría vulnerado cuando, como consecuencia de la realización de un único hecho, se impone a la persona responsable del mismo una duplicidad de sanciones. La doctrina le ha asignado como consecuencias, en primer lugar, la prohibición de sancionar penal y administrativamente por unos mismos hechos; segundo, la preferencia de las actuaciones penales sobre las administrativas, en el sentido de



que el procedimiento incoado en sede penal impide cualquier ulterior, y, tercero, el deber de la Administración de respetar el cuadro fáctico analizado por los Tribunales. Estas consecuencias, derivan del carácter auxiliar y delegado que tienen las potestades sancionadoras administrativas con respecto al Poder Judicial, pues dadas las diferencias existentes entre Administración y Jurisdicción y el sometimiento constitucional de aquélla a ésta, resulta de toda lógica la prioridad de los Tribunales a la hora de conocer de unos hechos susceptibles de una doble calificación. Para la infracción de este principio debemos estar frente al mismo hecho sancionado doblemente, entendido éste como identidad del sujeto, hecho y fundamento, requisitos para cuya verificación existen problemas pues, en algunos supuestos, un mismo hecho puede lesionar intereses distintos, protegidos en normas diferentes y constitutivas de varios delitos o infracciones y dando origen, en consecuencia, a varias sanciones sin que se vulnere principio alguno. La doctrina señala que no existe bis in idem cuando del mismo hecho hayan surgido dos resultados independientes corregibles por entidades distintas o susceptibles de integrarse en esferas o categorías jurídicas concurrentes pero diferenciadas, pudiéndose corresponder distintos pero simultáneos aspectos de responsabilidad. En estos casos se trata de cuestiones de distinta naturaleza, por lo que se habla de un concurso ideal. Este supone naturalmente, un mismo hecho que viola diversas disposiciones legales, con la característica básica de que éstas no se excluyen entre sí. Debe entenderse que, no se produce violación del non bis in idem si las sanciones se acumulan total o parcialmente, precisamente porque no se da la identidad de fundamento.”

A la luz de lo indicado, esta Sala no considera que la norma impugnada violente el principio de non bis in idem. Dicha norma lo que dispone es que una persona puede ser cesada de su cargo en la Corporación Arrocera Nacional, si es condenado por cualquier delito doloso, sin embargo, ese despido no se constituye en una doble sanción, sino un efecto reflejo en vía administrativa del hecho por el cual fue condenado. Tal como se indicó, no existe bis in idem cuando del mismo hecho hayan surgido dos resultados independientes corregibles por entidades distintas y pueden concurrir simultáneos pero distintos rangos de responsabilidad. Por ello, la existencia de dos posibles consecuencias para la comisión de un delito, no resulta contrario a lo establecido en el artículo 42 constitucional, pues la norma impugnada lo único que hace es establecer la responsabilidad administrativa de un delito declarado en sede penal, pero se trata de dos tipos de responsabilidades diferentes. Como se ve, no es posible apreciar una doble sanción por el mismo hecho, ya que lo que se presenta son dos consecuencias producidas por la misma falta, en razón de los diferentes valores transgredidos ante una actuación determinada. En consecuencia, el hecho de que se sancione un mismo acontecimiento en vía penal y en vía administrativa no violenta el principio comentado, pues se trata de dos esferas de responsabilidad independientes. Por



supuesto, que ello no prejuzga sobre la actuación de la Administración en un caso concreto, lo cual debe ser valorado dentro del recurso de amparo, sin embargo la norma en sí misma no quebranta el principio comentado. Por lo anterior, la norma impugnada no resulta violatoria de lo dispuesto en el numeral 42 de la Constitución Política.

IV.-El segundo reclamo que se plantea es la supuesta existencia de una sanción perpetua, pues la norma impugnada no establece un límite temporal y sumado a la amplitud con que está redactada, permite que una persona sea excluida de un cargo en la Corporación Arrocera Nacional por un tiempo indefinido. En relación con la existencia de sanciones a perpetuidad la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, siendo un ejemplo de ello la sentencia número 8193-00 de las quince horas cinco minutos del trece de setiembre de dos mil, en la cual se consideró:

"Parte de la exigencia de tipicidad que deben satisfacer las normas sancionatorias, tanto en materia penal como administrativa, es la fijación clara y delimitada de la naturaleza de la sanción, su proporcionalidad respecto de la conducta reprochable y su duración. En el caso de una sanción de suspensión, el plazo o término por el que ésta pueda extenderse debe también venir predeterminado en el tipo. La tipicidad punitiva debe conectarse con la proporcionalidad como equilibrio indispensable de la justicia y esto requiere que exista una razonable fijación de las penas, al menos con márgenes o rangos dentro de los que la autoridad puede escoger un plazo razonable, según las especiales circunstancias del caso, es decir, que la duración de la sanción debe aparecer como un elemento incorporado al tipo. Se tiene entonces que la extensión de una pena no puede quedar a la suerte del más ilimitado arbitrio de la autoridad competente para juzgar la falta, como sucede en el caso concreto, habida cuenta de que la duración de la sanción que eventualmente se imponga podría oscilar, como bien señaló el accionante, entre unos pocos días y muchos años, dejando en absoluta indefensión a los afectados. En el supuesto del artículo 124 impugnado, se deja a la libre decisión del ICAFE tanto la naturaleza de la sanción a imponer -sea suspensión o cancelación definitiva de la inscripción en el registro correspondiente- como la duración que la primera medida pueda tener, lo que una vez más violenta la Constitución, a la luz de los razonamientos que se han venido exponiendo. Tal indeterminación propicia, a su vez, una eventual aplicación desigual de las sanciones, toda vez que al obviarse un mínimo de predeterminación normativa de estos aspectos fundamentales de la acción sancionatoria, la Administración se coloca en una posición que le permite juzgar con entera libertad cada caso concreto, pudiendo, como es lógico, llegar a conclusiones distintas para casos similares, posibilidad inadmisibles a la luz del principio de igualdad consagrado en el artículo 33 constitucional. Por otra parte, en lo que se refiere a la cancelación de



la inscripción en los registros, la norma establece claramente que se trata de una medida definitiva, hipótesis que vendría a constituirse en una sanción con carácter de perpetuidad, llevando aparejado el consecuente perjuicio que esto representa para el afectado, situación que se enfrenta abiertamente con lo dispuesto por el artículo 40 de la Constitución Política, que proscribe las penas perpetuas. Sobre este último aspecto, basta con recordar lo resuelto por esta Sala en un caso similar, ocasión en la que se señaló: "En todas esas normas se establece claramente una sanción perpetua para los notarios, cual es la cancelación definitiva de la licencia para ejercer el notariado. Y resulta evidente que esas disposiciones violan la prohibición de imponer penas perpetuas que contiene el artículo 40 constitucional. (resolución N° 2628-98 y en sentido similar, la N° 4100-94)."

De lo anterior, se concluye que las normas jurídicas no pueden tener tal amplitud que se permita imponer contra una persona una sanción sin límites temporales razonables, pues ello iría en detrimento de lo dispuesto en el numeral 40 de la Constitución Política. Ahora bien, en el caso de la norma impugnada, esta Sala observa que efectivamente es una disposición amplia que establece como causal para cesar en el puesto a una persona, el hecho de que haya sido condenada por cualquier delito doloso. Si bien, dicha norma no establece límite temporal alguno, no considera la Sala que con ella se pretenda establecer una sanción perpetua, pues debe ser interpretada a la luz de otras normas de la Ley de Creación de CONARROZ. En efecto, del artículo 18 de la Ley número 8285, Ley de Creación de la Corporación Arrocera, se desprenden cuáles son los impedimentos para acceder a un cargo en la Junta Directiva o en la Asamblea General. Así, dispone dicho artículo:

"Artículo 18.—No podrán ser nombrados ni fungir como miembros de la Junta Directiva ni de la Asamblea General:

- a) Quienes no sean ciudadanos en ejercicio.*
- b) Quienes, en su carácter personal o en representación de una sociedad mercantil, sean deudores morosos de la Corporación.*
- c) Quienes hayan sido declarados en estado de quiebra o insolvencia.*
- d) Quienes estén ligados entre sí con el director ejecutivo o con el auditor externo o interno, por parentesco de consanguinidad y afinidad incluso hasta el tercer grado."*

De lo expuesto se extrae el hecho de que una persona haya sido condenada por un delito doloso, no constituye un impedimento para que pueda ser nombrada en algún cargo de la Junta Directiva o de la Asamblea General, lo cual demuestra que dicha condenatoria únicamente traería como efecto el cese del cargo, pero no



impediría que a futuro pueda nuevamente aspirar al mismo. Una interpretación contraria a lo indicado, sería violatoria de derechos fundamentales, pero tutelable por la vía del recurso de amparo y no de la acción de inconstitucionalidad, pues como se indicó, la norma no pretende una inhabilitación permanente de quien haya sido condenado por un delito doloso, sino únicamente el cese del puesto al momento del dictado de la sentencia condenatoria. Sin embargo, como dicha condena no es uno de los impedimentos mencionados en el artículo 18 de la Ley de Creación de la Corporación Arrocera, esta Sala no estima que se establezca una sanción a perpetuidad. Por lo anterior, tampoco encuentra la Sala que la norma resulte violatoria de lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política.

V.-Corresponde analizar enseguida el último reclamo de la accionante sobre la lesión a la razonabilidad y proporcionalidad que deben poseer las normas legislativas frente al Derecho de la Constitución. Sobre el particular, debe indicarse que esta Sala ha reconocido que el principio de razonabilidad, implica que la restricción a derechos fundamentales impone el deber de que aquella se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su afectación del ámbito cubierto prima facie por el derecho fundamental de las personas. A partir de ello, este Tribunal ha reconocido que un acto limitativo de derechos fundamentales es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende lograr en beneficio de la colectividad.

VI.-Expuesto lo anterior, se procede al análisis del artículo 19 inciso b) de la Ley de Creación de la Corporación Arrocera, en donde se establece como causal de cese de funciones, la condenatoria mediante sentencia, por cualquier delito doloso. La accionante considera que la amplitud de tal norma lleva a que se cometan injusticias, pues en su criterio existen delitos que no tienen relación con la



idoneidad para ocupar el cargo y aun así son causal para el cese del puesto. No obstante, en criterio de la mayoría de esta Sala, el análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de tal decisión legislativa, necesita, como paso previo, la determinación de cuales son los derechos y necesidades que entran en tensión, pues la confrontación que procede hacer en este caso no puede verse de forma limitada a lo que se denomina “idoneidad para el cargo” sino que deben agregarse a la balanza todo el peso inherente a la necesidad de protección estricta de los valores éticos-funcionales en la función pública. No se trata aquí, como parece entenderlo la accionante de que el legislador haga un juicio adelantado valorando el peligro a futuro de que ciertas conductas inapropiadas se vean favorecidas por la posesión actual de algún cargo. Más bien, se entiende que la razón de ser de estas medidas es indudable la necesidad de que en el ámbito de las instituciones públicas, se resguarde y proteja de una manera más bien estricta tales valores de ética y probidad respecto de quienes están a cargo del manejo de la cosa pública. Cuando se trata de personas que van a servir intereses públicos, es admisible que se endurezcan las exigencias y se exija el cumplimiento de un determinado bagaje de deberes éticos y morales, por lo que resulta correcto fijar como parte de las condiciones para el ejercicio actual del cargo la ausencia de cuestionamientos penales que puedan incidir directamente en la ética y moralidad que todo funcionario debe acreditar y en la relación de respeto y probidad forma parte del adecuado servicio público.

VII.-Desde tal punto de vista, cobran un sentido diferente tanto la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida legislativa que, según lo entiende la Sala, ha decidido en este caso reducir en cierta medida el ejercicio de un derecho, como el de participar en la gestión de los llamados entes públicos no estatales de naturaleza corporativa, como es el caso de Conarroz, ello en favor de la protección de un interés que en la situación concreta el legislador ha considerado más relevante desde la perspectiva del interés público, visión ésta que esta Sala no encuentra contraria a los principios constitucionales en tanto que, sin lugar a dudas, dentro de ellos ocupa un lugar de enorme preponderancia la intachabilidad y la correcta imagen que deben ofrecer quienes aspiran al ejercicio de este tipo de funciones, lo que hace que la necesaria ponderación resulte en este caso favorable a lo actuado por el legislador pues el resguardo de principios de un alto rango como aquellos que buscan una probidad en las personas que ejercen funciones de naturaleza pública faculta la disminución de un derecho como lo es aquel que se concreta en la permanencia en la Junta Directiva de Conarroz, siendo que esta afectación no resulta excesiva frente al fin que se busca tutelar.

VIII.-Conclusión. En vista de todas las consideraciones anteriores, esta Sala por mayoría considera que la norma impugnada no resulta inconstitucional por cuanto es un desarrollo constitucionalmente admisible de las normas y principios



constitucionales.”

b) Parámetros definitorios de la intensidad de la sanción

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁴

“Finalmente, en cuanto a lo tercero, encontramos que el parámetro de adecuación de la intensidad de la sanción al supuesto de hecho tiene un régimen dual: los parámetros del cuarto párrafo del artículo 57 sólo cuando se imponga el extremo superior de la sanción, y los parámetros del artículo 59 en los casos restantes:

ARTÍCULO 59.-

Criterios de valoración.

Para valorar las sanciones por imponer, la calificación debe atender los criterios de riesgo para la salud, la seguridad, el medio ambiente, la gravedad del incumplimiento de estándares de calidad, la posición del infractor en el mercado, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad del daño y la reincidencia del infractor. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 56 al 59)

Como se desprende de lo anterior, es evidente que si se aplica el extremo superior de la sanción, resulta imprescindible la invocación de argumentos en relación con el cuarto párrafo del artículo 57. Si se aplica el límite inferior, basta con que se haya acreditado la comisión de la falta. Esto conduce a considerar que en puridad de principios, cualquier intensidad sancionatoria que se mueva entre once y los treinta y nueve salarios (según la referencia legal que ahí se establece) exigen algún tipo de motivación en relación con los parámetros del artículo 59, es decir, valoración sobre los riesgos para 1) la salud, 2) la seguridad, 3) el medio ambiente, 4) la gravedad del incumplimiento de estándares de calidad, 5) la posición del infractor en el mercado, 6) la cuantía del beneficio obtenido, 7) el grado de intencionalidad, 8) la gravedad del daño y 9) la reincidencia del infractor.

El acto sancionador original, el voto 406-05 de la Comisión Nacional del Consumidor, tuvo por acreditada la infracción, que como se demostró atrás, no fue motivo de agravio de la apelación de la parte actora, quien tácitamente la admite como cierta. A dicho supuesto de hecho le aplicó, dentro del rango de multa aplicable, una que equivale aproximadamente al cincuenta por ciento del límite superior posible. Como dicha graduación no corresponde al límite inferior, resulta necesario justificar de algún modo la intensidad aplicada (de conformidad con los parámetros del 59/7472), pero como tampoco se trata del límite superior, tampoco hay que fundamentarlo con la rigurosidad que exige el cuarto párrafo del artículo 57. La comparación del sistema dual de graduación de la intensidad sancionadora,

que se colige del párrafo cuarto del artículo 57 en relación con el artículo 59, pone en evidencia que el rigor argumentativo es mayor en la primera hipótesis que en la segunda, bastando en criterio de este tribunal tan sólo la invocación de alguno de los parámetros establecidos en el artículo 59, como lo es la "gravedad del daño", como se hizo: "situación fáctica que genera un amplio marco de inseguridad en la información básica y fundamental que deben recibir los consumidores" (se trata de una paráfrasis, no de una cita literal) para que resulte aplicable una sanción superior al límite inferior, pero inferior al extremo superior, y que a final de cuentas resulta ser el cincuenta por ciento del máximo posible. Si bien es cierto se utiliza sólo uno de los nueve motivos de invocación posible, y no se ahonda mucho en él, es lo cierto que aunque lacónica, hubo motivación, y que dicha motivación debe ser exhaustiva sólo en la hipótesis de que se aplique el extremo superior de la sanción, cosa que no ocurrió. Ante tal tesitura, el criterio del Tribunal es que la motivación, aunque lacónica, existió y que ella es suficiente para sostener el quantum de sanción impuesto a la parte actora, por lo que lleva razón el Estado en su apelación, pues la sanción se impuso mediante un acto ablatorio que se conforma de manera integral con el ordenamiento jurídico.-"

c) Fijación de sanción administrativa respecto a conducta anticompetitiva

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁵

"III.-Apelación del Estado. La representación estatal apela la sentencia de instancia, únicamente en cuanto lo que fue resuelto respecto de la empresa Transportes Yumbo S.A. Manifiesta que la resolución que se impugna exonera de responsabilidad a la citada sociedad, pues en criterio del Tribunal de instancia, la coautora "no había nacido a la vida jurídica para la fecha de los hechos ..."

siendo que "... la publicación que provocó la apertura del procedimiento, fue realizada tres días antes de la constitución de la sociedad anónima."

Indica que estas afirmaciones establecidas en el considerando VI) J, puntos 4 y 5 de la sentencia, desaplican la figura jurídica ampliamente reconocida como lo es la sociedad de hecho. Señala que los Jueces de primera instancia se limitan a aplicar conceptos formales de las sociedades de derecho, que la propia Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor abandona expresamente. Alega que las actuaciones de Transportes Yumbo S.A., reúnen todas las características y requisitos para ser considerada una sociedad de hecho. Cita una resolución del Tribunal Segundo Civil sobre el tema. Plantea que Transportes Yumbo S.A. desplegó actuaciones en ese carácter, es decir, como una unión de esfuerzos de dos o más individuos con miras a desarrollar una actividad susceptible de procurarles una ganancia compartible. Aduce que la sentencia recurrida tuvo como demostrada la actuación de la empresa, entre otras

cosas, en la revisión del texto y aportación económica para la contratación de la agencia publicitaria "Ideas, Desarrollo Internacional de Empresas, Publicidad y Ventas S.A.", para que ésta realizara la publicación donde quedó de manifiesto la conducta anti competitiva sancionada por la Comisión para Promover la Competencia. Argumenta que esta conducta tenía la potencialidad de generar rentas para la sociedad, siendo ilógico pensar lo contrario. Agrega que el elemento de que no existiera formalmente la constitución por escrito, no es un factor que elimine la existencia de una sociedad de hecho, y que por el contrario, este elemento es el que caracteriza las sociedades de este tipo. Afirma que la sentencia que se apela adolece de una adecuada fundamentación en este sentido, pues en su criterio ni siquiera realizó un esfuerzo jurídico para desacreditar la sociedad de hecho. Plantea que las actuaciones y los dichos de su representante, siempre han sido en carácter de Transportes Yumbo S.A. y que, de hecho, la revisión del texto y el aporte económico para la publicación del anuncio fue realizado en su carácter de sociedad de hecho. Agrega que antes de la constitución formal de la sociedad y por ende de su inscripción en el Registro Nacional, lo que existe debidamente demostrado en el expediente es la voluntad expresa y tácita de sus socios de la existencia de Transportes Yumbo S.A. Asevera que el defecto o los defectos de forma no eliminan la existencia jurídica de la misma, y que todos los actos y contratos que se realizaron en esa época son válidos y surtieron su efecto, como el contrato de publicación. Indica que la propia Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor hace referencia a las sociedades de hecho dentro del concepto de agente económico. Relata que el artículo 11 establece que las prácticas monopolísticas absolutas se aplican a "agentes económicos" competidores entre sí, y que el artículo 2, al definir el agente económico, incluye allí a las "entidades de hecho". Concluye que, es claro que por mandato de la propia Ley, para disciplinar conductas anticompetitivas, el legislador adoptó un concepto amplio, integrando y especialmente imputándole responsabilidad por sus actos, a las entidades de hecho, como lo es Transportes Yumbo S.A.-

IV.-Apelación de la actora Transportes H y H S.A . Por su parte, la empresa Transportes H y H S.A. apela el fallo de primera instancia con base en los siguientes motivos de inconformidad. 1. Aduce una falta de motivación y fundamentación del fallo de primera instancia. Al respecto, señala que la sentencia recurrida no justifica ni legal, ni fácticamente las razones por las cuales rechaza los aspectos que su representada ha cuestionado en su demanda contra el acto recurrido. Que, por ejemplo, el fallo indica que en los procedimientos administrativos no es necesario levantar actas de tipo parlamentario, pero no dice con fundamento en qué normas llega a esa conclusión. Que hace referencia a los artículos 270 y 271 de la Ley General de la Administración Pública, pero no entra en su análisis, a desentrañar su texto y las consecuencias que de éste derivan,



dando por sentado que la afirmación encuentra sustento en esas normas sin explicar por qué. Alega que, igualmente, al abordar el tema de la sanción impuesta, no entra al análisis de aspectos reclamados, tales como que la misma era excesiva, irrazonable y desproporcionada. Que simplemente indicó que la actora tenía una actividad que le generaba ingresos y utilidades millonarias y que la conducta demostrada es gravemente violatoria del orden público económico, sin embargo, ninguno de esos aspectos fue analizado. Agrega que en cuanto al alegato de que la multa es discriminatoria y ayuna de justificación fáctica y jurídica, simplemente remitió al considerando anterior. Acusa que no se hace un análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de la multa y menos de que la conducta sea violatoria del orden público económico, ni tampoco las razones para establecer multas diferentes para los sujetos involucrados. Alega que la sentencia es nula por violación del debido proceso y derecho de defensa. Invoca el artículo 155 del Código Procesal Civil, en el sentido que el Juzgador debe resolver todos y cada uno de los puntos objeto de debate, y que ello no se cumple con el fallo recurrido, por cuanto simplemente se hacen declaraciones de principio que el Tribunal de instancia plantea como verdades absolutas. Que el Tribunal A-quo indicó así: "Los alegatos de la coactora, se aprecian en el escrito de formalización de la demanda que se aprecia entre fs. 808-838 del expediente, coincidiendo en muchos casos con los argumentos presentados por los realizados (sic) por Transportes Yumbo S.A., mismos que se analizarán en el considerando siguiente, debiéndose por lo tanto tenerse lo analizado y resuelto en aquella acción acumulada, como analizado y resuelto en este caso ...". Afirma que lo anterior es contrario al derecho de defensa, del debido proceso y de la debida motivación que debe tener la sentencia. Que lo actuado por el Tribunal de instancia es violatorio del artículo 130 del Código Procesal Civil, ya que son procesos diferentes e independientes que deben resolverse de manera separada, aunque en una misma sentencia. Que en el caso concreto el Tribunal de instancia remite a lo dicho en relación con otro de los actores, para que se tenga resuelto en cuanto a su representada lo dicho en relación con ese otro actor, lo cual resulta contrario a las normas invocadas y genera la nulidad de la resolución. 2.- Alega violación al derecho de defensa y debido proceso al no haberse transcrito las declaraciones de los testigos ofrecidos por su representada. Afirma que la conclusión de los Juzgadores de instancia de que en los procedimientos administrativos no es necesario que se levanten actas de tipo "parlamentario", es una interpretación contraria los artículos 270 y 271 de la Ley General de la Administración Pública. Transcribe los numerales referidos así como el 313 de la Ley de cita. Señala que en las mencionadas normas se indica que las declaraciones de los testigos deben constar en un acta y que el acta debe incluir la declaración rendida, y por tanto el acta debe contener todos los términos expresos que el testigo ha depuesto ante el órgano administrativo y no un resumen, minuta o acta lacónica. Aduce que la interpretación del Tribunal viola



estos artículos por errónea aplicación o bien por desaplicación. Por otro lado, afirma que sí se produjo perjuicio, en el tanto se le causó indefensión, pues el órgano administrativo mutiló las declaraciones de los testigos ofrecidos y presentados por su representada, según su propia y particular perspectiva, escogiendo de las manifestaciones aquéllas que a su juicio eran relevantes, sin que haya consignado las que le interesaban a su representada. Que en el procedimiento administrativo, al no existir inmediación ni concentración, y que el órgano que hace la instrucción es diferente del órgano decisor, resultaba vital que se consignara de manera expresa y total todas las declaraciones de los testigos ofrecidos por su representada, a efecto de que el órgano decisor pudiera valorar y considerar la prueba en su integridad e integralidad. Que esos testimonios no fueron valorados ni tomados en cuenta a la hora de emitir la resolución final, ni tampoco en la resolución que resuelve los recursos. Que lo anterior le produjo indefensión. Cita extractos de dos resoluciones de la Sala Constitucional sobre el tema de la valoración de la prueba, y que ello es parte integrante del debido proceso y del derecho de defensa, por lo que su omisión violenta esos principios. Reitera que el caso concreto, es clara la violación al debido proceso y derecho de defensa, no sólo por no haberse consignado en el acta respectiva la declaración de los testigos ofrecidos, sino también por no haberse valorado dicha prueba en el acto final. 3. Violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la determinación de la falta y en la imposición de la sanción. Insiste la apelante en el hecho de que se han violentado los principios de razonabilidad y proporcionalidad dado que se viene analizando un supuesto acuerdo, que, bajo las circunstancias, no puede considerarse una práctica monopolística absoluta, por otro lado considera que no se han analizado las circunstancias que han tenido lugar y los elementos de hecho y de derecho necesarios para determinar la existencia de la falta, procediéndose de manera automática. No entiende el apelante cómo se procede a imponer sanciones por una situación que no tuvo ningún efecto en el mercado, que no produjo daño y en cuya adopción no existió la intención de impedir o limitar la competencia, el acceso o salida de competidores al mercado. Estima que la Comisión ha querido imponer sanciones ejemplarizantes, lo que constituye un ejercicio arbitrario de la facultad sancionatoria. Tampoco encuentra una justificación clara, específica y contundente para señalar los montos impuestos, diciendo la Comisión que conforme a la capacidad de pago, fue que se fijaron. Al señalar la gravedad de la infracción, señala la Comisión que se trata de una práctica monopolística absoluta porque es fijación de precio y que con ella se pretende "obligar a los demandantes de bienes y servicios a pagar un precio distinto de aquel que hubiera prevalecido bajo esquema de competencia". Considera que sus testigos demuestran la falsedad de considerar como grave la infracción. Al analizar la "amenaza o daño causado" la Comisión no tiene por probada la eficacia del acuerdo y la existencia del daño, pero que "Sí existió



amenaza por parte de los firmantes", cosa que se contradice con la prueba testimonial evacuada. En cuanto a la intencionalidad afirma que "no existe un solo elemento que indique que esa intencionalidad. En más, en ciertos casos, se indicó que algunos de los involucrados no conocieron el texto con anterioridad a su publicación. Esta afirmación no ha sido rebatida con prueba alguna. El desconocimiento del texto significa, sin mayor esfuerzo, que no se podía tener la intención de hacer algo que se desconocía."

4. Violación del principio de igualdad en la imposición de la sanción. De ser cierta la recriminación hecha por la Comisión (hecho que niega la apelante) aquella aplica como sanción montos disímiles para situaciones que son totalmente idénticas, violentándose el principio de igualdad. Las diferencias está fundamentadas, acorde con lo que hace la Comisión, por la capacidad de pago de cada uno de los agentes involucrados. Considera dicha diferenciación arbitraria, injustificada, irrazonable e irracional. Estima que los criterios del artículo 26 de la LPCDEC son necesarios para determinar el monto de la multa a imponer, pero ello, en función de las diferentes faltas. Si existe una misma falta, no existe razón para justificar diferentes sanciones. En el caso bajo examen, la supuesta infracción supondría una misma falta para todos y cada uno de los involucrados, siendo que al no haber tenido ningún efecto en el mercado, ninguno pudo haber derivado beneficios de tal situación, por lo que no existe, jurídicamente, ninguna razón para hacer discriminación en cuanto al monto de la multa. Considera que debe declararse la nulidad o bien revocarse la sentencia recurrida por violación del principio de igualdad contenido en el artículo 33 de la Constitución Política.

5. Violación del debido proceso y derecho de defensa por falta de comunicación del acto de inicio. El Tribunal de instancia reconoce que el acto de inicio no le fue comunicado, y no obstante le da "el espaldarazo" al procedimiento seguido, incurriendo en violación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y 284 siguientes y concordantes de la LGAP. Considera claro que "si el acto de inicio no se comunicó, su representada nunca tuvo conocimiento concreto y exacto de lo que se le atribuía" por lo que se violentó el derecho de defensa y debido proceso, así como los principios de intimación e imputación, pues no hay en el acto de inicio una relación clara, precisa, concreta y detallada de los hechos.

6. Violación del artículo 356 en relación con los numerales 126, 129 y 166 de la Ley General de la Administración Pública y del Principio de Legalidad. Aduce el apelante que para dictar el acto que agota la vía administrativa es "indispensable" la consulta al asesor jurídico respectivo y el acto debe incluir mención expresa de la consulta, la opinión del órgano consultado "y las razones por las cuales se aparta del dictamen si no es vinculante." (sic). Considera que el incumplimiento de la consulta previa al agotamiento, en relación con el 129/6257 entraña la omisión de un elemento sustancial para la emisión del acto, y el Tribunal, no obstante que constata la ilegalidad, la declara (sic), violando por falta de aplicación dichos numerales. Pero



estima que además queda desaplicado el numeral 166/6227 que establece que existe nulidad absoluta cuando le falten al acto algunos de sus elementos real o jurídicamente. "En este sentido, se exige al acto que agota la vía administrativa un contenido específico que el acto cuestionado en este proceso no tiene (...)." Aduce que el Tribunal de instancia justifica la omisión por la ausencia de perjuicio, sin embargo por el principio de legalidad, el acto debe contener lo que la ley exige, "sin que quede dicho contenido a discreción de la administración o de los Tribunales. Concluye que el perjuicio sufrido es al derecho al debido proceso y defensa, y al principio de legalidad; "pilares del estado social, ecológico y democrático de derecho" (sic). 7. Violación por inconstitucionalidad de los artículos 11, inciso 1) en relación con el 25, inciso e) ambos de la LPCDEC por violación del principio de tipicidad y violentar los artículos 39 y 41 constitucionales. En opinión del apelante, las normas indicadas no reúnen los requisitos de tipicidad necesarios acorde con la doctrina. Citando el voto 1877-90 de la Sala Constitucional, y acotando que se trataba de una hipótesis del derecho penal, aplicable en parte al derecho administrativo sancionador, destila que no existe una proposición condicionante, ni una consecuencia, así como tampoco se indica el sujeto activo ni cual es la acción constitutiva de la infracción. Esos elementos mínimos para que exista tipo no se encuentran presentes en las normas invocadas para fundar la acción, por lo que resultan inconstitucionales por violentar los principios de legalidad y de tipicidad, resultando de igual manera inconstitucional su aplicación por parte de la Comisión, lo cual aduce para los efectos de la regla 75/7135. 8. Violación del principio constitucional de justicia y de interdicción de la arbitrariedad en las actuaciones administrativas (artículos 11 y 41 constitucionales). Como consecuencia y derivación de la anterior violación, la sentencia de mérito violenta también el principio de interdicción de la arbitrariedad en las actuaciones públicas. Cita el voto 2856-1994 de la Sala Constitucional y agrega que la prueba presentada por su representada ha sido totalmente preterida por la Comisión para Promover la Competencia, sin justificar las razones para ello, claudicando su deber de verificación de la verdad real de los hechos, defecto en que incurre también el Tribunal al declarar sin lugar la demanda. Afirma que la Comisión rehuyó tal verificación y simplemente se basó en aspectos meramente formales, derivando incluso responsabilidades objetivas, todo lo cual, no indica que la Comisión incurre en arbitrariedad al no verificar la verdad real de los hechos, para lo cual incluso prescinde de la prueba legalmente ofrecida y oportunamente evacuada, siendo tal prueba pertinente. 9. Violación del principio de razonabilidad y proporcionalidad por el artículo 11, inciso a) de la LPCDEC y de la interpretación administrativa que se le ha dado a esa norma al aplicar la denominada "regla Per Se". La Sala Constitucional ha hecho énfasis en el sentido de que debe existir una relación de proporción entre la limitación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y el fin público que se persigue con la limitación



establecida. Citando extractos del voto 1739-1992 de dicha Sala, afirma que las normas no sólo deben haber sido dictadas por los mecanismos establecidos en la Constitución, sino que deben estar razonablemente fundadas, de manera que ellas no sean irracionales, arbitrarias, caprichosas, o agrega el apelante, excesivas, sino que tenga relación real y sustancial con su objeto de regulación. En dicho sentido, aparte de la falta de tipicidad apuntada, de conformidad con los artículos 10, 11, 24-c y 25e de la LPCDEC, los actos que se definen como prácticas monopolísticas absolutas se deben tener bajo la presunción iuris tantum, como prácticas que limitan o impiden la competencia, el acceso de competidores o promueven su salida. De modo que una práctica, aunque se pueda encuadrar en alguno de los supuestos establecidos como prácticas monopolísticas absolutas, si no tiene por objeto impedir o limitar la competencia, el acceso de competidores al mercado o promover su salida de él, no pueden considerarse como tal ni sancionarse, dado que existe una condición para que una práctica tal sea considerada como práctica monopolística absoluta, y ésta es, que se impida o limite la competencia, el acceso de competidores al mercado o se promueva su salida de él. Si el acuerdo no tiene ese fin, no puede considerarse como tal. En el caso que nos ocupa, la intención de las partes involucradas, en ningún momento consistió en impedir o limitar la competencia, el acceso de competidores o promover su salida del mercado, así como tampoco tuvo esos efectos, ni real ni potencialmente. Por el contrario quedó evidenciado que los involucrados en esta denuncia de oficio no constituyen siquiera un 20% del total de sujetos del mercado, de manera que una declaratoria unilateral de elevación de precios lo que hubiera producido sería una ventaja a la competencia. Además se acreditó que la justificación para la actuación examinada lo fue el constante incremento en el precio de los combustibles. Concluye que la sanción se ha impuesto de manera automática a la luz de lo que, a su entender, dispone la normativa y por la simple existencia de una publicación, sin entrar a valorar, como se dijo, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y los elementos subjetivos y objetivos que dieron lugar a la conducta examinada. 10. Violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la determinación de la falta y en la imposición de la sanción (bis, pues se enuncia el agravio de manera idéntica al del acápite tercero.). Insiste el apelante en el hecho de que se han violentado los principios de razonabilidad y proporcionalidad, dado que se viene analizando un supuesto acuerdo que, bajo las circunstancias, no puede considerarse una práctica monopolística absoluta, por un lado, por cuanto no se han analizado las circunstancias que han tenido lugar y los elementos de hecho y de derecho necesarios para determinar la existencia de la falta. Se ha procedido de manera automática. No entiende la parte apelante cómo se procede a imponer sanciones hasta de ciento cuarenta salarios mínimos por una situación que ningún efecto tuvo, dado que no se aplicó, que no tuvo incidencia en el mercado, que no produjo ningún tipo de daño y en cuya adopción,

no existió la intención de impedir o limitar la competencia, el acceso o salida de competidores en el mercado. Considera ejemplarizante la sanción, por cuanto no existe una justificación clara, específica y contundente para señalar los montos referidos, lo único que hace la Comisión es indicar, que conforme a la capacidad económica se fijan esos montos. Estima que la comisión al hacer el análisis de los elementos que considera a efecto de determinar la sanción, incurre en errores de apreciación y en juicios de valor que no se encuentran debidamente acreditados y demostrados y que más bien han sido total y absolutamente desvirtuados con la prueba existente en el expediente. La valoración de la "gravedad" de la infracción, como práctica monopolística absoluta se encuentra desvirtuada por las declaraciones rendidas por los testigos. El análisis de la "amenaza o daño" señala que no se tiene por probada la eficacia del acuerdo y por ende la existencia del daño, pero que "... sí existió una amenaza por parte de los firmantes de la publicación de marras a los demandantes del servicio por ellos prestado". Si los propios afectados no derivaron ningún tipo de amenaza o daño y así lo expresaron al órgano director, ¿en qué se fundamenta la Comisión para decir lo contrario? La intencionalidad es otro aspecto que ha sido supuesto por la Comisión, pues no existe un solo elemento que indique esa intencionalidad (sic). incluso en ciertos casos se indicó que algunos de los involucrados no conocieron el texto con anterioridad a su publicación. El desconocimiento del texto significa sin mayor esfuerzo, que no se podía tener la intención de hacer algo que se desconocía. 11. Sobre la inexistencia de la conducta ilícita. Aduce la parte apelante que no existe conducta ilícita acorde con las normas invocadas, pero que de todas maneras no habría violación al artículo 11 inciso "a" de la LPCDEC, no habría responsabilidad en virtud de causas eximentes de responsabilidad. Apunta la "inexistencia de tipicidad", pues la norma aplicada alude al "precio de compra o venta" cuando la publicación que constituye el acto supuestamente violatorio alude a "las tarifas", ya que precio y tarifa son cosas distintas, según acredita con el Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa (Astrea, Buenos Aires, 1982) y el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Heliastra, Buenos Aires, 1978). Por eso si el precio y la tarifa son dos conceptos jurídicos diferentes, la acción reprochada en las resoluciones cuestionadas no se enmarca en lo que dispone el artículo 11 inciso "a" de la LPCDEC. La norma además refiere que los "acuerdos" deben ocurrir entre agentes económicos "competidores entre sí", cosa que queda descartada, ya que las empresas involucradas brindan servicios diferentes y que por lo tanto debe negociarse en forma específica y de acuerdo al servicio. Aparte de lo anterior, aduce el apelante, que conforme a la doctrina, para que exista una práctica monopolística absoluta "es necesario que exista un daño real o potencial", citando al efecto la obra "Potestades Administrativas y Garantías de las Empresas en el Derecho Español de la Competencia", de José María Baño León (McGraw Hill, Madrid, 1996). Afirma el apelante que en el sub examine, tal daño o efecto

real no existió así como tampoco hubo daño o efecto potencial ni podría haberlo existido, pues en conclusión, si la acción de elevar los precios es de solamente un 20% de los suplidores de transporte de contenedores, ello implica que los demandantes de esos servicios quedaban en libertad de contratar con el 80% restante. Invoca por otra parte el apelante la "Inexistencia de culpabilidad", pues estima que ha quedado suficientemente demostrado en el expediente, que no ha existido, en forma alguna, intención de impedir o limitar la competencia, el acceso de competidores al mercado o promover su salida. La Comisión confunde dos aspectos que, aunque íntimamente relacionados, no constituyen una misma cosa: la ilicitud de la conducta y la culpabilidad del infractor. Es sabido que una conducta puede ser ilícita (por ser típica y antijurídica) pero puede no generar responsabilidad al infractor (por no ser culpable). De modo que la existencia de la conducta no refleja, por sí misma, la responsabilidad del sujeto activo. Si así fuera, toda conducta ilícita sería culpable, lo que generaría un principio de responsabilidad objetiva. Así las cosas, la Comisión, a la hora de analizar la situación sometida a su conocimiento, está recurriendo al concepto de responsabilidad objetiva y está prescindiendo de los aspectos de culpabilidad en la conducta enjuiciada, lo cual constituye una violación no sólo de la LPCDEC y de la LGAP sino también de los artículos 39 y 41 de la Constitución, lo que acarrea la nulidad absoluta. En opinión del apelante, "cualquier sanción administrativa debe ser atribuible a título de dolo o culpa a la parte sometida a procedimiento". Estado de necesidad. Aduce la parte apelante que si la conducta desplegada, por alguna razón, pudiera considerarse atípica y antijurídica, no sería culpable por operar una causa eximente de responsabilidad (artículo 27 del Código Penal), por lo que la resolución que declara sin lugar la demanda debe revocarse. Error de Hecho y de Derecho. Quedó claro en la audiencia que todos los declarantes señalaron que desconocían que no podían tomar acuerdos como el indicado y además que la intención no era limitar o impedir la competencia, sino más bien llamar la atención de un problema existente y concreto que era la escalada de precios en materia de combustibles, que por ser materia prima especial, incide sobre sus actividades de manera alarmante. De este modo la apelante afirma que no tenía claro que sus actuaciones estuvieran prohibidas o que pudieran llevar sanciones como las que aquí se han establecido, de donde se colige que ha incurrido en error de hecho y de derecho, siendo ambos, causas eximentes de responsabilidad (sic), por lo que la sentencia que declara sin lugar la demanda, debe revocarse. Conclusión. Pide la parte apelante que se declare la nulidad o bien se revoque la sentencia recurrida, se acoja la acción en todos sus extremos y se rechacen las excepciones opuestas por la parte demandada y se condene a la parte accionada al pago de ambas costas de este proceso. En forma subsidiaria, solicita que, de mantenerse la resolución aquí impugnada, se revoque en cuanto a las costas y se exima a su representada del pago de las costas.-



V.-El único agravio formulado por el representante estatal es de recibo, pues ciertamente la resolución impugnada se decanta por hacer primar elementos formales (fecha de constitución e inscripción de la empresa) por sobre elementos sustanciales: la existencia real, aunque irregular, de la razón social que alude a Transportes Yumbo S.A. Esa elección que hizo el tribunal a quo decantándose por elementos formales no se ajusta a derecho en esta materia, pues tanto la ley N° 7472 como su reglamento (Decreto 25234-MEIC) se esmeran en dejar muy claro que las infracciones pueden ser cometidas tanto por agentes económicos de hecho como de derecho (ver su artículo segundo y nonagésimo segundo en forma respectiva) con "substracción de formas externas" por lo que resulta evidente que la elección debió hacerse en función de los elementos sustanciales, desprendiéndose de todo formalismo y tecnicismo. En consecuencia y en efecto, el ciudadano Carlos Luis Rojas Morales autorizó la inclusión de la razón social irregular "Transportes Internacionales Yumbo S.A." en la publicación realizada en el diario La Nación, que la Comisión para Promover la Competencia, reconoció y adjetivó como manifestación de una práctica monopolística absoluta. Pocos días después, ese mismo ciudadano Carlos Luis Rojas Morales regulariza la situación de dicha sociedad de hecho, denominándola ahora Transportes Yumbo S.A., que es la denominación contra la que inició el procedimiento sancionador la Unidad Técnica de Apoyo, y contra la que finalmente se dictó un acto administrativo sancionador, cuya impugnación constituye el objeto de este proceso. No cabe la menor duda, que la denominación social que aparece en la publicación de marras, corresponde en su integralidad a la razón social regular contra la que se siguió el procedimiento sancionador, de manera que existe perfecta correspondencia entre la persona jurídica autora de los hechos antijurídicos atribuidos, -irregular o de hecho- y la persona jurídica -regular- que recibió la sanción, con independencia de que en un momento la empresa era de hecho y en el otro ya operaba de manera regular, y que existe una palabra de diferencia en la denominación social, circunstancia que no afecta la sustancia de las cosas. Por otra parte la decisión tomada por el distinguido tribunal a quo al respecto, y que revocamos solo en ese tanto, tenía el indeseado efecto de permitir obtener beneficios antijurídicos a dicha persona jurídica de su "condición de hecho o de irregularidad", circunstancia que no debe incidir nunca en perjuicio de terceros (considerando "segundos" a otros socios de la empresa) ni del interés público, lo cual reivindicamos aquí declarando su interdicción. El abuso de la personalidad jurídica, en este caso mediante el uso de una denominación social irregular, que corresponde a una sociedad de hecho, no puede ser tolerado como instrumento liberatorio de las responsabilidades administrativas que acarrea la transgresión de la ley, como ocurre en este caso, en cuanto a las disposiciones que garantizan la "desregulación" de la competencia, casualmente para estimularla en beneficio de la colectividad; amén de que por definición, el régimen legal de las responsabilidades es de tipo "no dispositivo".



Como consecuencia de lo anterior el agravio resulta admisible, ciertamente se trata de un defecto de la sentencia impugnada y por consiguiente se revoca la sentencia apelada en cuanto libera de responsabilidad a Transportes Yumbo S.A., y en cuanto a las disposiciones accesorias que en torno a dicha circunstancia se dictaron. Se acoge en consecuencia la excepción opuesta de falta de derecho opuesta por el Estado y se rechazan las restantes por resultar innecesario su examen -verificada que fue- la que se acoge.- Como consecuencia del vencimiento, se impone a Transportes Yumbo S.A. el pago de ambas costas de la impugnación promovida.

VI.-A continuación se conocen los agravios formulados por la coactora Transportes H y H S.A. Primer agravio. En cuanto al tema de las actas de las comparecencias levantadas en el procedimiento administrativo, no se observa vicio alguno por parte del a quo. Sobre el particular, el Tribunal de instancia indicó, en su sentencia, que de conformidad con los artículos 270 y 271 de la Ley General de la Administración Pública, en los procedimientos administrativos no es necesario que se levanten actas de tipo parlamentario, y además que la empresa actora no había demostrado el perjuicio procedimental sufrido. También se hizo ver en el fallo venido en alzada, que tampoco se encontraba perjuicio por el hecho de que fueran rechazados los recursos de revocatoria con apelación alegando nulidad, contra las actas, toda vez que estas actuaciones no son susceptibles de esos recursos ordinarios, y adicionalmente, porque en materia de procedimiento administrativo no existe la nulidad por la nulidad misma, siendo declarable únicamente cuando existe un efectivo perjuicio para los intereses de las partes con lo actuado. Como se puede ver, la sentencia impugnada emitió un razonamiento válido y sustentado respecto de los alegatos formulados por la parte coactora, por lo que no se advierte la falta de motivación y fundamentación que acusa el apelante. Y ciertamente, tal y como lo advierte el Tribunal A-quo, el recurrente incurre en un sinsentido al reclamar un aparente vicio sin explicar su consecuencia desfavorable, pues no se preocupa en ningún momento por plantear cuál es el efecto pernicioso que le habría producido, según su dicho, el hecho de que las actas no hayan sido transcritas con lujo de detalles, y en ese estado de cosas, no es ni jurídica, ni materialmente posible, determinar si existe o no un supuesto de nulidad, bien sea de la sentencia apelada o ya sea de lo actuado en sede administrativa; lo cierto es que ni en uno ni en otro caso se explica el perjuicio causado. Tampoco se advierte yerro alguno con que los Juzgadores de primera instancia hayan invocado los numerales 270 y 271 de la Ley General de la Administración Pública, sin desarrollar el contenido de esas normas, pues el Juez no está obligado a hacer un análisis minucioso de cada regla, bastando con que emita su criterio jurídico y lo sustente en una norma escrita o no escrita del ordenamiento, tal y como lo hizo el Tribunal a quo al citar los ordinales referidos. De cualquier forma, las partes cuentan con patrocinio letrado, y por lo tanto, no



puede argumentarse que se desconoce el contenido de tales disposiciones legales, las que en ningún momento han sido acusadas como no aplicables al supuesto fáctico que desarrolla el fallo impugnado, lo cual confirma que el presente argumento deviene en absolutamente inconducente. Por otra parte el procedimiento administrativo sancionador en materia de competencia es, por imperio de ley, informalista en cuanto ello resulta compatible con el libro segundo de la Ley 6227. (Vid 25 luego 28/7472; el cambio de numeración no alteró el contenido de las reglas ahí contenidas.). Así las cosas no existe agravio que enmendar y por tanto procede su rechazo.-

VII.-Segundo agravio. En relación con la sanción impuesta lo cierto es que la sentencia de instancia sí se pronunció sobre aquellos aspectos echados de menos, indicando así: "... se encuentra que se analizó bien los hechos, a la luz de los criterios establecidos en el numeral 26 (actual 29) de la Ley 7472, así como la situación económica de la empresa, lo que permite determinar que también en este caso, la multa establecida no es de carácter confiscatoria, sino que constituye una sanción razonable para la conducta demostrada, por cuanto se demostró que la actora desplegaba para la fecha del procedimiento, una actividad que le generaba ingresos y utilidades millonarias, amén que la conducta demostrada, es gravemente violatoria del orden público económico.-

"Ahora bien, cabe resaltar que el a quo, en la sentencia que se impugna, sí realizó un análisis más pormenorizado sobre el tema que cuestiona el apelante (la supuesta violación al derecho de defensa), y aunque se encuentra en el desarrollo de los argumentos de otra de las empresas coactoras del proceso (considerando IV punto H), él resulta plenamente aplicable a la sociedad recurrente por tratarse del mismo acto administrativo. Al respecto y en lo que interesa, señaló el Tribunal A-quo: "... 1) Recuérdese que de conformidad con el artículo 26 (29, bajo la numeración actual) de la Ley 7472, los criterios para la valoración de las multas establecidas en el artículo anterior, son: "la gravedad de la infracción, la amenaza o el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en el mercado, la duración de la práctica o la concentración, la reincidencia del infractor y su capacidad de pago". Se encuentra que en el acto final del procedimiento administrativo realizado se analiza detalladamente la situación de las empresas a la luz de la norma, estableciéndose de forma discrecional y dentro de los parámetros normativos, una multa razonable y proporcionada (fs. 723-725), no obstante lo cual por tratarse de un proceso de naturaleza revisora, se volverán a analizar de nueva cuenta, en el punto siguiente. Cabe indicar que los parámetros que establece la norma, no es necesario que se presenten simultáneamente para establecer la cuantía de la multa. 2) La gravedad de la infracción: se comparte el criterio de la Comisión en el sentido de que las prácticas monopolísticas absolutas demostradas, ocasionan per se un grave efecto porque se limita la libertad de



elección de los consumidores y hace nugatoria la libre competencia en el mercado, pudiéndose calificar como grave la conducta a sancionar. Amenaza o daño causado: Si bien el daño social no existió por no haberse ejecutado el acuerdo, una conducta como la analizada constituyó una amenaza importante contra el orden público económico. De la lectura de la publicación es evidente que la intención de las coactoras fue establecer un grupo de agentes económicos, para aumentar un precio de un servicio, que es una conducta que puede ser calificada como grave. Si bien, en el procedimiento administrativo, no fue posible establecer la participación de los actores en el mercado, ni el tamaño de este último, vistas las ventas que se realizaron en el período las actoras, son por su cuantía, muy importantes. En la misma tesitura anterior, se encuentra que la publicación no tuvo por resultado un efectivo aumento de precios, la práctica monopolística no tuvo una duración en el tiempo, ni los actores eran reincidentes para la época del procedimiento. Finalmente, se encuentra que con base en las ventas y utilidades producidas por la coactora (véase hecho probado 7), la sanción establecida (140 salarios mínimos, ¢9.276.400), no sólo no es confiscatoria, sino que también es plenamente proporcionada, tomándose en cuenta su capacidad de pago y que la sanción por prácticas monopolísticas absolutas puede establecerse en un rango de hasta 680 salarios mínimos y cuando la práctica revista gravedad particular, una multa del 10% de las ventas anuales durante el período fiscal anterior o del 10% del valor de los activos del infractor. Realizado el anterior análisis, se encuentra que la discrecionalidad del órgano público para fijar la multa, se ejerció adecuadamente, sin violación de sus límites, conforme lo probado en autos." Como puede advertirse del texto anteriormente transcrito, el A-quo revisó, analizó y se pronunció oportunamente sobre la imposición de la sanción decretada por la Comisión en relación con las empresas coactoras, haciendo referencia a la gravedad de la conducta investigada y concluyendo que la sanción establecida -en el caso de la empresa Transporte Internacional GASH S.A.-, resultaba razonable y proporcionada tomando en cuenta la capacidad de pago, así como el hecho de que la Ley prevé un rango de hasta 680 salarios mínimos, análisis que resulta aplicable a todas los agentes económicos involucrados, por cuanto la decisión que afectó a todos ellos emanó de un mismo acto administrativo, y propiamente en lo que corresponde a la "sanción y la graduación de la pena", el mencionado órgano público realizó un único análisis comprensivo para todos los agentes investigados. Por consiguiente, este Tribunal de alzada no advierte la falta de motivación y fundamentación que acusa el apelante en punto al tema de la sanción decretada, por lo que lo resuelto por el A-quo no resulta violatorio del debido proceso y el derecho de defensa, ni se infringe el artículo 155 del Código Procesal Civil, amén que como se dirá más adelante, esta Cámara no encuentra razones para quebrar el fallo por el fondo, todo lo cual conduce a rechazar los argumentos que en este sentido formulara el inconforme.-

VIII.-Tercer agravio. Las argumentaciones jurídicas ofrecidas aquí no resultan novedosas, se trata de alegaciones generales que se han venido reiterando a lo largo del proceso y que no entrañan un agravio en sentido propio, como un defecto cometido por el Tribunal a quo. Aduce el apelante que se han violado los conceptos o principios de razonabilidad o proporcionalidad por no haber sido consideradas las circunstancias acreditativas de la falta. Dicha afirmación no es cierta, tanto la Comisión del Consumidor como el Tribunal a quo han identificado el hecho antijurídico que origina la imposición de la sanción impugnada, y no se aprecia en ello ningún tipo de violación a los principios invocados. La empresa apelante participó en la publicación de un aviso en un diario de circulación nacional en que se concertaba por agentes económicos competidores entre sí y por el motivo que fuese, el precio de venta del servicio de su giro habitual, prometiendo además "trasladar cualquier ajuste posterior que sufra dicho insumo...", lo cual constituye con meridiana claridad una práctica monopolística absoluta acorde con la regla 11-a/7472 y en consecuencia se le impuso una sanción, previa sustanciación de la información correspondiente (ver hecho probado primero del acto sancionador, copia a folio 705 del segundo tomo del expediente principal). El hecho antijurídico constituye una práctica monopolística absoluta, acorde con la definición que la ley hace de ella, y fundamental deviene anotar, para apaciguar la sorpresa del apelante (de que se haya impuesto una "sanción por una situación que no tuvo ningún efecto en el mercado") que la antijuridicidad de la conducta ocurre con independencia de sus efectos, los cuales tendrán incidencia solo para modular la intensidad de la sanción, al lado de los otros parámetros que la ley establece (26 luego 29/7472). En cuanto a la intensidad de la sanción impuesta, la explicación de su importe aparece expuesta y motivada tanto en la resolución original (en general a partir del folio 31 del acto sancionador, copia al folio 723 del segundo tomo del expediente principal, y en particular a folios 33 y 725 en forma respectiva de dichas piezas), como en la sentencia que resolvió la impugnación (ver folio 1049 acápite C de la sentencia impugnada). Ahí se explica que se considera la "infracción" como leve, la "amenaza o daño" como leve, el elemento "intencionalidad" como positivo. Para la determinación de la potencia de los infractores en el mercado, se partió de la confesión ficta de sus representantes, estimándose en aproximadamente el 20% del mercado, por lo que se consideró su "incidencia dentro del mercado" como leve. No se acreditó que la concertación haya sido efectiva, por lo que dicho elemento "duración de la práctica" fue valorado como nulo, al igual que con el factor de la "reincidencia" a efectos del importe de la sanción. Respecto de ésta se consideró que una vez valorados dichos criterios en forma individual para cada empresa y dentro del rango de cero a 680 salarios establecidos por el artículo 25 inciso e) de la Ley 7472, se impuso a la apelante una multa equivalente a 56 salarios mínimos, mientras que otras empresas que no impugnaron la sentencia,



recibieron dos de ellas el equivalente a 140 salarios, lo cual permite concluir de manera positiva que la multa impuesta no es desproporcionada, pues la falta (ilícito administrativo) logró acreditarse de manera concluyente, por lo que una multa que representa apenas un 8.23% del máximo aplicable, no puede ser considerada desde ninguna perspectiva como desproporcionada ni mucho menos como "ejemplarizante" como la adjetiva el impugnante, por lo que no consideramos estar en presencia de un ejercicio arbitrario de la potestad disciplinaria. Considera el apelante que sus testigos habrían acreditado la falsedad de considerar como "grave" la infracción, sin embargo no concreta ni la identidad de esos testigos, ni explica de qué manera iba su testimonio a poder derribar la contundencia de la prueba documental que consta en autos (la publicación en el periódico) que por demás se trata de un hecho público y notario. Además, como ya se ha afirmado atrás, la constatación de los ilícitos administrativos, para efectos del derecho administrativo sancionador, es completamente objetiva: la constatación del hecho antijurídico, circunstancia respecto de la cual la prueba testimonial resultaba con toda claridad impotente. El aspecto de la "intencionalidad", como factor a considerar en la fijación de la multa, es claramente positivo porque otra cosa no se puede desprender de la circunstancia de haber pagado una página completa en un diario de circulación nacional a efectos de manifestar la intención del acuerdo concertado entre competidores para incrementar el precio del servicio y para prometer seguir ajustándolo según el comportamiento del mercado. No indica el apelante en qué lugar del expediente se afirma que "algunos de los involucrados no conocieron el texto con anterioridad" (ver escrito de expresión de agravios a folio 1116 párrafo segundo), ni mucho menos afirma que ese sea el caso de su representado, de ahí que la alegación es inatendible e improcedente por lo que debe rechazarse y se rechaza. El tercer conjunto de alegaciones expuestos como agravios, debe ser rechazado.-

IX.-Cuarto agravio. Aduce el apelante que la Comisión aplica como sanción montos disímiles para situaciones que son totalmente idénticas, violentándose con ello el principio de igualdad. Acorde con la doctrina constitucional moderna, el principio de igualdad lo que entraña, por los menos en las relaciones de especial sujeción, es que se trate de manera igual a quienes son iguales, y que se trate de manera desigual a quienes no son iguales. En la especie, la ley reconoce la importancia de las actividades económicas para la salud financiera del país y por ello la ley prevé que en hipótesis de infracciones administrativas en perjuicio de la libre competencia, las sanciones por imponer sean asimétricas para garantizar de una forma aproximada, que su impacto proporcional en las finanzas de las empresas afectadas sea similar, y con ello evitar que para una empresa gigantesca la multa resulte insignificante y le permita considerarla como una "economía de opción", finalidad que desea evitar la legislación contra las obstrucciones a la libre competencia, y por otro lado evitar que las sanciones sean

especialmente onerosas para operadores menores, que podrían verse obligados a caer en bancarrota, finalidad que tampoco desea el ordenamiento jurídico. Es evidente que el peso proporcional de las empresas involucradas dentro del mercado nacional no era idéntico, de ahí que resulta lógico dentro de un Estado democrático de derecho, y por supuesto, razonable y proporcional, que a cada una se le impongan multas acordes con su capacidad de pago, imperando de este modo un concepto de justicia distributivo que no es ajeno al derecho de la Constitución y mucho menos al derecho administrativo sancionador. Esa diferenciación no resulta ni arbitraria, ni injustificada, ni irrazonable, ni irracional, como sostiene el apelante, por el contrario se manifiesta como una potestad que se origina en la letra de la ley, justificada por las diferentes realidades económicas de los diversos agentes dentro del mercado; razonable en cuanto al sentido de proporcional, y claramente racional, en cuanto la razón ha conducido al legislador a establecer un sistema sancionador que castiga en forma proporcional a los infractores, de manera que el castigo no llegue a ser apenas simbólico para los operadores potentes, o peor aún, necrotizante para empresas de menor envergadura. El régimen jurídico del derecho administrativo sancionador costarricense en materia de libre competencia, se manifiesta maduro, democrático y en consonancia con el desarrollo que ésta disciplina ha tenido en los países más desarrollados, de manera que no es posible sostener que la legislación costarricense adolezca de las adjetivaciones que le imprime el apelante en sus alegaciones. No existe en consecuencia violación al principio de igualdad (Nº 33 de la Constitución Política) ni es nula la sentencia recurrida que homologa tal circunstancia. El agravio se rechaza.-

X.-Quinto agravio. Acorde con lo dispuesto por la regla 28/7472 para imponer las sanciones (en materia de promoción de la libre competencia) "deben respetarse los principios del debido proceso, el antiformalismo, la verdad, el impulso de oficio, la imparcialidad y la publicidad, los cuales informan el procedimiento estipulado en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública" (énfasis suplido). En consonancia con lo anterior, el régimen de nulidades procesales de carácter absoluto, en el procedimiento sancionador por violación a la libre competencia, es antiformalista (con mayor propiedad "informalista") y se rige por la regla de que ellas han de decretarse solo cuando resulta indispensable para evitar indefensión, o cuando se han omitido actuaciones que entrañan un contenido sustancial para la propia validez del procedimiento. El apelante aduce que el acto inicial no le fue comunicado, no obstante, es evidente que ha venido participando en el procedimiento administrativo, no aduce indefensión, cosa que resultaría paradójica puesto que ha impugnado el acto sancionador tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional, de manera que no se acredita indefensión alguna, ni señala alguna omisión procesal de carácter fundamental, que haya conducido a la indefensión, de manera que no habiendo lesión, a lo sumo ha existido una nulidad



relativa que ha quedado convalidada con la participación procesal plena de la apelante. El sustento normativo de tales conclusiones lo encontramos tanto en la regla 28/7472 como en los artículos 223/6227, cuerpo legal que es aludido en la primera regla, pero que no es contemplado siquiera para integrar el procedimiento, de lo que se colige que el procedimiento administrativo sancionador por contravenciones a la libre competencia es de tipo "especial" y antiformalista. La normas en cuestión, parámetro válido para juzgar las actuaciones que originaron el acto sancionador, reconocen como nulidad procesal solo la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, es decir, aquellas formalidades cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión. Es evidente de la actuación que ha desarrollado la apelante, que no ha quedado en estado de indefensión, ni ha logrado alegar con éxito, de qué manera concreta habría sido diverso el fallo, como consecuencia de la omisión que invoca. Desde hace varias décadas el sistema legislativo y jurisdiccional costarricense ha reconocido de manera contundente la inutilidad de declarar la nulidad por la propia nulidad, de ahí que sin acreditación del agravio concreto, o de la constatación de indefensión, resulta ocioso declarar nulidades que no tendrán ningún efecto procesal relevante ni para los administrados, ni para la administración, ni para la búsqueda de la verdad real, ni para la satisfacción del interés público que entraña dicha actividad. Por consiguiente estas alegaciones invocadas como motivo de agravio, deben ser rechazadas.

XI.-Sexto agravio. Ciertamente las reglas 126, 129 y 356 de la Ley 6227 disponen, integralmente entendidas, que para dictar un acto que agota la vía administrativa resulta indispensable contar con el dictamen del asesor jurídico de la Administración respectiva. De conformidad con la regla 166 del mismo cuerpo legal resulta sensato opinar que la omisión de dicha consulta entraña la ausencia de un trámite sustancial y por ende la ausencia de un elemento del acto que conduciría a su nulidad absoluta. No obstante, la nulidad -por ausencia del dictamen del asesor jurídico- llegaría a lo sumo al nivel de la nulidad relativa, que como es bien sabido (vid. 167/6227) se convalida si el propósito procesal se ha cumplido, salvo que la imperfección impida la realización del fin, cosa que no se ha alegado ni mucho menos demostrado aquí, y que no logra apreciar el Tribunal de manera oficiosa en ejercicio de la regla 98-4/7130 + 103/3667, criterio que además se encuentra confirmado por la jurisprudencia de la Sala Primera: vid. considerando IV del Voto N° 251-1990."(Considerando IV) Otra infracción legal señalada por el recurso es la del artículo 356 de la Ley General de la Administración Pública, que se dice se violó por inobservancia, por cuanto el fallo impugnado consideró que la Junta Directiva del Colegio demandado no estaba obligada a consultar previamente a su asesor jurídico antes de adoptar el acto final que impuso la sanción al actor. El artículo precitado establece que: "Para dictar el



acto que agota la vía administrativa, será indispensable que el órgano que lo emita consulte previamente al asesor jurídico de la correspondiente Administración. El acto que agota la vía deberá incluir mención expresa de la consulta y de la opinión del órgano consultado, así como, en su caso, de las razones por las cuales se aparta del dictamen, si este no es vinculante". Sin embargo, la ley citada no contempla expresamente sanción para el incumplimiento de la referida consulta, por lo que el punto debe decidirse por las reglas de las disposiciones generales relativas a las nulidades que contiene esa misma ley. Con este propósito, tenemos que el artículo 158.5 de la Ley General de la Administración Pública dispone que: "Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente". El requisito omitido no reviste el carácter de sustancial, en este caso, porque se trata de un vicio de forma en la manifestación del acto, el cual es reglado en cuanto a motivo y contenido, tratándose del acto final que impuso la sanción, pues su dictado debe responder a lo que al respecto dispone el Código de Ética Profesional, y la Ley Orgánica y el Reglamento del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos. Obsérvese que el artículo 161 ibídem establece que: "No serán impugnados ni anulables por incompetencia relativa, VICIO DE FORMA EN LA MANIFESTACIÓN NI DESVIACIÓN de poder, los actos reglados en cuanto a motivo y contenido". Si bien el acto que agotó la vía administrativa no incluyó mención expresa de la consulta y de la opinión del órgano consultado, es lo cierto que en los autos consta que el Colegio demandado nombró al Dr. Mauro Murillo Arias como Asesor Legal para el caso concreto de la queja planteada respecto a la construcción del Edificio Cristal. Por otra parte, el artículo 168 de la comentada Ley General de la Administración Pública dispone que: "En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto", por lo que esta Sala considera que no existe razón suficiente para declarar la nulidad del acto administrativo sancionatorio tomado en sesión números 40-83-G.E. del 13 de setiembre de 1983, ni del acto en que se resolvió el recurso de reposición planteado por el actor y se acordó mantener el acto sancionatorio y se dio por agotada la vía administrativa, según acuerdo número 10-84-G.O. tomado en la sesión del 2 de febrero de 1984. En consecuencia, se descarta el agravio legal relativo al artículo 356 de la citada ley."(Sentencia N° 251 08/08/1990 Sala Primera de la Corte, Expediente: 90-000251-0004-CA)

Pero el motivo de mayor relevancia para rechazar las alegaciones jurídicas de este agravio radican en la circunstancia de que han sido debidamente respetadas las pautas procesales establecidas en el procedimiento administrativo sancionador en materia de promoción de la libre competencia, pues tiene un régimen especial, contenido con claridad en la regla 28/7472. Ese régimen especial no se detiene en más consideraciones que aquellas relativas a los principios que han de informar el



procedimiento sancionador y cuya violación no se manifiesta en el sub júdice. Esos principios informadores del procedimiento son: el debido proceso, el informalismo, la verdad real (se entiende que es su búsqueda), el impulso (procesal) de oficio, la imparcialidad y la publicidad. De conformidad con estos dos motivos, ciertamente contundentes, el Tribunal homologa la argumentación del Tribunal a quo en el sentido de que no existe perjuicio procesal alguno para el apelante, y que de haber existido, ha podido defenderse de él con entera libertad tanto en sede administrativa como jurisdiccional, de ahí que no existe indefensión alguna que reivindicar. En consecuencia se rechaza este conjunto de alegaciones como motivo de agravio producido por el fallo apelado.-

XII.-Sétimo agravio. Costa Rica tiene un sistema de control de constitucionalidad concentrado, no obstante que en determinadas hipótesis el juez común se encuentra habilitado para desaplicar una norma de evidente inconstitucionalidad, o bien se encontraría en el deber ético y forense de elevar la respectiva consulta de constitucionalidad ante la Sala Constitucional (102/7135 y 8/7333). El apelante aduce que la falta impuesta no es típica y que con ello se violan las disposiciones de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política. Al respecto el criterio del suscrito Tribunal es que no existen motivos de inconstitucionalidad en las actuaciones impugnadas ni en la sentencia del tribunal a quo que la homologa en forma parcial. El principio de tipicidad es propio del derecho penal, no del derecho administrativo sancionador. Aquel sistema jurídico tiene exigencias formales superiores puesto que el bien jurídico en juego es la disposición de la propia persona, es decir, del ejercicio de la libertad personal, mientras que éste, que no alude siempre a individuos (en el sub lite la sanción fue impuesta a personas jurídicas, no físicas), las exigencias formales son menores, pues dentro de una relación de especial sujeción, como la que existe entre los agentes económicos autorizados y la administración pública, existe una serie de deberes positivos (respeto a la ley, respeto al principio de juridicidad en general, etc...) cuya inobservancia, objetivamente considerada, constituye hechos antijurídicos que automáticamente generan un efecto sancionador (que se ha de constatar previa información administrativa), con independencia de todo elemento subjetivo, elemento que por cierto, resulta de difícil trasplante en consideración de personas jurídicas. Mucho se ha cuidado el apelante de argumentar que las normas invocadas no reúnen los requisitos de tipicidad necesarios acorde "con la doctrina", pues sólo en la doctrina aplicable a otros regímenes jurídicos diversos del nuestro, podría encontrar socaire para su opinión. Es lo cierto que ni la Constitución Política de la República de Costa Rica, ni otras fuentes normativas de potencia inferior, establecen el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, pues como antes se dijo, existen deberes formales positivos cuyo incumplimiento genera responsabilidad, con independencia de que existiera descrita la conducta con anterioridad. A la sociedad apelante se le ha aplicado el



régimen disciplinario propio de las transgresiones a la libre competencia, régimen legal que existía previo a la comisión de los hechos (con todo su conjunto de deberes formales positivos), y se le ha impuesto una sanción tras acreditarse una falta a esos deberes previamente fijados por la ley, de ahí que por ningún lugar puede considerarse afectado el principio de tipicidad, que como se afirmó líneas atrás, resulta propio del derecho penal y no del sancionador administrativo, aunque tenga algunas semejanzas (pues ambos son manifestación del ius puniendi estatal). Por otra parte, no encontramos en el régimen legal de las responsabilidades ciudadanas en relación con la libre competencia, ni en su procedimiento disciplinario especial, norma alguna que permita integrar dentro de este sistema, todo el sistema de derecho penal que permitiría validar aquí todos los conceptos que han evolucionado dentro del derecho penal como el de tipicidad o culpabilidad, solo para mencionar dos que son de relevancia en el presente fallo. Acorde con lo dicho, no resultan aplicables en esta materia administrativa sancionadora los conceptos de tipicidad propios del derecho penal, por lo que las argumentaciones en tal sentido ruedan por los suelos. Gran parte de la confusión doctrinal que reina en el sistema latinoamericano sobre este tema del derecho público sancionador, se debe al uso y abuso de la doctrina española mal aplicado a las realidades jurídicas de otros sistemas, pues allá el artículo 25 de la Constitución Política dispone que "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en cada momento" por lo que allá los principios generales del derecho penal se aplican al derecho sancionador administrativo, afectando por tanto a las penas y a las sanciones administrativas. En Costa Rica la situación es diversa pues las sanciones administrativas no se encuentran comprendidas con dicha claridad conceptual en el artículo 39 de la Constitución, y porque, como ya adelantamos también, el "sistema sancionador" por ningún lugar permite integrar el "sistema penal" al "administrativo sancionador", por lo que se mantiene cerrada la puerta que podría comunicar ambos regímenes en Costa Rica. Ciertamente no puede haber sanción administrativa en Costa Rica sin ley previa (sin perjuicio del reglamento habilitado al efecto -reserva de ley relativa), y la infracción debe encontrarse razonablemente descrita por dicha ley previa, sin embargo derivar de ahí la aplicación del concepto de tipicidad de las ciencias penales se manifiesta desproporcionado. Frente a lo limitado de los ilícitos penales, en el derecho administrativo sancionador el repertorio de ilícitos es prácticamente inagotable, pues cada obligación ciudadana existente al amparo de relaciones de general y especial sujeción, son susceptibles de traducirse en una infracción, es decir, en un hecho antijurídico y por ende detonador del efecto sancionador acorde con la regla "per se", que se analizará más adelante, y que alude a la naturaleza objetiva de las infracciones administrativas. En el derecho administrativo sancionador moderno se reconoce, a



diferencia del derecho penal, la existencia de la "tipicidad indirecta", es decir, el incumplimiento de un deber que es subsumible en alguno de los tipos infractores, sin perjuicio de la colaboración normativa (digamos de un reglamento) que se puede traducir en "cláusulas en blanco" o "generales". En el sub júdice la infracción se encuentra descrita con claridad en la ley, que es por demás, previa al momento de la comisión del hecho antijurídico constitutivo de una práctica monopolística absoluta. No encontrando motivos de inconstitucionalidad los suscritos Jueces, ni la posibilidad de incorporar aquí la teoría general de la tipicidad penal, conforme a derecho lo que procede es el rechazo de las alegaciones jurídicas ofrecidas como agravio.-

XIII.-Octavo agravio. Aduce el apelante que el acto original impugnado así como la sentencia apelada, violentan el principio de interdicción de la arbitrariedad de la actuación de la Administración. Estima que su prueba testimonial fue preterida sin justificación alguna y sin cumplimiento del deber de verificación de los hechos realmente sucedidos, y que la verificación "simplemente se basó en aspectos meramente formales", "derivando incluso responsabilidades objetivas" lo cual estima arbitrario. El agravio, que no lo es tal, debe rechazarse. En primer lugar porque aunque es cierto que en Costa Rica impera el principio de interdicción de la arbitrariedad, no es cierto que en autos se haya acreditado algún proceder arbitrario en la conducta de la administración autora del acto sancionador. Se acredita con meridiana claridad que la persona jurídica sancionada intervino en una publicación de una página completa en un diario de circulación nacional, manifestándose de manera que corresponde con una "práctica monopolística absoluta". Contra tal circunstancia, objetivamente considerada, no resulta admisible la oposición de prueba testimonial, en especial porque el apelante no indica con claridad qué habrían podido decir los referidos testigos para negar la contundencia de la publicación de marras. De suerte, tal, que aunque fuere cierto que la prueba testimonial fue preterida -mera hipótesis metodológica, pues tal extremo no se acredita- dicha circunstancia en caso contrario no habría tenido la potencia suficiente para derribar el hecho acreditado, público y notorio de la publicación que generó el proceso disciplinario y la sanción final, hecho que como hemos afirmado varias veces, ha de ser considerado en forma totalmente objetiva. Esta última afirmación destierra el segundo argumento de este conjunto de alegaciones ofrecidas como agravio: ciertamente en derecho administrativo sancionador el hecho antijurídico se aprecia de manera objetiva, es decir, acreditado de manera objetiva el hecho antijurídico previsto por la ley como falta, se activa la sanción, cuyo importe podrá ser modulado en virtud de los factores que la ley haya previsto, (v.g. 29/7472) incluso algunos de naturaleza psicológica o subjetiva, como la "intencionalidad", pero tan solo para efectos de fijación de la sanción. En consecuencia pierde efecto el agravio de que la verificación del hecho se basó en aspectos formales, "derivando incluso responsabilidades objetivas", por



cuanto efectivamente esa verificación del hecho antijurídico es objetiva, derivándose de tal circunstancia la sanción. La conocida regla "per se" del derecho administrativo sancionador casualmente alude al carácter objetivo de la constatación del hecho antijurídico. Por su parte, en términos generales se suele considerar el derecho administrativo sancionador como una sistema de responsabilidad "cuasi objetiva" en tanto que el hecho antijurídico se constata de manera objetiva, presumiendo la culpabilidad del infractor a título de imprudencia (exceso de actividad) y admitiéndose la presencia de elementos subjetivos al momento de la graduación de la sanción. Se mide también la culpabilidad de las personas jurídicas (para efecto de la sanción) en atención a su capacidad de infringir y de soportar la sanción. Insiste el apelante en violaciones que han impedido averiguar la verdad real de los hechos, sin embargo es parco en describir cual sería la verdad real de los hechos alterna que lograría librar de responsabilidad a su representada, lo que muestra su alegato como el deseo de obtener la nulidad del acto por la propia nulidad y no por la acreditación de un perjuicio procesal serio y relevante, cosa que hasta el momento no se acredita y que conduce a que se rechace este conjunto de agravios.-

XIV.-Noveno agravio. El agravio del apelante debe ser rechazado, pues parte de una premisa claramente equívoca, y es el suponer que para la acreditación del hecho antijurídico resulta indispensable que se haya impedido o limitado la competencia. En su opinión, que no se haya demostrado ese motivo impeditivo o limitación de competencia, que no se haya limitado el acceso de competidores o promovido su salida del mercado, amén de que el grupo sancionado representa alrededor del 20% de los operadores de dicho mercado son signos de irrazonabilidad y desproporción en la sanción impuesta. Agrega que tampoco se entró a valorar las circunstancias de modo, tiempo y lugar y elementos subjetivos y objetivos que dieron lugar a la conducta examinada. En primer lugar es imprescindible destacar que las contravenciones a la libre competencia son faltas administrativas en que el resultado es apenas un agravante de la sanción, pero no un elemento constitutivo, de manera que la mera potencia de afectar la libre competencia permite acreditar la infracción, por lo que el reclamo no es de recibo. Signo de que la ausencia acreditada de resultados dañinos no afectó a la sociedad apelante, es que la sanción a ella impuesta no llega siquiera al diez por ciento del importe total que le habría podido ser impuesto válidamente acorde con la ley. El monto de la sanción pone de manifiesto que los elementos que extraña el apelante, por el contrario sí fueron tomados en cuenta y por ello la sanción se adecuó de una forma razonable y proporcional. Es falso por su parte que los elementos subjetivos hayan sido despreciados por el órgano autor de la sanción, por cuanto el elemento "intencionalidad", que es evidentemente subjetivo, fue considerado como existente, y por tanto agravante, solo para efectos de fijación de la intensidad de la multa impuesta. En consecuencia no encontramos agravio



alguno de recibo en la aplicación de la regla "per se", ni agravios de irracionalidad o desproporción ni en el procedimiento ni en el monto de la sanción impuesta, por lo que se rechaza el punto.-

XV.-Décimo agravio. Por tratarse de una reiteración (ver el tercer agravio descrito en el cuarto considerando), probablemente involuntaria, valgan aquí los argumentos expuestos principalmente en el octavo considerando, sin perjuicio de las explicaciones que aparecen en las restantes consideraciones de fondo, razones por las que de igual manera se rechaza el agravio pretendido.-

XVI.-Undécimo agravio. En relación con su argumento de inexistencia de conducta ilícita, aduce el apelante -además de la inexistencia de tipicidad y culpabilidad-causas eximentes de responsabilidad: el estado de necesidad y el error de hecho y de derecho. En cuanto a la tipicidad insiste que la infracción sancionada es de resultado y que como no hubo daño, no se configura el tipo sancionador. Cita en su apoyo doctrina extranjera que considera elemento de la falta administrativa el que se haya producido daño. Todos esos argumentos deben ser rechazados de manera contundente por los siguientes motivos: 1) ya se analizó en el considerando décimo segundo que el concepto y teoría de la tipicidad propio de las ciencias penales no se aplica al derecho administrativo sancionador, en que basta que existan deberes formales positivos, cuya infracción -números apertus-consiste en que pueda ser subsumido en alguno de los tipos infractores, para que resulta posible la sanción. 2) La doctrina extranjera no es una fuente del derecho costarricense aplicable de manera directa, es preciso que exista o bien oscuridad o bien una laguna, para interpretar o integrar el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que ello debe ocurrir atendiendo al sistema jurídico concreto y al orden y jerarquía de las diversas fuentes de derecho, de manera que inicialmente aportada la doctrina, como lo hace el apelante, no constituye más que una falacia de autoridad y nunca un criterio jurídico aplicable ipso iure en el derecho costarricense, por supuesto sin perjuicio de su sentido orientador, académico y científico. En todo caso la legislación costarricense no contempla la falta cometida y acreditada como una falta de resultado, por lo que toda consideración adicional deviene ociosa. 3) El derecho penal no es aplicable al derecho administrativo sancionador. Con independencia de que ambas se tratan de manifestaciones del ius puniendi estatal, el derecho penal tiene diferencias muy relevantes en relación con el derecho administrativo sancionador, entre otras su ámbito subjetivo: delitos lo cometen solo las personas, hechos antijurídicos los pueden cometer personas jurídicas; sus efectos: el derecho penal tiene injerencia sobre el bien más preciado: la propia disposición de la persona, mientras que el derecho administrativo sancionador en materia de libre competencia apenas tiene efectos patrimoniales proporcionales a su potencia económica, pues en principio no deberían imponerse multa capaces de llevar a la quiebra a un operador o agente del libre mercado; la

responsabilidad penal nace de la combinación inescindible del hecho antijurídico (elemento objetivo) y la culpabilidad (elemento subjetivo); mientras que la responsabilidad por infracción administrativa a la libre competencia nace propiamente del hecho antijurídico considerado en sí mismo (regla "per se") con independencia de elementos subjetivos, que podrán ser considerados solo y exclusivamente a efectos de dimensionar la intensidad de la sanción, razón por la cual se considera este régimen sancionador como "cuasi objetivo". La doctrina, quizá la más autorizada al respecto, afirma:

"Si el Derecho Administrativo Sancionador se limita a navegar en la estela del Derecho Penal y a reproducir miméticamente lo que en él se está haciendo, cometerá un error dogmático gravísimo y, lo que es peor, traicionará los intereses de la Justicia y del Orden Social. Porque si es bueno que el Derecho Administrativo Sancionador abandone definitivamente las actitudes autoritarias del pasado, tampoco es deseable que pierda su identidad ahogándose en los moldes del Derecho Penal, que no son los suyos. Con lo cual volvemos a lo de siempre: la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas pero no en los mismos términos que en el Derecho Penal y a los juristas corresponde determinar cuáles son sus peculiaridades. (...) Pero en este momento conviene avanzar ya, y con tratamiento autónomo, la singularidad resultante de la importancia que en este ámbito tienen la diligencia y la buena fe. A) En el Derecho Penal es el repertorio de ilícitos lo suficientemente breve como para ser conocido por todos los ciudadanos y, además, coincide a grandes rasgos con la conciencia popular. De tal manera que es infrecuente cometer un delito sin conciencia de ello. Al menos así sucede con el Código Penal, ya que los repertorios de las llamadas Leyes Penales especiales enturbian bastante el panorama. En el Derecho Administrativo Sancionador, en cambio, la situación es muy diferente. Aquí los repertorios de ilícitos son inabarcables y el Estado no puede exigir a nadie que los conozca. El conocimiento real es sustituido por la ficción legal de que se conoce. Por tanto, si la culpabilidad se concibe como conciencia y voluntad de alcanzar un resultado ilícito y se ignora -de hecho- que es ilícito, el sistema cae por su propia fase. En consecuencia, si nos atenemos a la culpabilidad en el sentido penal, el Derecho Administrativo Sancionador se disuelve y queda sustituido por un juego de ficciones y presunciones.

El dilema no parece tener salida: o se protegen a ultranza los intereses públicos, sacrificando la culpabilidad personal mediante la presunción de que el infractor conoce la ilicitud de su acción; o se protege a ultranza la inocencia del autor a quien se absuelve de responsabilidad por el filtro de la culpabilidad que rechaza la existencia de infracciones cuya ilicitud no se conoce.

En este callejón sin salida (sobre el que se seguirá insistiendo más adelante) adquieren el error y la ignorancia una singular trascendencia, que explica la



extensión que sistemáticamente se les da en el epígrafe tercero de este capítulo. Debiendo adelantarse ya que la solución ha de buscarse, como se ha anunciado, en la diligencia exigible.

El ciudadano no puede ciertamente conocer los ilícitos que cada día van creando las normas; pero tampoco puede refugiarse en su ignorancia, que sería -además de una excusa demasiado sencilla- un desprecio para el Estado y para los intereses públicos protegidos por el ilícito. De aquí la obligación genérica no ya de conocer todo el repertorio de ilícitos sino de procurar conocerlo. Y, en su consecuencia, su responsabilidad le será exigida no ya por sus conocimientos reales sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida. Diligencia que es variable en atención a las circunstancias personales de cada uno: grado de cultura, medio en que vive, grado de proximidad del ilícito a sus actividades habituales y, sobre todo, profesión, como iremos viendo en su lugar.

Dicho con otras palabras: Resulta inadmisibles tanto la absolución genérica de quien alega error o ignorancia (y pide que la Administración le pruebe lo contrario) como la condena genérica basada en la presunción de que se conocen todos los ilícitos. En el Derecho Administrativo Sancionador no vale plantear las cosas desde la perspectiva del conocimiento (ni del ficticio, que es injusto para el autor; ni del real, que es nocivo para los intereses públicos) y hay que "matizarla" desde la perspectiva de la diligencia exigible. En cada caso concreto resulta imposible determinar si el autor conocía, o no, el ilícito (es decir, si era culpable o no); pero es factible, en cambio, precisar si estaba obligado a conocerlo, o no, puesto que eso se mide por la diligencia exigible a cada persona." (NIETO, Alejandro, (2000), Derecho Administrativo Sancionador, reimpresión de la segunda edición, Tecnos, 347).

En igual sentido confrontar la Sentencia N° 5594 de la Sala Constitucional de las 3:48:00 P.M. del 27 de septiembre de 1994, Expediente: 93-005287-0007-CO; en particular su tercer considerando.

4) Aparte de las razones conceptuales que permiten concluir en Costa Rica la clarísima separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador, no ha podido invocar el apelante ni una sola norma legal capaz de incorporar el sistema de derecho penal al derecho administrativo sancionador, en consecuencia todas sus alegaciones de falta de tipicidad, falta de culpabilidad y eximentes de responsabilidad no tienen cabida aquí, entre otros motivos porque tales conceptos se aplican a personas físicas y no a personas jurídicas, y porque en derecho administrativo sancionador la culpa siempre se encuentra presunta en la objetividad de la infracción considerada en sí misma y esto como consecuencia de que toda infracción administrativa entraña la transgresión a un deber formal y positivo que tienen todos los individuos (físicos y jurídicos) dentro de la sociedad y



como consecuencia de la relación general y especial de sujeción en que se encuentran ciudadanos y agentes económicos dentro de un Estado democrático de derecho. 5) Ha de rechazarse el alegato de "estado de necesidad" puesto que es una figura propia del derecho penal (27/4573), no aplicable aquí, y porque no es cierto que los hechos acreditados demostrasen que la publicación y "puesta en guardia" publicada entre otras por la empresa apelante, era el único medio de que disponían para evitar un mal mayor (vid 27-c/4573), es decir, que la difícil situación económica que invocaron, no podía ser evitada de otra manera más que mediante el concierto contenido en la publicación de marras, de la que la publicación de marras era tan solo continente y no contenido, pues esta iba mucho más allá. 6) Tampoco cabe aquí la invocación del error de hecho y de derecho (vid 34,35,79/4573) puesto que se trata de figuras penales no aplicables al derecho administrativo sancionador. Por su parte ellas tampoco entrañan de manera necesaria una eximente de responsabilidad por inexistencia del elemento culpabilidad, pues valen como eximente sólo cuando el error es invencible, en tanto sea vencible, de manera proporcional, se podrá reducir o incrementar la pena. La culpabilidad no es un elemento determinante en el régimen administrativo sancionador, pues la culpa se presume dentro de la objetividad de la falta cometida (el hecho antijurídico) de manera que es en una segunda etapa mental (fijación de la sanción) en que se admite la valoración de elementos subjetivos para atenuar o incrementar la intensidad de la sanción. Aparte de que dichas figuras no pueden aplicarse al sub lite, aún si estuviésemos en sede penal sería inadmisibles su invocación por cuanto el error de hecho o de derecho no era invencible, pues bastaba con que cualquiera de las empresas que publicaron el campo pagado en el diario de circulación nacional consultara a un profesional en derecho competente en temas de libre competencia, para haberse percatado de que su publicación haría incurrir a las diversas sociedades en responsabilidades administrativas, por lo que habrían optado por alguna otra solución, preferiblemente acorde con los principios que rigen la libre competencia en un marco desregulado casualmente para su promoción. En consecuencia se rechaza este último grupo de alegaciones jurídicas ofrecidas a modo de agravio y se rechaza de manera integral la apelación interpuesta por Transportes H y H S.A.-“

d) Aplicación de los principios de legalidad y tipicidad respecto de la imposición de la sanción

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁶

"III. Las sanciones administrativas que se discuten en la litis, entendiendo por ellas "un mal inflingido por la Administración al un administrado como consecuencia de una conducta ilegal". (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández Curso de Derecho Administrativo II, Editorial Cívitas 1977, página 147) tienen



como efectos la privación de bien o de un derecho, imposición de una multa y otros. Se distinguen de las penas propiamente dichas, por cuanto aquéllas las impone la administración y éstas los tribunales penales. El Código de Normas y Procedimientos Tributarios dice que los ilícitos tributarios se clasifican en infracciones administrativas y delitos tributarios, sancionadas las primeras por la Administración Tributaria y los segundos por el Poder Judicial por medio de los Tribunales designados al efecto. (Artículo 65). Es fácil advertir que se trata de un criterio formal, que no tiene justificación clara dentro del marco de la división de funciones del Estado moderno y que es objeto de cuestionamiento por la doctrina. Sin ahondar en ese problema, se debe considerar que en materia sancionatoria aunque se produzca en la vía administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas debe estar sujeta a preceptos que legitimen su imposición, comunes en la aplicación del derecho penal. Así les son ineludiblemente aplicables: el principio de legalidad, no hay infracción ni sanción administrativa posible sin ley que la determine de una manera previa y su aplicación ha de realizarse a través de la ley formal; como consecuencia del principio de legalidad surge también el de la tipicidad que exige la delimitación concreta de las conductas reprochables para efectos de aplicar la sanción y la concurrencia de dolo o culpa en la del infractor como condición para la imposición de aquélla. IV. En la visita que los inspectores de la Administración Tributaria de Cartago, realizaron al negocio de la accionada, detectaron, según el acta levantada al efecto, que no se entregaban facturas a los clientes y que por tener más de ocho empleados, no calificaba para estar en el Régimen Simplificado, lo que determinó que se le impusiera una multa, dispuesta en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios para el caso en que no se emitan facturas ni comprobantes autorizados por la misma autoridad. V. El Régimen de Tributación Simplificada tuvo origen en reformas a las leyes de Impuesto sobre la Renta y de Impuesto General Sobre las Ventas, lo que hizo que se emitiera el Decreto N° 25514-H de 24 de setiembre de 1996, reformado por el 26-1999-H de 20 de junio de 1997 y 28104-H de 19 de agosto de 1999. En ellos se estableció que el dicho régimen, siempre que se cumplieran las condiciones descritas, el ingreso y el retiro eran voluntarios (artículo 1°); para la inscripción o reclasificación en el régimen se haría en formularios proporcionados por la Administración Tributaria, aunque la última también podría ser efectuada por intervención fiscalizadora de la Dirección General de la Tributación Directa. (Artículo 8) El Transitorio I del último de los decretos citados establece: "Los contribuyentes inscritos en el régimen simplificado que no se ajusten a los parámetros establecidos por el presente Decreto, deberán solicitar su reclasificación mediante la presentación del formulario normalizado D-140, en el plazo de dos meses contados a partir de la publicación del presente Decreto. Efectuada la reclasificación, ésta regirá a partir del 1° de octubre de 1999, de conformidad con el artículo 34, párrafo in fine de la



Ley del Impuesto General sobre las Ventas, y artículo 79, párrafo in fine de la Ley del Impuesto sobre la Renta. A los contribuyentes que no cumplan con esta disposición, la Administración Tributaria los reclasificará de oficio, procediendo a cobrar las diferencias que se generen en los impuestos cancelados según las disposiciones que afecten al régimen general y se les aplicarán las sanciones correspondientes." VI. Aplicando los principios de legalidad y tipicidad supra señalados al caso que se dirime en este proceso, es posible establecer que procedió incorrectamente la Administración Tributaria, sancionando a la actora por la no entrega de facturas, cuando la normativa legal le exigía en primer término determinar si había sido vulnerado el Régimen de Tributación Simplificada y en caso afirmativo, efectuar la recalificación y cobrar las diferencias que se generan por los impuestos no cancelados y hasta entonces, proceder a aplicar las sanciones procedentes. VII. Los razonamientos anteriores dan razón a la juzgadora de instancia que declaró sin lugar en todos los extremos esta acción de lesividad, por cuanto no existe en el pronunciamiento del Tribunal Fiscal Administrativo vicio alguno que lo invalide, sino aplicación correcta del ordenamiento jurídico, pese a las alegaciones de la representación del Estado, respetables, pero que ha juicio de esta Sección no consiguen desvirtuar las razones que aquí se han expuesto. Finalmente, en el fallo de instancia se transcribe el artículo 78 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, nombrándolo equivocadamente como de la Ley del Impuesto sobre la Renta, error material que del que aquí se toma nota, sin que tenga trascendencia para la argumentación que se hace. En lo tocante al fallo dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, del que se dice acoge la tesis sostenida por el recurrente, ese pronunciamiento no tiene la virtud de obligar al tribunal a sostenerlo, ni constituye violación a los principios señalados por el representante del Estado."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador*, 2º ed., Tecnos, Madrid, 1994, pp. 214-217.
- 2 HIDALGO CUADRA-MALESPÍN, Ronald: *La Sanción Administrativa*, 1º ed, Isolma, San José, 2010, pp. 137-147.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 13600-2007, de las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del diecinueve de setiembre de dos mil siete.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Octava, Resolución No. 71-2009, de las diez horas con treinta minutos del dos de octubre de dos mil nueve.
- 5 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Séptima, Resolución No. 48-2010, de las diez horas con treinta minutos del veintiocho de mayo de dos mil diez.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Primera, Resolución No. 193-2006, de las diez horas con cinco minutos del tres de mayo de dos mil seis.