



La Rescisión y Resolución de los Contratos Administrativos

Rama del Derecho: Derecho Adminisrtrativo.	Descriptor: Contratación Administrativa.
Palabras Clave: Rescisión, Resolución, Contrato Administrativo, Ley de Contratación Administrativa, Debido proceso, Derecho unilateral de la Administración.	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 12/04/2013.

El presente documento contiene jurisprudencia administrativa sobre la Rescisión y Resolución de los Contratos Administrativos, sobre cada tema se aportan seis votos, los cuales aclaran ambos términos jurídicos.

Contenido

JURISPRUDENCIA SOBRE RESCISIÓN	2
1. Rescisión de contrato administrativo: Responsabilidad exclusiva de la administración por rompimiento unilateral e injustificado del contrato	2
2. Contratación administrativa: Análisis sobre el plazo de vigencia y rescisión unilateral de arrendamiento en relación con la normativa aplicable.....	6
3. Rescisión de contrato administrativo: Inexistencia de motivación con respecto al interés público alegado quebranta el debido proceso	12
4. Rescisión de contrato administrativo: Cálculo de lucro cesante con base al diez por ciento del valor del contrato por ausencia de convenio previo entre partes.....	18
5. Contratación administrativa: Distinción entre rescisión contractual y no prórroga del contrato.....	21
6. Contratación administrativa: Inaplicabilidad del procedimiento administrativo ante el derecho de rescisión y resolución unilateral de la Administración.....	33
JURISPRUDENCIA SOBRE RESOLUCION	34
1. Resolución de contrato administrativo: Nulidad del acto sancionatorio por vicios en el procedimiento y falta de fundamentación	34
2. Procedimiento administrativo: Fundamento normativo, principios aplicables y objeto con respecto a la resolución del contrato administrativo	44
3. Resolución de contrato administrativo: Posibilidad para determinar y cobrar la totalidad de los daños en caso de ser insuficiente la ejecución de la garantía de cumplimiento.....	52
4. Resolución de contrato administrativo: Plazo de prescripción y caducidad para que el contratante reclame a la Administración el pago de los daños y perjuicios	53
5. Presupuestos: Resolución de contrato administrativo	55

JURISPRUDENCIA SOBRE RESCISIÓN

1. Rescisión de contrato administrativo: Responsabilidad exclusiva de la administración por rompimiento unilateral e injustificado del contrato

[Sala Primera]¹

Voto de mayoría:

“ **IV.-** A manera de introducción, para lo que en adelante se resolverá, es importante tener presente lo que esta Sala ha indicado respecto a la contratación pública: “...De conformidad con el numeral 182 de la Constitución Política, toda contratación que realice alguno de los órganos o entes del Estado, sea dentro de su organización centralizada, desconcentrada o descentralizada, debe realizarse mediante un procedimiento de licitación pública dentro del cual, las normas de adjudicación permitan seleccionar al oferente que de forma más amplia y objetiva, satisfaga los intereses públicos inmersos en dicho proceso de obtención de bienes y/o servicios. (Consúltese en este sentido la sentencia no. 998-98 de la Sala Constitucional) El desarrollo de este principio constitucional se ha realizado y se encuentra contenido en el texto de la Ley de la Contratación Administrativa, No. 7494 [...] Este conjunto legal se constituye en el marco jurídico regulatorio de la actividad de contratación de la Administración Pública. En este sentido, su ámbito de aplicación –influenciado de un criterio marcadamente objetivo-, incluye la actividad de todas aquellas entidades públicas que de alguna manera, sea directa o indirecta, administren o dispongan de recursos públicos. En relación, el artículo 1 de la Ley de referencia indica con claridad meridiana: “Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas./Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley./Cuando en esta Ley se utilice el término “ Administración ”, se entenderá que se, refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones.” Esta disposición presupone que las unidades públicas, en el marco de sus actividades de contratación, y a tono con el principio de legalidad administrativa, contenido en los ordinales 11 de la Carta Magna, 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, deben sujetarse a lo expresado en ese marco legal, tanto en la utilización de procedimientos, como respecto de los principios inherentes en esta materia. Bajo este marco, toda actividad pública de adquisición o intermediación de bienes y/o servicios, (...) se encuentran sujetos a las regulaciones de esta Ley...” (sentencia no. 1019 de 21 de diciembre de 2005, el subrayado no es del original).

V.- Corresponde iniciar el análisis de los quebrantos directas(sic) de ley. Conforme a lo dicho, todo procedimiento de contratación debe atender a lo indicado en la normativa pertinente y en especial a lo dispuesto en la LCA y su Reglamento. En este asunto, el IDA solicitó autorización a la Contraloría para contratar los servicios de un abogado, para que llevara varios asuntos planteados en su contra por los abogados de planta. El permiso rogado se concedió, por ende, el IDA suscribió el **contrato** con el actor. Sin embargo, la Contraloría denegó el refrendo y lo devolvió con varias observaciones. El IDA no atendió las consideraciones del ente contralor y optó por no continuar con el **contrato**, pero sin mediar procedimiento o resolución alguna, sino como acto tácito. Ante esa situación, el accionante reclama que el **contrato** se dio por finalizado irrespetando lo dispuesto en los artículos 11 de la LCA y 13 de su Reglamento (corresponde al Decreto Ejecutivo no.25038, hoy derogado, pero vigente en el momento cuando sucedieron los hechos denunciados); aunado a ello, que las motivaciones brindadas fueron ilegítimas; por ende debe reconocérsele el pago de los daños y perjuicios ocasionados. El precepto 11 de la LCA mencionado por el recurrente, concede a la Administración el derecho de **rescisión** y resolución unilateral, por incumplimiento, fuerza mayor, caso fortuito, o cuando convenga al interés público, todo con apego al debido proceso. Y el Reglamento, en su artículo 13 establece que en casos de **rescisión**-como el presente-, ese acuerdo debe ir precedido de los estudios e informes técnicos que acrediten fehacientemente las causales de **rescisión**; el cual se debe notificar al interesado para que en 10 días hábiles se manifestara sobre el particular; tal acuerdo tiene todos los recursos ordinarios y extraordinarios contemplados en la LGAP; una vez firme se procede a la liquidación de las indemnizaciones que correspondan. En este caso, el IDA reconoció haber incumplido dicho procedimiento, en memorial PE-2064-2002, de 15 de julio de 2002. Y el Juzgado estableció que en efecto se faltó al debido proceso, al poner fin al **contrato** de forma unilateral. Sin embargo, denegó el reconocimiento de los daños y perjuicios –pretensión esencial de este proceso-, al considerar que se había incumplido un requisito esencial del procedimiento de contratación que afectaba su validez, como lo era contar con disponibilidad presupuestaria al iniciar el procedimiento, lo cual viciaba de nulidad absoluta el **contrato**. [...] La Sala no desconoce que la disponibilidad presupuestaria es un requisito previo que debe cumplirse en toda contratación (artículo 8 LCA). Y que solamente existe un caso de excepción, cuando se deba atender una necesidad muy calificada a juicio de la Administración y previa autorización de la Contraloría, en los cuales debe indicarse que oportunamente se dispondrá de la asignación presupuestaria y se advertirá en el cartel que la validez queda sujeta a la existencia de dicho contenido; el cual aquí no aplica. Sin embargo, es importante resaltar que el IDA al solicitar autorización a la Contraloría para contratar los servicios profesionales de un abogado, indicó expresamente que aportaba, “I) *Certificación del Departamento financiero sobre la disponibilidad presupuestaria.*” (folio 58, tomo II del expediente **administrativo**). Así que atendiendo a su dicho, se le concedió la autorización para contratar y se procedió a suscribir el **contrato**, que vinculó al aquí actor con la Administración. Por lo tanto, no es admisible que ahora el IDA y los codemandados pretendan sacar provecho de su propia falta y liberarse de la responsabilidad generada por su actuación irregular. Por lo que no admite esta Sala, lo dicho por el Tribunal en cuanto a que de acuerdo a lo dispuesto en el precepto 21 de la LCA, se está ante una “**responsabilidad**”

compartida, tanto de la Administración como del contratista, a efecto de **verificar** el debido curso del procedimiento y ejecución de la contratación, así como de cumplir a cabalidad el ordenamiento jurídico **administrativo** aplicable...” (folio 729). Ya que como lo indica el recurrente, la falta detectada debe atribuirse, única y exclusivamente, a la Administración, quien conocía al promover la contratación que no tenía contenido presupuestario para hacerle frente, lo cual incluso subsanó al aprobar su Junta Directiva una modificación presupuestaria. Debe agregarse, que aun cuando el contratista tiene que verificar la corrección del procedimiento de contratación, ello de ningún modo permite sancionarlo por yerros propios de la Administración, liberando a esta última de su responsabilidad. El casacionista señala, que el requisito de la disponibilidad presupuestaria es subsanable, tal como lo creyó el IDA, pues luego de solicitar la autorización para contratar y esta le fue concedida, se dio a la tarea de asignar los recursos necesarios para hacer frente al pago de honorarios generados por esa contratación. La Sala estima que se trata de una exigencia previa en todo procedimiento de contratación, que de haber detectado la Contraloría su ausencia, hubiese ordenado su cumplimiento, a efecto de conceder la respectiva autorización para contratar, lo cual dice que además era subsanable. Pero ello, no oculta que el IDA actuó de manera irregular, ya que cuando solicitó la autorización para efectuar la contratación objeto de análisis, afirmó al órgano contralor que aportaba la certificación correspondiente para acreditar la disponibilidad presupuestaria, lo cual no hizo. Según lo acreditado en autos, fue con posterioridad a esa fecha, que su Junta Directiva aprobó la citada modificación presupuestaria, el 2 de mayo 2002 (hecho probado no. 7). La Contraloría, como se indicó en las líneas precedentes, autorizó la contratación, y el IDA eligió al actor como contratista; no se desconoce que ese **contrato** nunca se refrendó, pero no se hizo porque el IDA no atendió a las observaciones de la Contraloría (problemas relacionados con la forma de pago, el monto, el cálculo de las especies fiscales y la referencia al artículo 19 de la LCA que había sido declarado inconstitucional), aún cuando el contratista se lo pidió. Por ende, es claro que todas y cada una de las faltas detectadas en ese procedimiento de contratación, son atribuibles a la parte demandada, por lo que no resulta acorde a derecho, exonerarla de su responsabilidad por un rompimiento unilateral, arbitrario e intempestivo.

VI.- Por otra parte, el casacionista alude que el **contrato** se perfeccionó de acuerdo a lo dispuesto en las normas 32 de la LCA y 32.2 del Reglamento, lo cual dice de la procedencia del pago de daños y perjuicios conforme el precepto 11 de la citada ley. Esta Sala sobre el contenido de esos preceptos ha indicado, “*En primer lugar, la adjudicación se debe concebir como aquel acto **administrativo** unilateral, por el cual, la Administración finaliza, dentro del curso normal, el procedimiento respectivo de contratación, mediante la selección de uno de los oferentes elegibles para que asuma la ejecución del **contrato administrativo** correspondiente. Se entiende, que la Administración contratante elige la oferta más conveniente a los intereses públicos. La adjudicación surge a la vida jurídica, después de la valoración, estudio y calificación de las ofertas elegibles y en consecuencia, emerge un **contrato administrativo válido** por encontrarse este conforme al ordenamiento jurídico (teoría del artículo 32 de la Ley de Contratación Administrativa y 188 del actual Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). Debe entenderse en este apartado, que el acto de adjudicación es unilateral, puesto que la propia administración es la obligada a brindarla, después de valorar las ofertas existentes; por tal motivo, dicha aprobación se configura como el*

consentimiento que otorga la Administración para que surja el **contrato administrativo**. Ahora bien, el acto firme de adjudicación y el otorgamiento de la garantía de cumplimiento, cuando sea exigida, perfeccionará la relación contractual entre la Administración y el contratista. En síntesis, la decisión de adjudicación, es el acto de voluntad de la Administración, que determina cual de las ofertas presentadas es la más ventajosa, con lo cual el vínculo jurídico queda perfeccionado y tanto la Administración como el particular, pueden esperar consecuencias jurídicas por ese acto. El **contrato** es válido cuando el convenio fue creado o propuesto por un órgano o ente competente, y cuando en la creación de aquél, se siguió el procedimiento reglado para ello, con respeto a las prescripciones limitativas y de fondo previstas en la materia. [...] Por otra parte, de conformidad con el precepto 11 de la Ley de Contratación Administrativa, aparece un modo de extinción diversa o anticipada del **contrato** público (a la vez una potestad de la Administración), denominado “**rescisión unilateral**”. En términos generales, un **contrato** o convenio (en este caso con la Administración Pública) se extingue o finaliza por la vía normal, básicamente cuando la prestación acordada se cumple o cuando el plazo se agota (esto último, si la ejecución es diferida en el tiempo).[...] En el caso de la **rescisión**, el **contrato** o convenio puede terminar por decisión unilateral de la Administración, para lo cual deben mediar razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditadas (artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa). Se está en presencia de una **rescisión** de fuente legal, denominada en el derecho comparado “denuncia”, siendo ésta exclusivamente de carácter unilateral y por la cual una de las partes puede extinguir el **contrato** mediante declaración de voluntad en aquellos supuestos específicos que el legislador ha previsto. Debe seguirse además, un procedimiento en el cual, de manera razonada se comunique al contratista los fundamentos que tuvo la Administración para terminar la relación de manera anticipada, posibilitándole de igual forma, manifestarse al respecto. Este procedimiento se infiere de los artículos 13.3 del anterior Reglamento y 208 del actual. Es a partir de este momento, cuando el contratista debe referirse a la causal invocada, incluyendo las liquidaciones procedentes con su correspondiente prueba. La resolución final debidamente fundada y motivada, tiene que señalar la causal utilizada y las liquidaciones pertinentes (debidamente verificadas). En este punto, resulta insoslayable recalcar, que cuando la **rescisión** es unilateral por causales no imputables al contratista, la Administración siempre debe liquidarle la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios incurridos con la terminación anticipada o “anormal” del **contrato administrativo** (precepto 11 de la Ley de Contratación Administrativa). De acuerdo a lo dicho, en los **contratos administrativos** (desde su nacimiento mismo) está implícito el derecho de la Administración de rescindirlos unilateralmente en cualquier momento, cuando su cumplimiento no responda ya al interés público, con la obligación de la Administración contratante, de pagarle al contratista la indemnización correspondiente. Esta es la posición seguida en el ordenamiento jurídico, la cual expresamente prevé, independientemente del momento en que se presente la **rescisión** unilateral, la obligación de la Administración de indemnizar al contratante, siempre y cuando exista ese nexo causal entre los daños y perjuicios con la **rescisión** realizada...” (sentencia no. 903-F-S1-2011 de las 9 horas 30 minutos del 11 de agosto de 2011).”

2. Contratación administrativa: Análisis sobre el plazo de vigencia y rescisión unilateral de arrendamiento en relación con la normativa aplicable

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“**V.- SOBRE EL FONDO.** En el *sub lite*, la promovente esgrime una doble pretensión en contra del ICE: de una parte reclama que la forma en la que terminó con el **contrato** de arrendamiento no se ajusta a lo que dispone el ordenamiento de la contratación administrativa; y, de otra, formula –accesoriamente– un reclamo indemnizatorio de daños y perjuicios por las consecuencias de aquella conducta administrativa ilegítima. Ambos extremos deben ser examinados separadamente, sin perjuicio de adelantar desde ya que, en nuestra opinión, resultan improcedentes, por lo que de seguido se explica. Así planteadas las cosas, en el considerando VI que sigue, se desarrolla el tema del plazo del **contrato** de arrendamiento y la normativa aplicable al caso, en relación con la conducta desplegada por la Administración para dejarla sin efecto. En el considerando VII se tratará el tema de la figura de la **rescisión** contractual y las razones por las cuales no se aplica en el presente caso. Finalmente, en el considerando VIII se desarrollará el tema de los daños y perjuicios solicitados y su improcedencia.

VI.- SOBRE EL PLAZO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. El artículo 76 de la Ley de Contratación Administrativa, establece que para efectos de tomar en arrendamiento bienes inmuebles, con construcciones o sin ellas, la Administración deberá acudir al procedimiento de licitación pública, licitación abreviada o contratación directa, según corresponda, de acuerdo con el monto. Este mismo precepto lo desarrolla el artículo 159 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa vigente, Decreto Ejecutivo nº 33411-H. Resulta importante mencionar que la Ley nº 7494 del 2 de mayo de 1995, establecía que el plazo del **contrato** de arrendamiento era por tiempo indefinido en favor de la Administración, la que tenía la posibilidad de ponerle término en cualquier tiempo, sin responsabilidad de su parte, dando aviso con tres meses de anticipación por lo menos. Dicha ordenanza se encontraba en el artículo 77, que fue declarado inconstitucional mediante la sentencia 11398-03 de las 14:44 horas del 8 de octubre del 2003, de la Sala Constitucional. En dicho voto la Sala consideró que la prolongación de la vigencia del **contrato** de arrendamiento impide al propietario su libre disposición y el ejercicio pleno del dominio sobre el inmueble. Consideró además que dicha norma polariza uno de los elementos de ese tipo de **contratos**, provocando un rompimiento del vínculo creado entre las partes, y transformando la relación bilateral, en unilateral, propia de otro círculo de actuación de la Administración Pública. Finalmente en sus argumentos para declarar inconstitucional el artículo 77 de la LCA, se consideró que la norma impone una limitación excesiva a la propiedad privada, una carga que el propietario no debe tolerar en un **contrato** de arrendamiento con la Administración que no proviene del propio cartel, lo que lo privó de tener pleno conocimiento acerca de las condiciones del **contrato** antes de decidir participar en el procedimiento licitatorio. Según lo resuelto por la Sala Constitucional, la norma impugnada permite a la Administración permanecer en un inmueble aún después de vencido el plazo convenido, debilitando

en forma inaceptable el derecho de propiedad del arrendante. De lo expuesto por la Sala Constitucional, en la sentencia mencionada, se puede concluir que a partir de dicha declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 77 de la Ley de Contratación Administrativa, el plazo del **contrato** de arrendamiento de bienes inmuebles debe ser por tiempo determinado. En el caso bajo análisis, en lo que respecta al plazo del **contrato** suscrito entre el ICE y la parte actora, la cláusula modificada por *addendum*, aprobada por la Contraloría General de la República, a la letra dispone lo siguiente: "**CLÁUSULA QUINTA: PLAZO.** *El inmueble debe estar disponible un mes después de la notificación de la orden de servicio por parte de la Dirección de Proveeduría. El contrato de alquiler tendrá una vigencia inicial de tres años, prorrogables automáticamente por períodos iguales adicionales a partir de su vencimiento, de acuerdo a lo estipulado en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.*" (ver hecho probado 4). El **contrato administrativo** de arrendamiento, objeto de esta litis, que es ley entre las partes, en lo que respecta al plazo, remite expresamente a la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, en adelante LGAUS. Resulta importante destacar que el artículo 2 de ese cuerpo normativo, indica, de manera literal, que la naturaleza de la ley es de orden público, dicha imperatividad la regula de la siguiente manera: "*Esta ley es de orden público. Todo convenio contrario a sus disposiciones imperativas o prohibitivas es nulo de pleno derecho y se tendrá por no escrito. El acuerdo de partes es válido ante las disposiciones permisivas o facultativas de esta ley o en ausencia de norma expresa, de no ser que el pacto viole otra disposición imperativa o prohibitiva del ordenamiento jurídico costarricense.*" De lo dispuesto por la norma citada se entiende que las normas de la LGAUS con carácter dispositivo, pueden ser obviadas por las partes, lo que no puede ocurrir con las que son de orden público. Por otro lado, la LGAUS en su artículo 6 contiene una norma que resulta de importancia para el caso bajo análisis: "*El Estado, los entes públicos descentralizados y las municipalidades, en calidad de arrendadores o arrendatarios, están sujetos a esta ley, salvo disposición expresa de su propio ordenamiento jurídico. El procedimiento de licitación se rige por las disposiciones legales y reglamentarias de la contratación administrativa.*" De lo regulado por la norma transcrita se desprende que la normativa es de aplicación al ICE, que en este caso fungió como arrendatario en el **contrato** bajo examen. En lo que respecta al plazo del **contrato** de arrendamiento, el artículo 70 de la LGAUS dispone lo siguiente: "*La duración del arrendamiento no podrá ser inferior a tres años. Se entenderán convenidos por el plazo de tres años, los arrendamientos para los que se haya estipulado una duración inferior o no se haya fijado el plazo de duración. El plazo se contará a partir del día en que el arrendatario recibe el bien.*"

La norma transcrita es una de las típicas de orden público, como se mencionó anteriormente y que se estipula en favor del arrendatario, nunca en su perjuicio. Por otro lado, dentro del mismo capítulo VIII de la LGAUS, que se refiere al plazo del **contrato**, se ubica el artículo 72, que regula la extinción de este por parte del arrendatario, dicha norma es clara en disponer que "salvo pacto en contrario", surte efecto la extinción con el preaviso que le dé el arrendatario al arrendador con 3 meses de anticipación, la norma bajo análisis señala: "**ARTICULO 72.- Extinción del contrato por el arrendatario.** *Salvo pacto escrito en contrario, el contrato de arrendamiento se extingue cuando el arrendatario avisa al arrendador, con tres meses de anticipación, su voluntad de terminar el arrendamiento. La extinción del contrato no altera las responsabilidades de las partes en cuanto a los demás derechos y obligaciones*

nacidos del arrendamiento." De conformidad con lo anterior, la frase "salvo pacto en contrario", apunta a la posibilidad de aumentar o disminuir este plazo, por la vía convencional entre partes, en tal sentido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha dictado lo siguiente: *"Al integrar sistemáticamente esta regla con lo dispuesto en el numeral 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, debe concluirse que el arrendatario tiene el derecho irrenunciable de extinguir la relación jurídica dando aviso con tres meses de anticipación. El pacto en contra se admite únicamente en cuanto al plazo con que debe darse esa noticia. En la especie, las partes omitieron ampliar o disminuir el plazo con que debía notificarse la extinción previa del negocio, por lo cual, siendo éste, un derecho del arrendatario, que no admite mengua, podía ejercerlo aplicando el tiempo definido por el artículo 72 ibídem, como en efecto procedió, lo cual fue bien apreciado por los jueces de instancia. El recurrente cuestiona que la regla es inaplicable porque el negocio tenía un plazo de vigencia definido. Empero, tal aclaración no se encuentra en la norma y no puede distinguirse donde la ley no lo hace, por lo cual, esa regla se actúa tanto a los arrendamientos con plazo definido, como aquéllos que no lo tienen. En este último caso cabe recordar que ninguna de estas relaciones podrán tener una vigencia menor a tres años, tiempo que ha sido previsto a favor del arrendatario (doctrina del artículo 3 ibídem), por lo cual, éste sí podría darlo por terminado, aún antes de ese tiempo."* (ver la sentencia nº 000399-F-03 , de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las 9:40 horas del 11 de julio de 2003, en igual sentido, la Sala Primera ha considerado lo siguiente: *"De lo anterior, logra colegirse que la norma cuya vulneración se acusa es considerada imperativa o de orden público. Sin embargo, en el laudo no se resolvió en contra de lo dispuesto en ese ordinal, sino más bien conforme a él, pues al no acreditarse la existencia de un pacto en contrario que autorizara la desaplicación de ese precepto legal (...) ...se determinó que el **contrato** de arrendamiento que vinculaba a las partes, fue extinguido por la demandada conforme a derecho. En este asunto, ante la ausencia del "pacto escrito en contrario" para extinguir el **contrato**, pues no logró acreditarse, los árbitros debieron aceptar su conclusión con el aviso oportuno al arrendador de la voluntad del arrendatario de dar por terminado el arrendamiento, conforme lo dispone el artículo 72 de comentario. A mayor abundamiento de razones, es importante señalar que se hubiera resuelto en contra del precepto enunciado, si se hubiera dado por terminado el **contrato**, sin observar lo pactado por las partes, pero en este asunto, se reitera, no logró acreditarse ningún convenio de esa índole; situación que esta Sala no puede variar, ya que implicaría el examen de los elementos probatorios, análisis vedado a esta Sala, tratándose del recurso de nulidad dentro de un proceso arbitral."* (ver la sentencia nº 000005-S1-2011, de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las 10:40 horas del 13 de enero de 2011.) De lo anterior, se infiere que por la vía contractual y por escrito las partes pueden pactar un preaviso mayor o menor a los tres meses indicados. En el análisis de la norma en cuestión, resulta importante hacer mención que este plazo para dar el aviso anticipado es en favor del arrendatario, sobre el particular la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia también indicó lo siguiente: *"Ese trienio, según se dijo, está pactado en beneficio del locatario, y no en su perjuicio, de modo tal que, si deseara poner término al **contrato** antes de tiempo, podrá hacerlo. Asimismo, si el plazo de vigencia es menor, debe tenerse por no puesto, e interpretarle por un mínimo de tres años. Con todo, aún cuando la normativa de inquilinato busca proteger los derechos del arrendatario, ello no puede suponer, en modo alguno, conculcar los*

del arrendante, ni las exigencias de la buena fe. El plazo de aviso previo con que debe señalarse el término final del **contrato**, tiene por objeto que tanto el arrendante como el arrendatario tomen las previsiones del caso, y no se vean de manera intempestiva y apresurada, en la obligación de desalojar y buscar un nuevo inmueble, o con el bien desocupado, pudiendo arrendarlo de nuevo." (ver la sentencia nº 000378-F-2007, de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las 9:00 horas del 24 de mayo de 2007.) De lo expuesto se colige que el arrendatario tiene la posibilidad de terminar la relación contractual antes de que expiren los tres años, siempre y cuando de aviso al arrendador con tres meses de anticipación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 72 de la LGAUS visto. En el caso de marras, se ha tenido por demostrado que el 6 de abril del 2010, la parte demandada, mediante el oficio **5122-0135-2010** del 25 de marzo de 2010, le comunicó a la empresa actora, lo siguiente: "Asunto: Notificación de 'Extinción de **contrato** por Arrendamiento' Licitación Pública Nº 2006 LN 0000-46-PROV. De acuerdo al artículo Nº 72 de la Ley General de Arrendamiento Urbanos y Suburbanos 'Extinción del **contrato** por el arrendatario' que dice: 'ARTÍCULO 72 Extinción del **contrato** por arrendatario. Salvo pacto escrito en contrario, el **contrato** de arrendamiento se extingue cuando el arrendatario, avisa al arrendador con tres meses de anticipación, su voluntad de terminar el arrendamiento. La extinción del **contrato** no altera las responsabilidades de las partes en cuanto a los demás derechos y obligaciones nacidos del arrendamiento.' Por lo antes expuesto, le notifico que el local arrendado en San Pedro de Monte de Oca, denominado Edificio Cocori, tiene programada su devolución para el próximo 18 de julio del 2010 De esta forma se respetan los tres meses que el ICE debe cumplir, según se indica en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Ley de Inquilinato). En vista de que representamos a una entidad pública, nos vemos en la obligación de retirar todas las mejoras realizadas por nuestra parte en el citado inmueble. Acuerdo aceptado por las partes en el **contrato**, específicamente en la cláusula sexta 'OBLIGACIONES DEL ICE: el artículo B) Al finalizar el **contrato** el I.C.E. dismantelará las remodelaciones bajo su propio costo y estructuras que haya construido por su cuenta o podrá negociar con la arrendante, el costo de esas obras siempre que la remodelación de las mismas no cause daño estructural al bien arrendado, caso contrario, ellas acrecerán al dicho inmueble. (ver hecho probado nº 5). Por otro lado, la cláusula quinta del **contrato**, citada anteriormente, que regula el plazo, remite a la LGAUS (hecho probado nº4) . Del cuadro fáctico expuesto a juicio de esta Cámara, la parte demandada cumplió con las disposiciones contractuales y legales, para efectos de extinguir el **contrato** de arrendamiento. Lo anterior, en primer término en virtud de que la cláusula contractual que regula el plazo, remite de manera expresa a la LGAUS; en segundo término, porque al no existir "pacto en contrario", esto significa, de acuerdo con las sentencias de la Sala Primera citadas, que no fue pactado un plazo mayor o menor a los 3 meses para dar aviso al arrendador, era de plena aplicación el numeral 72 de la LGAUS. El ICE se encontraba facultado, de acuerdo con los artículos 2, 6 y 72 de la LGAUS para dejar sin efecto el **contrato** de arrendamiento, avisando con 3 meses de anticipación, tal y como se ha tenido por demostrado en la presente causa. Por lo expuesto, la LGAUS era de aplicación a la contratación porque una de sus cláusulas que regulaban el plazo remitían a dicho cuerpo normativo, aunado al hecho de que por la naturaleza de este **contrato** existe una regulación especial, aplicable, de acuerdo con los artículos 2 y 6 a la entidad demandada. De lo expuesto considera este Tribunal que no es posible afirmar que la finalización anticipada del **contrato** resulte ilegal, dado que

fue al amparo del artículo 72 de la LGAUS, aplicable en este caso a la entidad demandada en su condición de arrendataria. Tampoco es posible considerar como incumplimiento contractual, por la inactividad por no **rescisión**, como lo plantea la parte actora, el hecho de que la entidad demandada decidiera terminar el **contrato** con anticipación, ya que el ordenamiento jurídico se lo permite al ICE en su condición de arrendatario, de acuerdo con lo que la LGAUS dispone. Es criterio de este Tribunal que en su condición de arrendatario del bien inmueble propiedad de MAGOSE M.G.S. S.A., el Instituto demandado no se encontraba actuando con potestades exorbitantes, como se mencionó antes, la posibilidad que tenía la Administración de contar con un plazo indefinido (potestad exorbitante) fue declarada inconstitucional, mediante la sentencia 11398-03. Los artículos 6 y 72, ambos de la LGAUS, permiten dejar sin efecto el **contrato administrativo** a todo arrendatario, lo que incluye al Estado, los entes públicos descentralizados, las municipalidades o los particulares, razón por la cual no es posible considerarla como una cláusula o potestad exorbitante de derecho público en favor de la Administración. En vista de que se ha tenido por demostrado que la entidad demandada dio aviso con tres meses de anticipación, no es dable considerar que se deban reconocer los perjuicios, tal y como lo plantea la parte actora, que consisten en las 13 mensualidades dejadas de percibir, que ascienden a un monto de \$22.500 (veintidós mil quinientos dólares) cada mensualidad, para un total de \$292.500 (doscientos noventa y dos mil quinientos dólares), extremo petitorio que debe ser rechazado al no existir una actuación reprochable a la entidad demandada, contraria al ordenamiento jurídico. Finalmente, resulta imposible jurídicamente calificar la salida de la parte demandada del inmueble como abandono, dado que avisó al arrendador su salida, con la anticipación indicada por la ley, tópico que será desarrollado en el considerando IX de la presente resolución.

VII.- SOBRE LA RESCISIÓN UNILATERAL. Los **contratos administrativos** normalmente se extinguen cuando se cumplen las prestaciones pactadas, sin embargo, es posible el surgimiento de situaciones que se pueden calificar como "anormales" y causan su conclusión, tal es el caso de la **rescisión** unilateral. Dicha figura constituye una de las formas de extinción de los **contratos administrativos**. Se califica como "anormal" pues se produce por hechos o circunstancias advertidos o surgidos con posterioridad a la validez, perfeccionamiento, formalización y eficacia del **contrato**. Cabe mencionar que etimológicamente rescindir proviene del latín *scindere*, que significa rasgar, romper, hacer pedazos. La Sala Constitucional, en la sentencia 1205-96 de las 9:00 horas del 15 de marzo de 1996, dispuso que la **rescisión** contractual puede ser unilateral o bilateral. En el caso bajo estudio interesa analizar la **rescisión** unilateral, que es el tema que plantea la parte actora. Del artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa, referente a los derechos y obligaciones de la Administración, se infiere que los supuestos para que la Administración pueda ejercer el derecho de rescindir en forma unilateral sus relaciones contractuales, son el caso fortuito, la fuerza mayor o el interés público, todo con apego al debido proceso. De encontrarse bajo estos supuestos el ordenamiento jurídico de la contratación administrativa establece que cuando se pone término al **contrato** por causas que no se imputen al contratista (**rescisión** unilateral), se le debe liquidar la parte que haya sido efectivamente ejecutada, así como los daños y perjuicios ocasionados. En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se le liquida al contratista en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido

razonablemente el contratista en previsión de la ejecución total del **contrato**. Por su parte el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en el artículo 206 se refiere a la **rescisión** unilateral de la siguiente forma: " **Artículo 206.—Rescisión.** *La Administración podrá rescindir unilateralmente sus **contratos**, no iniciados o en curso de ejecución, por razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas. Para ello deberá emitir una resolución razonada en donde señale la causal existente y la prueba en que se apoya, la cual será puesta en conocimiento del contratista por el plazo de quince días hábiles. La entidad deberá cancelar al contratista la parte efectivamente ejecutada del **contrato**, en el evento de que no lo hubiera hecho con anterioridad y los gastos en que ese contratista haya incurrido para la completa ejecución, siempre que estén debidamente probados. Cuando la **rescisión** se origine por motivos de interés público, además se podrá reconocer al contratista cualquier daño o perjuicio que la terminación del **contrato** le causare, previa invocación y comprobación. El lucro cesante correspondiente a la parte no ejecutada podrá reconocerse siempre dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, valorando aspectos tales como el plazo de ejecución en descubierto, grado de avance de la ejecución del **contrato**, complejidad del objeto. Cuando la utilidad no haya sido declarada se considerará que es un 10% del monto total cotizado. "* De conformidad con la normativa mencionada, aplicable al caso concreto, desde un punto de vista técnico jurídico no es posible afirmar que la conducta desplegada por la entidad demandada y que en esta sede se reprocha, obedece a la **rescisión** unilateral del **contrato** de la LCA y su Reglamento, dado que la actuación del Instituto demandado se encontraba amparada en lo que dispone en los artículos 6 y 72 de la LGAUS, que le permite avisar al arrendador con 3 meses de anticipación su voluntad de dar por terminado el **contrato**, razón por la cual la Administración en su condición de arrendataria no tenía la obligación rescindir de manera unilateral el **contrato**, llevando a cabo el procedimiento que dispone el artículo 208 del RLCA. Al amparo de la LGAUS si se cumple con este requisito de dar el aviso con 3 meses de antelación, no existe obligación de invocar la causa de **rescisión** y la determinación de daños y perjuicios, que es uno de los aspectos medulares de la aplicación de esta figura jurídica en el marco de la contratación administrativa. Lo anterior en virtud de que el esquema jurídico del **contrato** de arrendamiento así lo prevé en favor de la parte arrendataria. Distinto es el caso de otro tipo de daños o perjuicios que tengan un nexo de causalidad diverso a la conducta de dejarlo sin efecto aplicando el artículo 72 de la LGAUS, como los son los que se pretenden en esta causa, dado que se solicita el resarcimiento de los daños causados al inmueble a la hora del desalojo, para devolver el inmueble en el estado de conservación en el que se encontraba en el momento de la entrega y los perjuicios que consisten en las mensualidades dejadas de pagar hasta la finalización del plazo contractual, tema que se va a desarrollar en el considerando VIII. Es por lo expuesto anteriormente que la parte demandada no tenía que llevar a cabo ningún procedimiento para rescindir el **contrato** de arrendamiento. Lo anterior tiene sustento no solo en la cláusula quinta del **contrato** y en las normas de la LGAUS citadas en este considerando y en el anterior, si no en la misma cláusula novena del **contrato** suscrito entre la parte actora y el ICE. La cláusula dicha resulta armónica con el **contrato** y normativa mencionadas, ya que dispone lo siguiente: "**CLÁUSULA NOVENA: TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO.** *En caso de que el ICE deba rescindir o resolver este **contrato**, deberá cumplir con lo establecido en los artículos 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 204, 205 y 206 del*

*Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa." (lo subrayado no es del original, ver hecho probado nº 3) . Como se puede leer con claridad, dicho precepto aplica en el caso de que el ICE "deba" rescindir el **contrato** por las causales del artículo 206 del RLCA, a saber caso fortuito, fuerza mayor o interés público. En el caso bajo estudio, como se ha dicho, la parte demandada no estaba en la obligación de rescindir el **contrato** de forma unilateral, para dejarlo sin efectos, pues la cláusula contractual remitía a la normativa de la LGAUS en lo que al plazo respecta. Dicha normativa, tal y como se ha mencionado establece un plazo de 3 años, obligatorio para el arrendador, pero como mínimo en favor del arrendatario, por lo que puede dejar sin efecto el **contrato** si avisa con 3 meses de anticipación, lo cual considera este Tribunal, ocurrió en el asunto que nos ocupa, pues quedó demostrado que en el mes de abril del 2010 el ICE notificó, mediante el oficio **5122-0135-2010** del 25 de marzo de 2010, que dejaría el inmueble a partir de julio de ese mismo año, informando las razones y cumpliendo así con el aviso de ley de los tres meses de anticipación (ver hechos probados nº 5 y nº 6.) Con fundamento en el análisis expuesto, es criterio de este Órgano Colegiado que no ha existido ningún incumplimiento de las cláusulas contractuales por parte del Instituto demandado, en lo que respecta a la forma en la que dejó sin efecto el **contrato**, dado que el oficio recién mencionado, se ajusta a lo que dispone la LGAUS en su artículo 72, incluso, el oficio citó textualmente éste último artículo (ver hecho probado nº5)."*

3. Rescisión de contrato administrativo: Inexistencia de motivación con respecto al interés público alegado quebranta el debido proceso

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección V]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“IV.- SOBRE LA RESCISIÓN CONTRACTUAL: En la especie, tal y como quedó demostrado, la Administración sacó a concurso el **“SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PARA LAS INSTALACIONES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO”**, bajo la licitación pública No. 2009LN-000027-07900. Las razones para iniciar ese procedimiento fueron planteadas de manera clara por el entonces Jefe de Servicios Generales, quien de manera expresa afirmó la necesidad de la contratación, lo que también argumentan los codemandados a folios 60, 84 y 118, respecto del hecho décimo segundo . En ese momento, **28 de enero del 2009**, la Administración, lejos de tener elementos negativos que conllevaran a la oposición de dicho procedimiento, implicaba por el contrario una necesidad a satisfacer para favorecer la seguridad de los visitantes, funcionarios e instalaciones del Ministerio. Por ello se continuó con la licitación hasta adjudicársele a la empresa **OFICINA DE INVESTIGACIÓN CONFIDENCIAL SEGURIDAD Y VIGILANCIA –OFICSEVI S. A.-** Continuando con los trámites ordinarios, el **contrato** no sólo fue firmado sino que además la garantía de cumplimiento fue debidamente rendida por la **OFICSEVI S. A.** Ciertamente el **contrato** no fue objeto de aprobación interna *-circunstancia que no afecta la validez del mismo-* , pero ello acaeció en razón de un enfrentamiento que se suscitó entre el Proveedor Institucional *–quien remitió el **contrato** y el expediente para*

obtener dicho visto bueno- y la Jefa de la Dirección Jurídica. Tal situación no fue responsabilidad de la actora y tampoco es posible endilgarle al procedimiento o al **contrato** una falta evidente que impidiera ser aprobado. Y es que no consta que hubiere sido analizado o estudiado por la Dirección Jurídica, pues las discusiones dadas se afincaron en aspectos de trámite y no permiten concluir aquella situación. Se trató simplemente de una omisión de la Administración, que al final facilitó la **rescisión** planteada por el aquí codemandado **VÍCTOR MONGE CHACÓN**. Este funcionario, Director General **Administrativo**-Financiero del Ministerio, y con competencia suficiente para emitir el acto aquí cuestionado, según su propio dicho por autorización del ordinal 6 de la Ley Orgánica de ese órgano ministerial (*folio s 83 del expediente judicial*), solicitó de manera expresa (*como lo reconoce en su contestación a la demanda a folio 89, hecho vigésimo segundo*) proceder a rescindir la contratación realizada a partir de lo que consideró un interés público. En primer término indicó al Proveedor Institucional mediante oficio DGAF-601-09 de **13 de octubre del 2009**, lo siguiente respecto a la licitación pública No. 2009LN-000027-07900: “ . . . **me permito informarle que ha sido decisión de la Administración no continuar con la licitación señalada, debido a que se ha considerado que en estos momentos de austeridad debido a la crisis financiera que sufre el país, resulta inconveniente contratar los servicios de seguridad privada, que evidentemente son más onerosos que con los que contamos actualmente**”. Posteriormente, reafirmó su posición a través del oficio DGAF-630-09 de **30 de octubre del 2009**, también dirigido al Proveedor Institucional: “**...me permito informarle que la decisión de no continuar con la citada contratación ha sido por motivos de interés público, los cuales expongo a continuación: La contratación de servicios de seguridad privada tenía como finalidad primordial la protección y seguridad de los dignatarios que visitan Cancillería y de los funcionarios que laboran en este Ministerio. Sin embargo, la Administración ha considerado que las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de condiciones de la contratación fueron mínimas, carente de un análisis técnico de la seguridad que requiere una institución como la nuestra, donde era necesario contar con recomendaciones de instituciones rectoras en materia de seguridad nacional, para garantizar que el servicio a contratar fuera eficiente. En cuanto a la relación costo-beneficio, se logra comprobar que las especificaciones técnicas eran similares a los requisitos que establece el Servicio Civil para reclutar a los oficiales de seguridad; razón por la cual, no se justifica que este Ministerio incurra en un gasto más oneroso, por la contratación de un servicio que contiene la misma calidad del que ofrece actualmente los funcionarios del servicio civil y que por ende y sin mayor costo para la Administración, puede ser suplido por éstos**”. Lo afirmado en esos documentos, carece de respaldo técnico, pues no consta prueba alguna que permita sustentar el dicho del señor Director General **Administrativo**, tanto desde la óptica de seguridad cuanto de la financiera y de recursos humanos . Y es que la simple afirmación de atravesar momentos de austeridad, ocho meses y medio después de haberse iniciado el procedimiento de contratación, donde se justificó la necesidad de la contratación sin probar la existencia de un cambio abrupto de las finanzas del Estado o una directriz sobre el particular , no resulta creíble, máxime que la condición del puesto amerita el conocimiento de lo que se realiza en la Institución, pues en el caso de que no fuera informado directamente de la intención de realizar un **contrato** de servicios de seguridad, al menos el Director

General **Administrativo** -financiero debió percatarse de la intención de llevar a cabo la contratación del servicio de vigilancia, cuando se extendió la certificación de contenido presupuestario o, en última instancia, al preparar y consultar el plan de contratación proyectado para el año 2009. Se trata de una decisión de trascendencia bajo la esfera de poder de su puesto. Pero además, principalmente por el estado de la contratación, lo que le fue expresamente advertido por el proveedor institucional mediante oficio PI-355-09 de **19 de octubre del 2009** -al indicarle que no sólo se había adjudicado la licitación sino que además se había suscrito el **contrato** y remitido a aprobación interna- no era factible aducir simplemente interés público, sin contar con estudios (al menos financieros, de recursos humanos y en materia de seguridad) que evidenciaran las supuestas falencias del cartel en el tema de seguridad, lo innecesario de la contratación por estar recibiendo supuestamente el mismo servicio por parte de los funcionarios destacados en esa área a un costo menor. Incluso, se afirma que las condiciones son básicas y no cubren las necesidades de la Institución, pero a pesar de que manifiesta que debía consultarse a entidades encargadas de esa materia, no consta que se hubiere recibido alguna asesoría para desvirtuar las condiciones ya peticionadas en el cartel y finalmente contratadas. Más aún, si se arguye que no se prepararon adecuadamente las condiciones particulares porque se requería supuestamente ayuda de las entidades estatales especializadas, por qué no consta a cuáles órganos consultaron y qué inconvenientes detectaron ?? Inclusive, no podría la empresa contratada hacer el supuesto ajuste sin incurrir en mayores costos ?? sin embargo, como se manejó el asunto, conlleva una simple manifestación carente de fundamento técnico, como si se tratara de una decisión que no trasciende al manejo de la cosa pública y que finalmente no afecta a la empresa ya contratada. Y es que debe tomarse en consideración que la Ley de Contratación Administrativa, en su artículo 11, admite y regula la figura de la **rescisión** -por cierto también incorporada en el **contrato** suscrito por ambas partes-. Indica esa disposición: **“Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales con motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso. Cuando se ponga término al contrato, por causas que no se le imputen al contratista, la Administración deberá liquidarle la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados...”**. Así, como lo expone el señor Ernesto Jinesta Lobo en el tomo IV del Tratado de Derecho **Administrativo**, Contratación Administrativa, ediciones Guayacán, primera edición, 2010, pg. 392, **“Para garantizar la regularidad y conformidad sustancial de este derecho o prerrogativa, la LCA dispone que se debe ejercer previa observancia del debido proceso y la defensa, de manera que es preciso que la administración inicie un procedimiento administrativo (artículo 11, párrafo 1º, LCA) para verificar las causales de legalidad o de conveniencia que dan sustento al ejercicio de la prerrogativa.”** Más aún, los ordinales 206 y 208 del Reglamento a dicha Ley vienen a puntualizar sobre el particular, especificando el procedimiento que se debe llevar a cabo cuando se procesa a una **rescisión** contractual. Rezan esos numerales: **“Artículo 206.—Rescisión. La Administración podrá rescindir unilateralmente sus contratos, no iniciados o en curso de ejecución, por razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas. Para ello deberá emitir una resolución razonada en donde señale la causal existente y la prueba en que**

se apoya, la cual será puesta en conocimiento del contratista por el plazo de quince días hábiles.

La entidad deberá cancelar al contratista la parte efectivamente ejecutada del contrato, en el evento de que no lo hubiera hecho con anterioridad y los gastos en que ese contratista haya incurrido para la completa ejecución, siempre que estén debidamente probados.

Cuando la rescisión se origine por motivos de interés público, además se podrá reconocer al contratista cualquier daño o perjuicio que la terminación del contrato le causare, previa invocación y comprobación.

El lucro cesante correspondiente a la parte no ejecutada podrá reconocerse siempre dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, valorando aspectos tales como el plazo de ejecución en descubierto, grado de avance de la ejecución del contrato, complejidad del objeto. Cuando la utilidad no haya sido declarada se considerará que es un 10% del monto total cotizado. ”

“Artículo 208.—Procedimiento de rescisión. Verificada la causal por la cual procede declarar la rescisión contractual, la Administración procederá a emitir la orden de suspensión del contrato y dará al contratista audiencia por el plazo de diez días hábiles identificando la causal y la prueba en que se sustenta, entre otros.

El contratista atenderá la audiencia refiriéndose a la causal invocada y presentará un detalle de la liquidación que pide aportando la prueba respectiva.

Vencido el plazo de audiencia, la Administración adoptará, dentro de quinto día hábil cualquier medida necesaria para valorar la liquidación presentada por el contratista. Evacuada la prueba, la entidad resolverá dentro del mes calendario siguiente y estará obligada a la verificación de todos los rubros presentados. La resolución tendrá los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública.

Una vez firme la rescisión, la respectiva liquidación se enviará a aprobación de la Contraloría General de la República de la República, quien contará con veinticinco días hábiles para aprobar, improbar o efectuar las observaciones que considere pertinentes. ”

Es evidente que ninguna de las pautas brindadas por la legislación se cumplió. Si bien la referencia a interés público implica una motivación de carácter amplio, es lo cierto que al menos debe direccionarse a alcanzar el bien común o la generalidad de un grupo de personas, es decir, como lo establece el ordinal 113 de la Ley General de la Administración Pública, **“...es la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados”**. Para determinar tal sumatoria de intereses particulares, máxime cuando ese mismo numeral indica en el párrafo tercero que: **“En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no se puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia”**, se requiere de fundamentación y demostración, precisamente para desacreditar una simple conveniencia, o decisión subjetiva infundada. A sí, ese interés debe ser demostrado. Sin embargo, en primer término, el interés público que se alegó por el Director General **Administrativo-Financiero** carece de prueba que lo sustente, se trata de simples afirmaciones que incluso se contradicen en sí mismas, pues se acusa ausencia de tecnicismo, pero ningún informe se rindió contrariando las condiciones del cartel. Esto,

sin lugar a duda, transgrede el deber de acreditar el interés público, lo que dice directamente de una omisión a la obligación de motivar y fundamentar el acto. Llama la atención que los propios codemandados MONGE y STAGNO, olvidando su condición de simples depositarios de la autoridad *-artículo 11 de la Constitución Política-* y de manera expresa, en sus contestaciones a la demanda, argumentan que no estaban obligados a informar a la parte de manera exhaustiva los fundamentos y planteamientos considerados para su decisión (*folios 84 y 118 del expediente judicial*), situación que confirma el actuar irregular acaecido en este asunto, pues se maneja como un acto de liberalidad, propio de un sujeto de derecho privado que asume los riesgos de su propio patrimonio. Pero además, debe agregarse la ausencia de debido proceso, pues finalmente no se le brindó a la empresa actora la posibilidad de defender su posición, pues al no dársele audiencia de la prueba que apoyaba la **rescisión** por interés público, implícitamente se le restringió el derecho de defensa ya que no contaba con elementos que pudiera formalmente cuestionar. Llamar al personero a una reunión sin indicarle previamente la situación y notificarle un acto de cese carente de respaldo técnico, ni por asomo, conlleva la satisfacción del debido proceso, como mal lo alegan los codemandados. Pese a ello, interpuso un recurso de apelación contra la resolución de **rescisión** que ordenó dictar el señor **MONGE CHACÓN**, pero al ser resuelto por el señor **STAGNO UGARTE**, en su condición de Ministro, sin consultar al Asesor Jurídico según lo indica el ordinal 356.1 de la Ley General de la Administración Pública, simplemente insistió en alegar la existencia de un interés público que, a su juicio, ya había sido objeto de justificación y afirmó que el procedimiento indicado por el reglamento había sido satisfecho, cuando en realidad nada de ello había ocurrido. De tal suerte que con ese actuar, ambos funcionarios incurrieron en negligencia, al omitir abiertamente los requerimientos de la Ley, pues ninguno de ellos solicitó los informes técnicos *-financieros, legales, de recursos humanos, etc.-* que debían apoyar su decisión, omisión que de manera directa afecta los derechos adquiridos por la actora. Y es que la decisión de rescindir un **contrato**, aunque sea por interés público *-como ya lo indicó la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su fallo No. 404-F-02 de quince horas quince minutos de 22 de mayo del 2002-* no puede omitir el debido proceso. Así, la ausencia del contradictorio conlleva la nulidad del acto cuestionado, irregularidad que se ve incrementada por la falta de motivación *-artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública -, al ser imposible estructurar una defensa de lo resuelto, al carecer lo aducido de apoyo técnico y real. Por otra parte, la afectación de los derechos adquiridos que sufre la accionante, de conformidad con los ordinales 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, deben ser cubiertos e indemnizados por el ESTADO, al ser provocados por un funcionamiento ilegítimo de la Administración. Pero además, como se ha venido indicando, tanto el señor VÍCTOR MONGE CHACÓN cuanto el señor BRUNO STAGNO UGARTE incurrieron en culpa grave, en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública. Para aclarar el concepto de culpa grave, cabe traer a colación lo indicado por el señor JINESTA LOBO en el tomo II del Tratado de Derecho Administrativo, Responsabilidad Administrativa, Biblioteca Jurídica Diké, primera edición, 2005, pg. 237 y 238: "...surge por la ausencia de previsión, intención y voluntad del daño causado, sin embargo el mismo se produce por negligencia, imprudencia e impericia, esto que, por quebranto de las reglas de precaución establecidas por la experiencia o para lograr una convivencia social pacífica y ordenada. El funcionario culpable pudo prever o*

*evitar el daño y no lo hizo. La conducta culposa se valora mediante un parámetro objetivo que es el modelo de hombre medio o “bonus pater familias” romano, es decir, del hombre de inteligencia y voluntad media o normal que no hubiera incurrido, en similares circunstancias, en una conducta imprudente o negligente. Es importante resaltar que en aquellos casos límite, donde no es posible saber si hubo culpa grave, como podría ser la hipótesis de la culpa leve o levísima, ante la tendencia de tutelar a la víctima brindándole un patrimonio fuerte y solvente y de proteger a los funcionarios para que tengan un margen de acción que no los haga injustamente responsables de todo yerro, debe optarse por calificarse la falta como de servicio pura y no personal. Esto es, en caso de duda acerca de la gravedad de la culpa para tener por constituida una falta personal y hacer responsable al funcionario público, la falta debe reputarse como de servicio”. Pues bien, a criterio de este Tribunal, en la especie no hay duda de la gravedad de la culpa. En efecto, es evidente para cualquier ciudadano medio, que el cese de un procedimiento de contratación ya adjudicado, donde incluso el **contrato** ya fue firmado, implica una afectación directa a los intereses del contratista, quien, sin lugar a duda, proyecta contar con un beneficio a partir de su vinculación con la Administración. Empero, no se consideró tal circunstancia, pese a que, de manera expresa y clara, el ordenamiento jurídico estipula el reconocimiento de los daños y perjuicios cuando se emita una **rescisión** contractual. En este asunto no sólo se pasó por alto la obligación de justificar y demostrar la causa del cese contractual, lo que también es impuesto por el ordinal 11 de la Ley de Contratación Administrativa, cuando sólo quedaba por dar inicio a la ejecución del **contrato**, sino que además, pese a la explicación dada por el Proveedor institucional, se insistió en manejar la situación como si se tratara de una decisión en un negocio propio, afectando no sólo los derechos de la empresa actora, sino que además poniendo en riesgo las finanzas públicas, al exponerse a una demanda, como en efecto ocurrió, al tomar una decisión que, para cualquier administrador, sería imprescindible indemnizar al afectado, principalmente a partir de la falta de fundamentación técnica y la arbitrariedad que aquella arrastraba. Luego, al ser cuestionado mediante recurso de apelación el acto emitido por el proveedor por orden expresa del señor **VÍCTOR MONGE CHACÓN**, el señor **BRUNO STAGNO UGARTE**, optó por mantener la conducta administrativa irregular, sin procurar, como elementos mínimos, los informes técnicos que le sustentaran e incluso afirmando un cumplimiento inexistente del debido proceso y sobrepasando el deber mínimo de indemnización por las lesiones patrimoniales causadas. Por esas razones es que se califica la conducta de ambos codemandados como falta personal, en concreto por culpa grave en razón de la negligencia por ellos incurrida –artículo 203 de la Ley General de la Administración Pública-. No sería justo, proporcional ni lógico que el **ESTADO** deba correr con los efectos negativos de una indemnización producto de una decisión infundada que contradice incluso las necesidades proyectadas por la propia Administración, así como las imposiciones del propio ordenamiento jurídico y que, en razón de una apreciación subjetiva, lesionó a un administrado –esto con independencia de la figura de la solidaridad, pero resaltando su derecho a recobrar lo pagado, artículos 201 y 204 de la Ley General de la Administración Pública -. Ahora bien, dada la participación de cada uno de los codemandados en la conducta lesiva, se considera, en razón de la jerarquía del cargo que ocupaban en ese momento, que la responsabilidad, si bien de naturaleza solidaria, al momento de la distribución interna, precisamente en razón de la culpa*

*grave detectada, deberá corresponder cada uno de los señores MONGE CHACÓN y STAGNO UGARTE por partes igual es , es decir, a razón de cincuenta por ciento cada uno del monto que finalmente deba otorgarse y cancelarse por daños y perjuicios a la empresa actora –artículos 205 y 210 de la Ley General de la Administración Pública -, como consecuencia de la nulidad decretada en torno al acto **administrativo** PI-224-09, pues a este momento ya no existe interés de la Administración, al menos demostrado, por retomar la contratación base de este proceso.-”*

4. Rescisión de contrato administrativo: Cálculo de lucro cesante con base al diez por ciento del valor del contrato por ausencia de convenio previo entre partes

[Sala Primera]^{iv}

Voto de mayoría

“VII.- En el presente caso, el Tribunal aplicó el numeral 206 del RCA, disponiendo un pago para la actora de un 10% del valor total del **contrato**, por concepto de lucro cesante, al estimar que no aportó prueba que acreditara la existencia de un convenio previo entre las partes, relativo a ese extremo. Para la recurrente, la aplicación de ese precepto, vulnera el mandato constitucional 34, toda vez que el **contrato** entró en vigencia, el 16 de setiembre de 2005 cuando se firmó, mientras que el Decreto Ejecutivo no. 33411-H de 27 de setiembre de 2006, fue publicado en La Gaceta del 2 de noviembre de 2006, esto es, con posterioridad a la firma del convenio. Agrega la casacionista que, a la fecha de la firma del **contrato** con el ICE, existía un vacío legal, toda vez que, el canon 272 del RCA anterior, había sido derogado por la Ley de Contratación Administrativa del primero de mayo de 1996, que no incluyó un supuesto normativo similar. Sea que, en su opinión, de la derogatoria del ordinal 272, acaecida el primero de mayo de 1996, a la entrada en vigencia del precepto 206 actual, el dos de noviembre de 2006, no existió regulación relativa al porcentaje a reconocer por lucro cesante, no pactado entre las partes. De manera que, concluye, si el **contrato** se firmó el 16 de setiembre de 2004, no era posible la aplicación de ninguna de esas dos disposiciones. En lo que al caso interesa, el artículo 206 del RCA dispone: *“La Administración podrá rescindir unilateralmente sus **contratos**, no iniciados o en curso de ejecución, por razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas.... La entidad deberá cancelar al contratista la parte efectivamente ejecutada del **contrato**, en el evento de que no lo hubiera hecho con anterioridad y los gastos en que ese contratista haya incurrido para la completa ejecución, siempre que estén debidamente probados. Cuando la **rescisión** se origine por motivos de interés público, además se podrá reconocer al contratista cualquier daño o perjuicio que la terminación del **contrato** le causare, previa invocación y comprobación. El lucro cesante correspondiente a la parte no ejecutada podrá reconocerse siempre dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, valorando aspectos tales como el plazo de ejecución en descubierto, grado de avance de la ejecución del **contrato**, complejidad del objeto. Cuando la utilidad no haya sido declarada se considerará que es un 10% del monto total cotizado”*. Como se observa,

se confiere a la Administración, la potestad de rescindir unilateralmente los **contratos**, por razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, en aplicación del principio de intangibilidad patrimonial, la norma incluye a la vez, la obligación del Estado, de cancelar la parte efectivamente ejecutada del **contrato**, los gastos en que haya incurrido para la completa ejecución, y, para los casos en que la **rescisión** se origine en la salvaguarda del interés público, debe reconocer los daños o perjuicios causados, y un porcentaje por lucro cesante, que para cuando no se ha fijado con anterioridad por las partes, se establece en un 10% del monto total cotizado. En la versión anterior, la disposición 272 a la letra disponía: *“Independientemente de las penas y responsabilidades que, conforme a la Ley y con el presente Reglamento alcanzan a los particulares, a quien se hubiere obligado con un ente público sin que se hayan seguido los procedimientos o extendido las autorizaciones correspondientes, no podrá serle reconocida compensación pecuniaria alguna, salvo en casos muy calificados, en que proceda con arreglo a principios generales del Derecho, respecto a suministros, obras, servicios u otros objetos, efectivamente ejecutados y de buena fe, con evidente provecho para la Administración, mas en tal caso el pago no comprenderá el lucro; si este fuere de difícil determinación, se rebajará a título del mismo un 10% del monto de la operación.”* Como puede apreciarse, el contenido del numeral 206 del RCA, no es novedoso, en tanto, no modificó significativamente las disposiciones del canon 272 del anterior RCA. Ambos están sustentados en el principio de equilibrio debido de las prestaciones, que impide a la Administración, enriquecerse a costa del contratista, aún a falta de convenio en ese sentido. Resta indicar que, ciertamente entre el periodo comprendido entre el primero de mayo de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley no. 7494 de 2 de mayo de 1995, y el 2 de noviembre de 2006, momento a partir del cual, rige el actual Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto no. 33411-H; no existió disposición alguna que regulara lo concerniente al reconocimiento por lucro cesante, en caso de que las partes, no hubiesen pactado expresamente, el porcentaje a pagar. Lo anterior es relevante, en el tanto, para el recurrente, el momento cuando se firmó el **contrato**, está justo en el plazo en el que no había normativa atinente al tema, por lo que, conviene verificar si el canon 206 ha sido aplicado, en contra de la prohibición de retroactividad, como se alega.

VIII.- Dicho lo anterior, procede determinar si la fijación de un 10% por concepto de lucro cesante, comporta un quebranto en los términos invocados en el recurso. En primer orden, debe destacarse, no existe *“un derecho a la inmutabilidad del derecho”*. En efecto, nada impedía aplicar el ordinal 206 de repetida cita, con independencia de que no estuviere vigente a la fecha de la firma del **contrato**, pues para el momento de la **rescisión**, formaba parte del ordenamiento jurídico y contemplaba, precisamente, la situación fáctica en que fue utilizado. En efecto, tal y como se expuso con anterioridad, ese numeral, faculta a la Administración a rescindir un **contrato** no iniciado o en curso de ejecución bajo ciertos supuestos y la obliga a pagar, entre otros, el lucro cesante que, en caso de no haber sido declarado, será del 10% del monto total cotizado, por lo que, si la **rescisión** ocurre cuando ya estaba vigente, nada imposibilitaba su aplicación y mal se haría en considerar que se está ante un uso retroactivo, partiendo para ello de la firma del **contrato**. En todo caso, aun de aceptarse la tesis de la casacionista, no habría casación útil, pues respecto a la fijación del porcentaje señalado, ante la falta de acuerdo de las partes y el vacío normativo que existía, debe acudir a la

integración del ordenamiento jurídico **administrativo**, según lo previsto en el numeral 7 en relación con el 16.1, ambos de la LGAP. En esa línea, cobran especial relevancia los principios generales, en particular del Derecho Público, tales como el equilibrio en las contraprestaciones, la prohibición de un enriquecimiento sin causa, el deber de no dañar y su correlativa indemnización de causarse algún detrimento; así como los de equidad, proporcionalidad y razonabilidad. A juicio de esta Cámara, el porcentaje establecido encuentra fundamento en los principios indicados, lo que tornaría inadmisibles el agravio y obligaría a su rechazo. De cualquier manera, en cuanto a la aducida infracción del principio de retroactividad, esta Sala, en sentencia no. 500 de las 9 horas 35 minutos del 9 de agosto de 2006, entre otras, siguiendo el criterio de la Sala Constitucional, indicó: “...**III**. *El principio de irretroactividad de la ley se encuentra contemplado en el canon 34 Constitucional. Tal ordinal señala, “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.” Sobre este tema la Sala Constitucional ha señalado que: “III.- En nuestro medio el principio de irretroactividad de la Ley, que contempla el artículo 34 de la Constitución Política, no prohíbe irrestrictamente la retroactividad. No es, que el Estado y sus instituciones puedan aplicar válidamente hacia atrás normas posteriores para resolver situaciones posteriores como una forma de prepotencia que no conviene a los intereses de los administrados, sino que, en virtud de la certeza que justifica todo el ordenamiento, las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos. De lo contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, que en último término es un saber a qué atenerse en las relaciones que ocurren entre los administrados y el Poder Público. Lo vedado no es entonces la retroactividad en sí misma, sino la retroactividad perjudicial, porque causa daño irreparable en razón de que va contra la certeza. Agrega la citada disposición constitucional que a ninguna “ley” entendida como “norma”, se le dará efecto retroactivo perjudicial, lo que permite concluir que sí cabe la retroacción beneficiosa.(Voto N° 259-91 de las 16 horas 30 minutos de 1991)”*. En consonancia con lo expuesto, queda claro que la prohibición constitucional, está sujeta a que se cause perjuicio a una persona o a sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas, presupuestos que no se dan en la especie pues es evidente que pese a la normativa vigente a la fecha de la firma del **contrato**, ante la eventualidad de una **rescisión**, incierta y eventual en ese momento, el contratista solo goza de una expectativa de derecho en función de los efectos que de ella se pueda derivar. En este sentido, y en lo que al caso interesa, no habría tampoco un mal uso del numeral 206, por lo que debe descartarse la censura acusada. Unido a lo expuesto, tampoco hubo un error en la interpretación del porcentaje cobrado por la casacionista, sobre la suma total del **contrato**. En criterio de los jueces, la actora no logró acreditar que las partes hubiesen firmado un documento, en el cual se hubiese establecido el pago de un porcentaje diferente. Para el Tribunal, las declaraciones de un testigo, resultaron poco elocuentes. En criterio de este órgano decisor, no puede fundamentarse la existencia de un acuerdo de esa naturaleza, en prueba testimonial. El alegato no se ha hecho acompañar de prueba idónea que acredite la existencia del acuerdo.”

5. Contratación administrativa: Distinción entre rescisión contractual y no prórroga del contrato

Presupuestos para el pago de daños y perjuicios en caso de no ampliarse el plazo de vigencia de forma intempestiva

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]^v

Voto de mayoría

“IVo.- SOBRE EL EXAMEN DE VALIDEZ DE LA CONDUCTA IMPUGNADA. Este Tribunal considera lo siguiente: **1) Diferencias entre rescisión contractual y , no prórroga del plazo de vigencia de un contrato administrativo.** Cabe aclarar, que una vez que un **contrato administrativo** se formaliza y entra en ejecución, es posible que éste finalice por la vía normal o en cambio, por un modo de terminación anormal de la relación contractual. Ahora bien, un **contrato** o convenio -en este caso con la Administración Pública- se extingue o finaliza por la vía normal, básicamente cuando la prestación acordada se cumple; también cuando el plazo -si la ejecución es diferida en el tiempo- se agota. Al respecto, el artículo 203 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa señala: *“Extinción del **contrato**. Los **contratos** se extinguen por la vía normal, por el acaecimiento del plazo y la ejecución del objeto contractual. De modo anormal, por resolución, **rescisión** administrativa o declaratoria de nulidad”.* De la norma antes transcrita, se desprende que **la rescisión es una de las formas anormales de terminación de un contrato o convenio interadministrativo**, al igual que lo es la resolución contractual o la declaratoria de nulidad (*artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa*). En el caso de la **rescisión**, el **contrato** o convenio termina o por decisión unilateral de la Administración o por un mutuo acuerdo (*ver artículos 206 y 207 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*). **Cuando se trata de una rescisión unilateral deben mediar razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditadas** y debe seguirse un procedimiento en el cual, de manera razonada se le comunique al contratista cuál es el fundamento para terminar -de manera anormal y anticipada- la relación, posibilitándole además manifestarse al respecto (*artículo 206 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*) . Si la **rescisión** es definitiva, la Administración debe indemnizar al contratista los gastos en que efectivamente incurrió para llevar a cabo la ejecución y, cuando la causa son motivos de interés público, también se le deben reconocer daños o perjuicios. Ahora bien, en el supuesto de la **no prórroga del plazo de vigencia de un contrato administrativo**, nos encontramos ante la finalización del convenio por el fenecimiento del plazo. Es decir, que no estamos frente a una **rescisión** unilateral, sino frente al ejercicio más puro y simple de la terminación normal del **contrato** por el agotamiento del plazo (*artículo 203 de Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*); ello a partir del pacto preestablecido por las partes, relacionado con la posibilidad de ampliar mediante prórroga el plazo de vigencia del convenio, por un determinado número de períodos fijados en las cláusulas del cartel y del **contrato**. El hecho de que se contemple en las cláusulas cartelarias y contractuales, la posibilidad de una ampliación de ese plazo a través de prórrogas, **únicamente constituyen meras expectativas**

que solo generan un derecho cuando se hacen efectivas. En ese sentido, es menester resaltar que tanto la Administración como el contratista, a partir de lo pactado, conservan su potestad para no ampliar el **contrato** con cada prórroga, con la salvedad del aviso previo que debe hacerse con la antelación que determinen las cláusulas del cartel y del **contrato**, a fin de no dejar a la contraparte en una situación apremiante de improviso. En síntesis, en los casos de no ampliación del plazo de vigencia del **contrato** por prórroga, no se está frente a un supuesto de **rescisión** unilateral sino ante un vencimiento normal del plazo de un **contrato** que no será prorrogado por otro período, por lo que, la Administración Contratante deberá cumplir los siguientes requisitos a fin de no causar una violación a la garantía del debido proceso: **a)** el aviso previo con la antelación fijada en el **contrato**; **b)** motivar las razones por las cuales se ha optado por la decisión, de no prorrogar el plazo de vigencia del **contrato**; **c)** dicho acto debe ser avalado y/o adoptado por el nivel jerárquico con suficiente competencia para decidir en este asunto. Por ello, tampoco cabría –en principio– ningún tipo de indemnización derivada directamente de esa terminación normal del **contrato**, siempre y cuando se cumplan dichos requisitos. **2) Sobre la no aplicación automática de las prórrogas para ampliar el plazo de vigencia de los contratos administrativos.** Estima este Tribunal que establecer **contratos** por plazos indefinidos, en los que se permita la prórroga automática sin un límite en el tiempo, podría resultar contrario a los principios de igualdad y libre concurrencia, así como también, al interés público que se pretende satisfacer por medio de esa contratación. En ese sentido, las prórrogas no deben convertirse en automáticas, ya que antes de concederlas la Administración Contratante debe de valorar de manera motivada una serie de aspectos que indiquen la conveniencia y el beneficio de las mismas, como por ejemplo: la calidad del servicio y del producto que le están suministrando, las condiciones financieras de los proveedores, las condiciones del mercado, entre otras. Caso contrario, es preferible no ampliar mediante prórroga el plazo de vigencia del **contrato** y gestionar el procedimiento de contratación correspondiente, a fin de salvaguardar el interés público y con ello, los principios de eficacia, eficiencia, igualdad y libre concurrencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 182 de la Constitución Política; 4 y 5 de la Ley de Contratación Administrativa y 2 de su Reglamento. **3) La no prórroga del contrato en el caso concreto.** Cabe indicar que el análisis se centrará en tres aspectos fundamentales: si estamos ante un supuesto de terminación normal o anormal del **contrato**; si la decisión fue intempestiva e inmotivada y si el acto fue dictado o no por la autoridad competente. En consecuencia, y dado que no forma parte del objeto de este proceso, este Tribunal no entrará a determinar si las causas que presuntamente sustentaron el acto impugnado, son o no contrarias a derecho. En razón de lo expuesto este Tribunal estima que: **3.a) En cuanto a la terminación normal del contrato por vencimiento del plazo de vigencia.** En la cláusula 20 del Cartel de la Licitación Pública número 212-2004 que RACSA promovió para la Contratación de Servicios de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía, Facturas, y Servicio de Entrega, Retiro de Correspondencia Institucional de RACSA y otros Servicios Generales de Mensajería, se indica en cuanto a la **vigencia del contrato**, que: *“...La vigencia de este **contrato** será de un año, a partir de la notificación de la entrega de la orden de compra, la que será emitida una vez que se cuente con el respectivo referendo de la Contraloría General de la República, prorrogable hasta por cuatro períodos anuales más previa anuencia de las partes, con un plazo para el contratista de 6 meses de anticipación a*

la finalización de cada año de vigencia, para manifestar su anuencia sobre cada prórroga (ver folios 45 a 35 del tomo I del expediente administrativo). D e conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley de Contratación Administrativa y 60 párrafo 2º del Reglamento a esa ley, la empresa actora en la oferta del veintiséis de octubre del dos mil cuatro, manifestó respecto a la **Vigencia del Contrato (cláusula 20)** que “...La vigencia de este **contrato** será de un año, a partir de la notificación de la entrega de la orden de compra, la que será emitida una vez que se cuente con el respectivo referendo de la Contraloría General de la República, prorrogable hasta por cuatro períodos anuales más previa anuencia de las partes, con un plazo para el contratista de 6 meses de anticipación a la finalización de cada año de vigencia, para manifestar su anuencia sobre cada prórroga (ver folios 265 a 252 del tomo I del expediente administrativo). Por su parte, **dicha disposición sobre la vigencia del contrato se reiteró en el acuerdo firme** adoptado por la Junta Directiva de RACSA, en sesión ordinaria número 1671, capítulo tercero, artículo 4º, celebrada el cinco de abril del dos mil cinco, mediante el cual, **se acordó adjudicar la empresa [...] S.A. la Licitación Pública número 212-2004** que RACSA promovió para la Contratación de Servicios de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía, Facturas, y Servicio de Entrega, Retiro de Correspondencia Institucional de RACSA y otros Servicios Generales de Mensajería (ver folios 384 a 381 del tomo I del expediente administrativo). Cabe resaltar, que en el **Contrato** de Servicios de Entrega de Mensajería entre Radiográfica Costarricense S.A. y [...] S.A., que ambas partes firmaron el veintiocho de abril del dos mil cinco, **se indica en la cláusula séptima con relación al inicio de labores**, que: “...Los servicios contratados iniciarán dentro de los 15 días naturales luego de la notificación de la orden de compra. La orden de compra estará a disposición de[...] S.A., una vez que se cuente con el Refrendo del contrato por parte de la Contraloría General de la República...”. Por su parte, respecto a la **vigencia del contrato, la cláusula octava de dicho contrato** establece que “...Este **contrato** tendrá una vigencia de un año, y será prorrogado por 4 períodos iguales hasta un máximo de 5 años, previo acuerdo de ambas partes, con un plazo de 6 meses de anticipación a la finalización de cada año de vigencia, para que el contratante manifieste su anuencia sobre cada prórroga...”. Por último, en la **cláusula décima sexta relativa a la rescisión**, se dispone que: “...RACSA podrá rescindir unilateralmente el presente **contrato** por razones de fuerza mayor, caso fortuito, o por razones de interés público, en cuyo caso será de aplicación las normas de los artículos 11 de la Ley de Contratación Administrativa. Si la **rescisión** se originara en razones de fuerza mayor o caso fortuito, RACSA deberá resarcir por completo la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido razonablemente el contratista en previsión de la ejecución total del **contrato...**”(ver folios 418 a 408 del tomo I del expediente administrativo). En razón de lo anterior, este Tribunal considera que la parte actora no sólo aceptó al momento de presentar la oferta para participar en la Licitación Pública 212-2004, sino también, conocía cuando suscribió el contrato de servicios con RACSA, los términos en que se regularía el plazo de vigencia del contrato y las posibles ampliaciones a dicho plazo mediante las respectivas prórrogas, las cuales estaban supeditas no sólo a la anuencia de ambas partes, sino también, a que el contratista manifestara dentro de los 6 meses anteriores a la finalización de cada año de vigencia, si estaba o no anuente a que se ampliara dicho plazo mediante la respectiva prórroga. Ahora bien, dado que **el veintisiete de mayo del dos mil cinco, dio inicio la ejecución del Contrato** de Servicios de

Entrega de Mensajería entre Radiográfica Costarricense S.A. y [...] S.A., pues en esa fecha se entregó a la empresa actora la orden de compra (*ver folios 79, 82 y 85 del expediente judicial*), ello implica que el plazo original de un año de vigencia de dicho contrato, comenzaba a computarse a partir del 27 de mayo del 2005 y finalizaba el 26 de mayo del dos mil seis, conforme a lo dispuesto en las cláusulas 11.1 del Cartel de la Licitación 212-2004 y 7 del **Contrato** (*ver folios 413 y 39 del tomo I del expediente administrativo*). A partir de lo anterior, la Junta Directiva de RACSA amplió mediante prórroga durante tres ocasiones, el plazo de vigencia del contrato suscrito con [...] S.A., a saber: **i) la primera prórroga del contrato**, según acuerdo tomado en sesión ordinaria número 1734, capítulo tercero, artículo 4, celebrada el jueves 11 de mayo del dos mil seis, por lo que, el veintisiete de mayo del dos mil seis, RACSA y [...] S.A. firmaron un Adicional de Prórroga del **Contrato** de Servicios de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía y Mensajería Institucional, **cuya vigencia –conforme a la cláusula primera- sería del 27 de mayo del 2006 al 26 de mayo del 2007** (*ver folios 79 a 80 del expediente judicial*); **ii) la segunda prórroga del contrato**, según acuerdo tomado en sesión ordinaria número 1783, capítulo tercero, artículo 4, celebrada el **jueves 4 de mayo del dos mil siete**, por lo que, el diecisiete de mayo del dos mil siete, RACSA y [...] S.A. firmaron un Adicional de Prórroga del **Contrato** de Servicios de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía y Mensajería Institucional, **cuya vigencia –conforme a la cláusula primera- sería del 27 de mayo del 2007 al 26 de mayo del 2008** (*ver folios 82 a 83 del expediente judicial*); **iii) la tercera prórroga del contrato**, según acuerdo tomado en sesión ordinaria número 1817, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el jueves **22 de mayo del dos mil ocho**, por lo que, el veintiocho de mayo del dos mil ocho, RACSA y [...] S.A. firmaron un Adicional de Prórroga del **Contrato** de Servicios de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía y Mensajería Institucional, **cuya vigencia –conforme a la cláusula primera- sería del 27 de mayo del 2008 al 26 de mayo del 2009** (*ver folios 85 a 86 del expediente judicial*). Ahora bien, **por acuerdo firme adoptado por la Junta Directiva en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve**, se dispuso: “...1) *No prorrogar al amparo de los informes: 70.DM.172.2009 de la Dirección de Mercadeo; 110.DJ.307.2009.JLV de la Asesoría Jurídica; y 43.GCM.AP.0758.2009 del Departamento de Gestión de Compras y Materiales, el contrato suscrito por RACSA con la empresa [...] S.A., para la prestación de los servicios de entrega de telegramas y correspondencia institucional a nivel nacional...*” (*ver folios 1342 y 1341 del tomo III del expediente administrativo; 49 y 50 del expediente judicial*); decisión que se adoptó previa consulta hecha a la empresa [...] S.A. dentro del plazo de los seis meses anteriores a la finalización de último año de vigencia –a saber: 26 de mayo del dos mil nueve-, en el sentido de si estaba o no anuente a que se ampliara dicho plazo mediante la respectiva prórroga, tal y como se desprende de los documentos visibles a folios 44 y 45 del expediente judicial. De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que a contrario de lo que sostiene la parte actora, no estamos frente a un supuesto de rescisión contractual (*artículos 11 de la Ley de Contratación Administrativa; 206 a 208 del Reglamento a esa ley*), ya que del acuerdo firme adoptado por la Junta Directiva en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve, se desprende que no existe un decisión unilateral de la administración contratante de rescindir un **contrato** en curso de ejecución por razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditadas, previa

audiencia al contratista (*ver folios 1342 y 1341 del tomo III del expediente administrativo; 49 y 50 del expediente judicial*); sino frente a un caso de extinción del contrato por la vía normal, como consecuencia del acaecimiento del plazo de vigencia (artículo 203 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), en este caso, la tercera prórroga del contrato pactado entre ambas partes por un año, contado a partir del 27 de mayo del 2008 y hasta el 26 de mayo del 2009 (ver folios 85 a 86 del expediente judicial), forma de extinción que fue pactada entre las partes, al aceptar el contratista los términos de la cláusula 20 del cartel de la licitación pública 212-2004 y al firmar el **contrato** de servicios con RACSA, específicamente en lo relativo a la cláusula 8ª del mismo, relativa a la vigencia del **contrato**.

3.b) Respecto a la no existencia de un acto declarativo de derechos a favor de [...] S.A. y la autoridad competente para acordar la ampliación del plazo de vigencia del contrato. Este Tribunal ha tenido por acreditado, que por oficio número 43-GCM-AP-0530-2009 del veintitrés de marzo del dos mil nueve, dirigido al Apoderado Generalísimo de [...] S.A., el Proveedor Empresarial y un funcionario de Gestión de Compras de RACSA, le solicitaron que “...En el marco de la Cuarta Prórroga de la Licitación Pública 212-2004 convocada para la “Contratación de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía, Facturas y Servicios de Entrega, retiro de Correspondencia Institucional de RACSA y Otros Servicios de Mensajería”, este Departamento solicita a la mayor brevedad, la anuencia de su representada para dicha prórroga...” (*ver folio 45 del expediente judicial*). Asimismo, que el veintiséis de marzo de dos mil seis, la empresa actora presentó ante la Proveduría de RACSA, una nota con esa misma fecha, mediante la cual informó que “...mi representada está anuente a prorrogar por cuarta ocasión, el contrato de la Licitación Pública Nº 212-2004, correspondiente a la “Contratación de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía, Facturas y Servicios de Entrega, retiro de Correspondencia Institucional de RACSA y Otros Servicios de Mensajería”, bajo los términos que plantean en carta fechada el 23 de marzo del 2009, ref.: 43-GCM-AP-0530-2009...” (*ver folio 44 del expediente judicial*). Si bien es cierto, los términos en que está redactado el oficio 43-GCM-AP-0530-2009 del veintitrés de marzo del dos mil nueve (*folio 45 del expediente judicial*), podrían –en principio- inducir a error a la empresa [...] S.A., pues la demanda indicó que “...En el marco de la Cuarta Prórroga de la Licitación Pública 212-2004 (...) este Departamento solicita a la mayor brevedad, la anuencia de su representada para dicha prórroga...”; también lo es, que la empresa demandante conocía que de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 20 del cartel de la licitación 212-2004 y 8 del **contrato** de servicios, la prórroga estaba condicionada a los siguientes aspectos: **i)** a que dentro del plazo de los seis meses anteriores a la finalización de último año de vigencia –a saber: 26 de mayo del dos mil nueve-, se consultara al contratista si estaba o no anuente a que se ampliara dicho plazo mediante la respectiva prórroga; **ii)** a que existiera previa anuencia de ambas partes; **iii)** a que la Junta Directiva de RACSA, a quién le compete resolver por acto motivado sobre la adjudicación de un procedimiento de licitación pública y/o la ampliación del plazo de vigencia de un **contrato** por medio de prórroga derivado de una licitación pública (*artículo 10 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa de Bienes y Servicios de RACSA*), acordara ampliar el plazo de vigencia del **contrato** suscrito entre [...] S.A. y RACSA; **iv)** a que se firmara el adicional del **contrato** de servicios respectivo. En ese sentido, cabe destacar que la empresa actora no desconocía que las prórrogas del **contrato** no se realizaban de manera automática (*artículos 182 de la Constitución Política; 4 y 5 de*

la Ley de Contratación Administrativa y 2 de su Reglamento), ya que en las tres prórrogas anteriores correspondientes a los períodos comprendidos entre el 27 de mayo del 2006 al 26 de mayo del 2007; el 27 de mayo del 2007 al 26 de mayo del 2008; el 27 de mayo del 2008 al 26 de mayo del 2009 (ver folios 79, 80, 82, 83, 85 y 86 del expediente judicial), la Junta Directiva de RACSA –órgano competente al efecto conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa de Bienes y Servicios de RACSA- aprobó las prórrogas motivando las razones jurídicas, técnicas, financieras, entre otras, en que sustentó su decisión de ampliar el plazo de vigencia del **contrato** por un año más. En consecuencia, no resulta válido que la empresa actora alegue que con sólo la contestación a la consulta formulada por oficio 43-GCM-AP-0530-2009 del veintitrés de marzo del dos mil nueve (folios 44 y 45 del expediente judicial), ya había surgido un derecho subjetivo a su favor a que se prorrogara el plazo de vigencia del **contrato** por cuarta ocasión, toda vez que ésta también dependía de la anuencia de RACSA, expresada mediante un acuerdo motivado que debía emanar de la Junta Directiva de la empresa pública demandada, en el que así se hubiera dispuesto, como también, en la respectiva firma del adicional al **contrato** de servicios para el nuevo año de vigencia, tal y como ya había sucedido en las tres prórrogas precedentes. En este punto, vale insistir en que el hecho de que se haya contemplado en las cláusulas cartelarias y contractuales, la posibilidad de una ampliación de ese plazo a través de prórrogas, **únicamente constituye una mera expectativa que solo generan un derecho cuando se hacen efectivas**, toda vez que tanto la Administración como el contratista, a partir de lo pactado, conservan su potestad para no ampliar el **contrato** con cada prórroga, con la salvedad del aviso previo que debe hacerse con la antelación que determinen las cláusulas del cartel y del **contrato**, a fin de no dejar a la contraparte en una situación apremiante de improviso. Por todo lo expuesto, los alegatos planteados por la demandante en el sentido de que ya existía un acto declarativo de derechos a su favor y que RACSA debía acudir a otros mecanismos legales para dejarlo sin efecto, resultan improcedentes. **3.c) Respecto al dictado intempestivo del acuerdo por medio del cual la Junta Directiva de RACSA no prorrogó el plazo de vigencia del contrato.** Este Tribunal considera que la parte actora lleva razón al afirmar, que la decisión de no prorrogar el **contrato**, fue adoptada de manera intempestiva por parte de la Junta Directiva de RACSA, por las siguientes razones: **i)** Dentro de los seis meses anteriores a la finalización de último año de vigencia –a saber: 26 de mayo del dos mil nueve-, a la empresa demandante se le consultó por oficio 43-GCM-AP-0530-2009 del veintitrés de marzo del dos mil nueve –conforme a lo dispuesto en la cláusula 20 del cartel y 8 del **contrato**-, que “...En el marco de la Cuarta Prórroga de la Licitación Pública 212-2004 (...) este Departamento solicita a la mayor brevedad, la anuencia de su representada para dicha prórroga...” (ver folios 45 y 86 del expediente judicial); **ii)** Que con posterioridad a que se le consultara a la empresa demandante -23 de marzo del 2009- sobre su anuencia a prorrogar el **contrato**, y a que ésta se manifestara en forma positiva mediante oficio recibido el veintiséis de marzo de dos mil seis (folio 44 el expediente judicial), es que el Director de Mercadeo remitió al Gerente General, ambos de RACSA, mediante oficio número 70.DM.172-2009 del **veintidós de abril del dos mil nueve**, las recomendaciones pertinentes al trámite iniciado con relación a la cuarta y última prórroga del **contrato** derivado de la Licitación Pública número 212-2004, en el sentido de que “...en razón de los alcances del Convenio Marco firmado entre las Empresas y Sectores del Grupo ICE y Correos de Costa Rica

resultan estratégicos para RACSA de cara a la entrada de la competencia, ésta Dirección decide no realizar el trámite pertinente a la cuarta y última prórroga del **contrato** de la Lic. 212-004 firmada con [...] S.A...”, ello por cuanto, dentro de los alcances de dicho Convenio Marco de Alianza Empresarial entre el Grupo ICE y Correos de Costa Rica S.A., está el “...Desarrollar las acciones necesarias para el procesamiento y distribución por parte de Correos de Costa Rica S.A. de los envíos del Grupo ICE en lo que respecta a: Distribución de recibos, documentación e información del Grupo ICE...” (ver folios 1336 a 1334 del tomo III del expediente **administrativo**); **iv**) Que en razón de lo anterior, mediante oficio número 20.GR.315.2009 del veintitrés de abril del dos mil nueve, el Gerente General a.i. de RACSA comunicó a la empresa [...] S.A. que no se procedería con la cuarta prórroga al **Contrato** de Servicios de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía, Facturas y Servicios de Entrega, retiro de Correspondencia Institucional de RACSA y Otros Servicios de Mensajería, derivado de la Licitación Pública número 212-2004, la cual, hubiera dado inicio a partir del veintisiete de mayo del dos mil nueve (ver folio 46 del expediente judicial). Esa decisión motivó que el veintinueve de abril del dos mil nueve, la empresa actora interpusiera un recurso de revocatoria con apelación en subsidio, nulidad concomitante e incidente de suspensión del acto, contra el oficio número 20.GR.315.2009 del veintitrés de abril del dos mil nueve, suscrito por el Gerente General a.i. de RACSA, porque a su juicio, el plazo del **contrato** se había prorrogado desde el momento en que contestó la consulta que se le formuló para que manifestara su anuencia o no a prorrogar el plazo de vigencia del **contrato** por una última vez (folios 22 a 31 del expediente judicial); **v**) Por resolución número 20.GR.364.2009 dictada por la Gerencia General de RACSA a las nueve horas del doce de mayo del dos mil nueve, se resolvió: “...Se declara con lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Servimen S.A. en contra del oficio de Radiográfica Costarricense S.A. N° 20.GR.315.2009 del 23 de abril del 2009. En consecuencia se anula el mismo...”; decisión se basó en las siguientes consideraciones:“... la Junta Directiva de Radiográfica Costarricense S.A. adjudicó la Licitación Pública N° 212-2004 “Servicios de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía, Facturas y Servicios de Entrega, retiro de Correspondencia Institucional de RACSA y Otros Servicios de Mensajería”, así como aprobó tres de sus prórrogas (...) De esta forma, considera esta Gerencia General que la llamada a manifestar la voluntad de no realizar la prórroga al **contrato** principal, es la misma que tiene la competencia para otorgarla, sea la Junta Directiva de Radiográfica Costarricense S.A. (...) Consecuentemente, y de conformidad con todo lo anterior, considera esta Gerencia General que el Recurso de Revocatoria interpuesto en contra de la nota N° 20.GR.315.2009 del 23 de abril del 2009, es procedente respecto a la forma en el que el mismo fue dictado, toda vez que la Junta Directiva es la llamada a manifestar en este caso la voluntad de Radiográfica Costarricense S.A...” (ver folios 46 y 47 del expediente judicial); **vi**) Que si bien es cierto, la Junta Directiva del RACSA no “volvió sobre sus pasos” -tal y como lo afirma la parte actora-, al dictar el acuerdo firme adoptado por en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve, mediante el cual, decidió no prorrogar por una cuarta y última vez el **contrato** de servicios derivado de la licitación 212-2004, ya que ésta no se había manifestado con anterioridad sobre el particular -tal y como le corresponde conforme lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa de Bienes y Servicios de RACSA-, sino quién lo había

hecho de manera ilegítima fue la Gerencia General de RACSA , en contravención a lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública . También lo es, que si la Junta Directiva de RACSA es la competente para decidir por acto final motivado, si procedía o no ampliar el plazo de vigencia del **contrato** por prórroga (*artículo 10 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa de Bienes y Servicios de RACSA*) por ende, dicho acto se debió dictar con la suficiente antelación y no seis días antes de que venciera la tercera prórroga del plazo contractual -a saber: 26 de mayo del 2009-, no sólo porque desde el veintidós de abril y el siete de mayo del dos mil nueve, se emitieron los informes técnicos que presuntamente dan sustento a la decisión de no prorrogar por cuarta vez el plazo de vigencia del **contrato** (*ver folios 1337 a 1334 del tomo III del expediente administrativo*), sino también, porque la demandada no puede válidamente alegar que la Gerencia General ya había resuelto y comunicado a la empresa actora desde el veintitrés de abril del dos mil nueve la decisión de no prorrogar el plazo de vigencia del **contrato**, toda vez que dicho acto fue revocado por razones de incompetencia, aunado a que dicha circunstancia no tenía de virtud de prejuzgar sobre el contenido de la decisión que al efecto debía tomar la Junta Directiva de RACSA, que era la autoridad competente que debía resolver por acto final motivado y con la debida anticipación, acerca de la aplicación o no de la prórroga del plazo de vigencia del **contrato** . En este punto vale resaltar, que la Junta Directiva de RACSA dictó el acuerdo impugnado el veinte de mayo del dos mil nueve (*folios 1342 y 1341 del tomo III del expediente administrativo; 49 y 50 del expediente judicial*) ; dicho acto le fue notificado a la empresa actora hasta el veintidós del mismo mes y año (*ver folio 1344 del tomo III del expediente administrativo*), con el agravante de que la ejecución de la cuarta prórroga del **contrato** hubiese iniciado el veintisiete de mayo del dos mil nueve (*ver folios 85 a 86 del expediente judicial*) . En ese sentido, cabe recordar que si bien es cierto, tanto la Administración como el contratista, a partir de lo pactado, conservan su potestad para no ampliar el **contrato** con cada prórroga ; también lo es, que su ejercicio debe realizarse con la antelación que determinen las cláusulas del cartel y del **contrato**, a fin de no dejar a la contraparte en una situación apremiante de improviso , que pueda generarle incertidumbre acerca de la continuación o no del **contrato**, con los posibles daños y perjuicios que dicha circunstancia -en principio- pueda provocarle . En razón de lo expuesto, este Tribunal considera que RACSA colocó a la empresa actora en una situación de incertidumbre , no sólo porque el acuerdo de no prórroga del plazo de vigencia del contrato fue dictado de manera intempestiva, sino también, porque precisamente dicho plazo de vigencia no podía entenderse por ampliado, hasta tanto la Junta Directiva de RACSA manifestara por acuerdo motivado, su anuencia a prorrogarlo por una última vez, tal y como había sucedido en las tres prórroga precedentes , extremos que resultan contrarios a lo dispuesto en los principios de eficiencia, eficacia y buena fe (artículos 4 de la Ley de Contratación Administrativa y 2 del Reglamento a esa Ley) y a las cláusulas 20 del cartel de la licitación 212-2004, 8 del Contrato para el Servicio de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía y Mensajería Institucional de Radiográfica Costarricense S.A. . **3.d) Sobre los alegatos relacionados con la falta de motivación del acuerdo de la Junta Directiva de RACSA.** Este Tribunal considera que el acuerdo firme adoptado por la Junta Directiva de RACSA, en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve, mediante el cual, decidió no prorrogar por una cuarta y última vez el **contrato** de servicios derivado de la licitación 212-2004, **resulta contrario a lo**

dispuesto en los artículos 136 y 245 de la Ley General de la Administración Pública. En este punto, cabe aclarar que si bien es cierto, el artículo 367.2.b) de la Ley General de la Administración Pública, **exceptúa de la aplicación de dicha cuerpo normativo, a los procedimientos administrativos relativos a concursos y licitaciones;** también lo es, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 incisos 2 y 3 de esa misma ley, en caso de duda, sus principios y normas prevalecerán sobre los de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor, aunado a que también serán criterios de interpretación de todo el ordenamiento jurídico del país. En razón de lo anterior, los artículos 3 párrafo 3º de la Ley de Contratación Administrativa y 6 del Reglamento a esa ley, establecen que el régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública, se aplicará a la contratación administrativa; aunado a que el inciso e) del artículo 4 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, prevé a la Ley General de la Administración Pública, dentro del orden jerárquico de normas, a las que estará sometida la actividad de contratación administrativa. En consecuencia, la Ley General de la Administración Pública se aplicará a los procedimientos de contratación administrativa, de manera supletoria, no sólo en el supuesto de que no exista norma legal o reglamentaria expresa para el caso concreto, sino también, en aquellos casos de duda, pudiendo también servir de criterios de interpretación. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política y 136 de la Ley General de la Administración Pública, **constituye un principio fundamental que los actos administrativos deben ser estar fundamentados** con el objeto de que los interesados tengan certeza de las razones que motivaron su adopción, aspecto que no sólo tiende a garantizar el principio de seguridad jurídica, sino también, la garantía del debido proceso, en el tanto hace posible que los interesados puedan proveer a su defensa y por ende, ejercer las acciones administrativas o jurisdiccionales tendentes a determinar si resultan o no conformes con el ordenamiento jurídico. En ese sentido, el inciso 2) del artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, establece que **la motivación** podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del actor, a condición de que se acompañe su copia. En este caso concreto, si bien es cierto, en el acuerdo impugnado se dispuso “...1) *No prorrogar al amparo de los informes: 70.DM.172.2009 de la Dirección de Mercadeo; 110.DJ.307.2009.JLV de la Asesoría Jurídica; y 43.GCM.AP.0758.2009 del Departamento de Gestión de Compras y Materiales, el contrato suscrito por RACSA con la empresa [...] S.A., para la prestación de los servicios de entrega de telegramas y correspondencia institucional a nivel nacional...*” (folios 1342 y 1341 del tomo III del expediente **administrativo**; 49 y 50 del expediente **judicial**); también lo es, que no se acreditó que con el oficio número 43-GCM-AP-0828-2009 del veintidós de mayo del dos mil nueve, mediante el cual, se comunicó a [...] S.A., la no prórroga del **contrato**, se haya acompañado copia de los siguientes documentos: **i)** acuerdo firme adoptado por la Junta Directiva en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve; **ii)** oficio 70.DM.172.2009 de la Dirección de Mercadeo; **iii)** oficio 110.DJ.307.2009.JLV de la Asesoría Jurídica; **iv)** 43. GCM.AP.0758.2009 del Departamento de Gestión de Compras y Materiales (*no se desprende dicha circunstancia del documento visible a 1344 del tomo III del expediente administrativo*). A consecuencia de esta omisión, la empresa actora se encontraba imposibilitada para impugnar por el fondo –tanto en vía administrativa como

jurisdiccional-, los motivos en que se sustentó la decisión de no prorrogar el **contrato**, toda vez que de las pruebas allegadas a los autos, no se desprende que se le hiciera llegar copia del dictámenes técnicos que sirvieron de sustento a la decisión de no prorrogar el **contrato**, circunstancia que la colocó en estado de indefensión (*artículos 39 de la Constitución Política; 136 y 223 de la Ley General de la Administración Pública*). En ese sentido, cabe resaltar que la propia autoridad recurrida en el escrito de contestación de la demanda indica que “...la decisión de no prorrogar el **contrato** fue tomada por un acto debidamente motivado y sustentado en criterios e informes técnicos acreditados en el expediente **administrativo**, tal y como de su lectura se desprende con toda claridad...” (folio 122 del expediente judicial). Por otra parte, el artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública establece que “...la notificación contendrá el texto íntegro del acto con indicación de los recursos procedentes, del órgano que los resolverá, de aquél ante el cual deben interponerse y el plazo para interponerlos...”. Ahora bien, este Tribunal considera que al no existir norma legal o reglamentaria expresa para el caso concreto, aunado a que en caso de duda, pueden servir de criterios de interpretación, dicha norma de la Ley General de la Administración Pública, es aplicable al supuesto que nos ocupa. En ese sentido, este Tribunal no tuvo por acreditado que en el oficio número 43- GCM-AP-0828-2009 del veintidós de mayo del dos mil nueve, mediante el cual, se comunicó a [...] S.A., el acuerdo firme adoptado por la Junta Directiva en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve, no indicaba los recursos procedentes, el órgano que los resolvería, el órgano ante el cual debían interponerse y el plazo para tal efecto (*no se desprende dicha circunstancia del documento visible a folio 1344 del tomo III del expediente **administrativo***). En virtud de lo anterior, cabe resaltar que si en el caso que nos ocupa, hubiese sido aplicable el inciso 1) del artículo 31 del Código Procesal Contencioso **Administrativo** -relativo al agotamiento preceptivo de la vía administrativa, en el caso que la jurisprudencia constitucional ha derivado del artículo 182 de la Constitución Política-, se habría colocado a la empresa en estado de indefensión, al no indicarle los recursos que podían plantearse contra el acuerdo impugnado, el plazo para tal efecto, el órgano que los resolverá y ante quién deben interponerse. En ese sentido, aún y cuando la empresa actora podía en este caso concreto, acudir directamente a la vía jurisdiccional en defensa de los derechos que invoca, también lo es, que al no existir norma especial que regule los requisitos que debe cumplir la notificación del acto que deniega la prórroga del plazo de vigencia de un **contrato**, la Administración Contratante debió aplicar en forma supletoria lo dispuesto en el artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública, norma que garantiza un mínimo de tutela en el ejercicio efectivo del derecho de defensa, a fin de que la parte pudiera optar si así lo hubiera considerado procedente, por lo dispuesto en el artículo 33 del Código Procesal Contencioso **Administrativo**. 4) Por todo lo expuesto, este Tribunal considera no para efectos de supresión del acto impugnado, sino como criterio de imputación de responsabilidad administrativa, que el acuerdo adoptado por la Junta Directiva en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve, resultan sustancialmente contrarios a lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política; 136 y 245 de la Ley General de la Administración Pública ; los principios de eficiencia, eficacia y buena fe (artículos 4 de la Ley de Contratación Administrativa y 2 del Reglamento a esa Ley); a las cláusulas 20 del cartel de la licitación 212-2004, y 8 del **Contrato** para el Servicio de Entrega de

Mensajería para el Servicio de Telegrafía y Mensajería Institucional de Radiográfica Costarricense S.A.

Vlo.- SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITADOS. La parte actora estima que conforme a lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, el Estado debe indemnizarle por los daños materiales y perjuicios supuesta mente causados, a consecuencia de que la Junta Directiva de RACSA dictó de manera intempestiva y sin la debida antelación, el acuerdo firme adoptado en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve, mediante el cual, se decidió no ampliar mediante prórroga el plazo de vigencia del **contrato** derivado de la licitación pública 212-2004, a partir del veintisiete de mayo del dos mil nueve y hasta el veintiséis de mayo del dos mil diez . En ese sentido, considera que debe indemnizársele, por concepto de daños y perjuicios la suma de ¢57.821.772,00 (cincuenta y siete millones ochocientos veintiún mil setecientos setenta y dos colones), derivados de los gastos en que debió incurrir para asumir la cuarta y última prórroga del plazo de vigencia del **contrato** suscrito con RACSA. Este Tribunal considera lo siguiente: **1) En cuanto a los daños y perjuicios alegados por la parte actora.** En ese sentido, de conformidad con lo preceptuado en el canon 196 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto señala: *“En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.”* La efectividad del daño en un caso concreto pende, de manera directa, de la demostración del nexo de causalidad, que permita vincular el resultado lesivo con una acción u omisión de una Administración Pública. Por otra parte, resulta determinante establecer, el daño solo podrá ser reclamado por quien realmente lo ha padecido, sea, quien se encuentre en la posición de víctima por haber recibido el daño de manera directa en su esfera vital. Desde este plano, solo la víctima se encuentra legitimada para reclamar la indemnización. Para ello, es cada tipo de daño el que determina la posición de víctima y por ende, define quien se encuentra amparado por el Ordenamiento Jurídico para pretender su reparación. Ergo, el reclamo no sería de recibo si es promovido por personas que no han recibido el daño reclamado de manera inmediata. Se trata de una vinculación subjetiva en el marco de la responsabilidad aludida que permite concretar de manera efectiva el postulado de reparación integral que subyace en el canon 41 de la Constitución Política. Si el resarcimiento ante una lesión que no se tiene el deber de padecer se erige como un derecho de la víctima, pues solo ella puede petitionarlo, sin perjuicio de la eventual transmisibilidad de ese derecho que en supuestos concretos pueda darse (v.gr. vía mortis causa). Ello es determinante de examinar, dado que de otro modo, se cohonestarían indemnizaciones a quienes no tienen esa vinculación subjetiva con el efecto lesivo. Se insiste que la lesión debe contar con esas características como condicionante de sureparabilidad. Cabe señalar en este punto que como derivación de la carga dinámica de la prueba, (numerales 58, 82, 85 del Código Procesal Contencioso **Administrativo**, 317 del Código Procesal Civil) corresponde a la víctima demostrar la existencia y cuantía de los daños que recrimine. Este deber resulta impostergable y constituye un presupuesto infranqueable para la procedencia de la reparación. **En este caso concreto**, no se acreditó que el actor incurriera en gastos por la suma de ¢57.821.772,00 (cincuenta y siete millones ochocientos veintiún mil setecientos setenta y dos colones), a fin de asumir la última prórroga del **contrato** suscrito con RACSA, que hubiese estado comprendida entre el

veintisiete de mayo del dos mil nueve, y el veintiséis de mayo del dos mil diez ; **como tampoco, se ha logrado acreditar que a partir de que la Junta Directiva de RACSA, procedió de manera intempestiva a no prorrogar el Contrato** de Servicios de Entrega de Mensajería para el Servicio de Telegrafía, Facturas y Servicios de Entrega, Retiro de Correspondencia Institucional de RACSA y Otros Servicios de Mensajería, mediante acuerdo firme adoptado en sesión ordinaria número 1847, capítulo tercero, artículo 2, celebrada el veintiuno de mayo del dos mil nueve , **se le provocara un daño en su esfera patrimonial, por los costos en que dice haber incurrido para asumir la última prórroga del contrato** . En ese sentido, se extraña algún elemento demostrativo que acredite la existencia real y efectiva del detrimento que dice haber sufrido. **2) En cuanto a los perjuicios alegados por la parte actora.** En la dinámica de la indemnización de daños y perjuicios que se pretende exigir a las Administraciones Públicas, no cualquier daño da cabida al deber de reparación, sino solo aquel que sea efectivo, evaluable e individualizable. Así se desprende en efecto del numeral 196 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior elimina del parámetro indemnizatorio las meras expectativas de derecho o las aspiraciones de un lucro eventual, posible, hipotético o condicionado y cuyas repercusiones se proyectan al incoarse el proceso. La efectividad del daño que se exige en este tipo de pretensiones evita la consideración de lesiones hipotéticas, eventuales o condicionadas. El daño indemnizable puede ser de diversos tipos, bien puede ser material, corporal, moral objetivo o moral subjetivo. Empero, en todo caso, la lesión, se insiste, debe contar con esas características como condicionante de su reparabilidad. **En la especie**, la empresa [...] S.A. no indicó ni en el escrito de demanda, ni durante la audiencia preliminar en qué consisten los supuestos perjuicios causados a su representada con las conductas contrarias al ordenamiento jurídico en que incurrió RACSA, como tampoco ofreció como prueba un estudio económico que sustentara sus reclamos (*ver respaldo audiovisual de la audiencia preliminar*). En consecuencia, al no acreditarse un daño efectivo y real, derivado de las conductas impugnadas, la pretensión resulta improcedente. **3) Inexistencia de nexos causal.** Tal y como se ha indicado con anterioridad, no se ha acreditado un daño efectivo en los términos del artículo 196 de la Ley General de la Administración Pública, que incida en la esfera subjetiva del actor, que permita establecer el puente de causalidad con las acciones del centro de Poder Público, o sea, con el dictado intempestivo del acuerdo mediante el cual, la Junta Directiva de RACSA decidió no prorrogar el plazo de vigencia del **contrato**, seis días antes de que venciera la tercera prórroga del convenio suscrito entre ambas partes, a saber: el veintiséis de mayo del dos mil nueve (*folio 86 del expediente judicial*). En ese sentido, si bien de las pruebas admitidas se desprende que la Junta Directiva de RACSA acordó no prorrogar el **contrato** hasta el veinte de mayo del dos mil nueve (*folios 1342 y 1341 del tomo III del expediente administrativo; 49 y 50 del expediente judicial*) ; también lo es, que no se acreditó que dicha circunstancia tuviera de hacerlo incurrir en una erogación de ¢ a fin de asumir la última prórroga del **contrato** suscrito con RACSA, que hubiese estado comprendida entre el veintisiete de mayo del dos mil nueve, y el veintiséis de mayo del dos mil diez (*punto c del considerando II de esta sentencia*). Por todo lo expuesto, este Tribunal declara improcedente la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios , que plantea la empresa actora.”

6. Contratación administrativa: Inaplicabilidad del procedimiento administrativo ante el derecho de rescisión y resolución unilateral de la Administración

[Sala Primera]^{vi}

Voto de mayoría

“VII.- El artículo 3 de la Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela, no. 7200 del 28 de setiembre de 1990, reza, en su versión original (el numeral fue reformado por la Ley no. 7508 del 9 de mayo de 1995, únicamente en cuanto al porcentaje del capital social que al menos debe pertenecer a costarricenses, un 65%): *“Se declara de interés público la compra de electricidad , por parte del ICE, a las cooperativas y a las empresas privadas en las cuales, por lo menos el treinta y cinco por ciento (35%) del capital social pertenezca a costarricenses, que establezcan centrales eléctricas de capacidad limitada para explotar el potencial hidráulico en pequeña escala y de fuentes de energía que no sean convencionales”*. Por su parte, el numeral 13 ibidem, autoriza al ICE a suscribir **contratos** destinados a la compra de energía eléctrica, como parte de su actividad ordinaria. Sin duda alguna, entonces, entre las partes en litigio medió un **contrato administrativo** que como tal hace aplicables, en la especie, las disposiciones legales y reglamentarias propias de la contratación administrativa que a continuación se dirán, lo mismo que los principios que inspiran esa materia. En este orden de ideas, el artículo 367 punto 2, de la Ley General de la Administración Pública, exceptúa expresamente su aplicación en lo relativo a procedimiento **administrativo** a: *“c) Los **contratos** de la Administración que lo tengan establecido por ley”*. La Ley de la Contratación Administrativa, no. 7494 del 2 de mayo de 1995, normativa que regula *“...la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas”*, contempla en su artículo 11 el derecho de **rescisión** y resolución unilateral de la Administración: *“Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso”*. Dicho numeral fue desarrollado por el artículo 13 de Decreto Ejecutivo no. 25038 del 28 de marzo de 1996, que si bien fue derogado el año pasado resulta de aplicación al caso por el principio de supervivencia del derecho, éste establecía el procedimiento a seguir para que la Administración diera por terminadas unilateralmente sus relaciones contractuales. De tal manera, es claro que los artículos 26 del Reglamento de la Ley no. 7200, 124 y 308 al 319 de la Ley General de la Administración Pública, por no ser aplicables al caso, no pudieron infringirse. Los dos primeros, por cuanto la resolución contractual está establecida en el citado numeral 11 de la Ley de la Contratación Administrativa. El ordinal 26 señalado, si bien es una norma reglamentaria, no dispone cosa distinta a lo que la Ley de la Contratación Administrativa refiere en relación a la facultad de la Administración de sancionar el incumplimiento del contratista con la resolución del convenio. Los restantes tampoco, ya que existe un procedimiento específico en la ley especial que rige la materia. El quebranto del artículo 692 del

Código Civil, que acusa la casacionista es, a todas luces, improcedente. Como ya se dijo, el convenio firmado entre Taus y el ICE es indiscutiblemente un **contrato administrativo** regulado por la normativa propia del derecho público, lo cual descarta su aplicación al caso y, consecuentemente, su infracción como también la de los artículos 11 y 13 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 26 del Reglamento de la Ley no. 7200.”

JURISPRUDENCIA SOBRE RESOLUCION

1. Resolución de contrato administrativo: Nulidad del acto sancionatorio por vicios en el procedimiento y falta de fundamentación

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]^{vii}

Voto de mayoría

“**V.- SOBRE LAS PRETENSIONES ANULATORIAS.** Los argumentos que direcciona la empresa accionante contra los actos **administrativos** impugnados en estalitis pueden ser divididos en dos categorías. La primera tiene que ver con las falencias procedimentales que estima que cometió la Administración en el trámite de la **resolución** del **contrato** de servicios de alimentación que ligaba a ambas partes, así como en la ejecución de la garantía de cumplimiento y la imposición de una sanción de apercibimiento en su contra. La segunda versa sobre la insuficiente o inadecuada fundamentación del acto de **resolución** contractual en sí. Este Tribunal analizará cada uno de estos aspectos por separado, como sigue.-

VI.- En cuanto a los vicios del procedimiento de resolución contractual y ejecución de la garantía de cumplimiento. Ciertamente, tanto la Ley de Contratación Administrativa (LCA) N° 7494 del 2 de mayo de 1995 como su Reglamento (RLCA), decreto ejecutivo N° 33411-H del 27 de setiembre del 2006, recogen la potestad de que dispone la Administración de resolver o rescindir unilateralmente un **contrato**, ya fuere en caso de incumplimiento del contratista, por fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público. Al respecto, establece la primera, en su ordinal 11:

“Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso.” (El subrayado es nuestro.)

Por su parte, dispone el Reglamento:

“Artículo 204.- **Resolución contractual.** La Administración, podrá resolver unilateralmente los **contratos** por motivo de incumplimiento imputable al contratista. Una vez firme la **resolución** contractual se procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, si ello resulta pertinente, sin ningún procedimiento adicional. En el evento de que la Administración haya previsto en el cartel cláusulas de retención, se podrán aplicar esos montos al pago de los daños y perjuicios reconocidos. De ser las garantías y retenciones insuficientes, se adoptarán

las medidas en sede administrativa y judicial necesarias para obtener la plena indemnización.” (De nuevo, el subrayado es nuestro.)

Ahora bien, el procedimiento de **resolución** –a los efectos de cumplir con el debido proceso que, como se vio, exige la ley– estaba regulado en el numeral 205 del mismo RLCA, en los términos siguientes:

“Artículo 205.- **Procedimiento de resolución.** Una vez sea documentado preliminarmente el incumplimiento, la Administración emitirá la orden de suspensión de éste y dará al contratista audiencia por el plazo de diez días hábiles indicando los alcances del presunto incumplimiento; la prueba en que se sustenta; la estimación de daños y perjuicios; la liquidación económica, así como la respectiva ejecución de la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, todo lo cual se ventilará en un mismo procedimiento.

El contratista atenderá la audiencia refiriéndose a la causal invocada y a los cálculos económicos, aportando la prueba respectiva. En caso de no compartir los montos a cancelar deberá exponer sus propios cálculos acompañados de prueba pertinente. En el evento que acepte la causal y liquidación hecha por la entidad, la Administración dictará de inmediato la **resolución** correspondiente.

Una vez vencido el plazo de la audiencia, la Administración deberá determinar si requiere prueba adicional o bien disponer las medidas necesarias para valorar la prueba aportada por el contratista. En caso positivo y dentro del plazo de cinco días hábiles se formularán las respectivas solicitudes, incluidos peritajes e inspecciones.

Evacuada la prueba, se conferirá audiencia al contratista por cinco días hábiles. Vencido ese plazo, la Administración contará con un mes calendario para emitir la **resolución**. En caso de no requerirse prueba adicional, la Administración deberá resolver el **contrato** un mes después de vencida la audiencia conferida al contratista.

La **resolución** final tendrá los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública.

Una vez emitida la orden de suspensión del **contrato**, la Administración podrá contratar directamente los trabajos faltantes a fin de concluir la obra o también proveerse del bien o servicio, si la Contraloría General de la República así lo autoriza, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento en cuanto a autorizaciones otorgadas por dicho Órgano.”

No obstante, dicha disposición fue anulada por la Sala Constitucional, la cual consideró que la regulación del procedimiento aplicable en estos casos resulta ser materia de reserva legal relativa. Fue así como, en sentencia N° 2011-004431 de las 10:32 horas del 1 de abril del 2011, ese Alto Tribunal dispuso:

“En tanto en la Ley de la Contratación Administrativa no se establezcan las características esenciales o fundamentales del procedimiento **administrativo** para ejercer la potestad de **resolución** unilateral de las administraciones públicas contratantes, éstas deberán observar y atenerse al procedimiento **administrativo** ordinario establecido en los numerales 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, el que si es cuidadosa y adecuadamente dirigido puede ser sustanciado en plazos razonables y breves.”

Cabe advertir, no obstante, que el citado pronunciamiento fue dimensionado por la propia Sala, aclarando que éste *“se aplicará, únicamente, para los procedimientos en trámite y suspendidos que no hayan sido definitivamente resueltos por acto final; consecuentemente no será aplicable a los procedimientos **administrativos** ya fenecidos por acto final o que se encuentren en la fase recursiva salvo el asunto previo*

en el que se aplica lo ahora dispuesto...". De manera que, en los supuestos exceptuados conforme a dicha precisión, la aplicación del procedimiento reglamentario debe tenerse como conforme al ordenamiento jurídico. En el caso que aquí nos ocupa, surge entonces la interrogante de si la **resolución** del **contrato** concertado por la actora con el MS debía tramitarse conforme al procedimiento del artículo 205 del RLCA o si debió seguirse más bien el de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). Al respecto, cabe tener presente que el acto resolutorio es el N° DM-10101-2009, dictado por la Ministra de Salud a las 14:00 horas del 26 de octubre del 2009 (hecho probado 13), al cual siguió el acuerdo de ejecución de la garantía de cumplimiento, contenido en oficio UPI-1824-2009 del 9 de noviembre siguiente (hecho probado 14). Aun cuando dichas resoluciones fueron oportunamente recurridas por la accionante (hecho probado 15), siendo que la revocatoria fue rechazada (hecho probado 16), mientras que la apelación no ha sido resuelta hasta la fecha (hecho no probado 1), no habría duda de que el procedimiento claramente se encontraría dentro de los supuestos del dimensionamiento acordado por la Sala Constitucional, por encontrarse aun abierta la fase recursiva. En consecuencia, el examen que corresponde realizar de la validez del procedimiento seguido en el caso de la empresa actora, debe efectuarse a la luz del numeral 205 del RLCA.-

VII.- Según se vio *supra*, en caso de incumplimiento imputado al contratista, el primer paso del trámite de **resolución** contractual regulado en la norma reglamentaria consiste en “documentar preliminarmente” dicha circunstancia. En criterio de esta Cámara, este requerimiento se vio satisfecho en el caso bajo examen, a partir de la información transmitida a la Proveduría Institucional del MS mediante oficio DDEI-0463-09 del 19 de agosto del 2009 (hecho probado 5), así como por medio de la primera audiencia conferida a la aquí demandante con oficio N° UPI-1259-2009 del día 25 siguiente (hecho probado 6) y su respuesta (hecho probado 7). A continuación, la Administración debía emitir la orden de suspensión del **contrato** y dar audiencia por diez días hábiles al contratista, indicando los alcances del presunto incumplimiento, la prueba en que se sustenta, la estimación de daños y perjuicios, la liquidación económica, así como la respectiva ejecución de la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas aplicables. A estos efectos, fue emitido el oficio UPI-1305-2009 del 1 de setiembre del 2009 (hecho probado 8), del cual, sin embargo, se echa de menos la estimación de daños y perjuicios, así como la liquidación económica de lo ejecutado del **contrato** hasta ese momento, lo cual constituye un primer incumplimiento indudable del procedimiento establecido, con incidencia –como se verá más adelante– sobre el tema de la ejecución de la garantía.-

VIII.- Seguidamente y puesto que la hoy actora no aceptó la causal de incumplimiento (hecho probado 9), el paso siguiente del procedimiento del artículo 205 del RLCA imponía a la Administración el deber de determinar –dentro de los cinco días hábiles siguientes– si se requería prueba adicional o bien disponer las medidas necesarias para valorar la prueba aportada por el contratista. Al efecto, se solicitó el criterio de la Dirección de Desarrollo Estratégico Institucional del MS (hecho probado 10), la cual respondió reiterando a la Proveduría Institucional la existencia de quejas de los funcionarios con respecto a los servicios brindados por la actora (hecho probado 11). En este punto, debe destacarse que, conforme lo refleja el expediente **administrativo**, el único material probatorio con el cual contaba la Administración para decidir sobre el

caso eran múltiples versiones contradictorias, plasmadas todas ellas por escrito, de funcionarios del Ministerio. Unos denunciaban irregularidades en el servicio prestado por la contratista, mientras que otros –cuyo criterio aparecía recogido en las encuestas de evaluación aportadas por aquella (hecho probado 7)– indicaban su conformidad y calificaban de “bueno” o al menos de “regular” el servicio. Esto resulta significativo, porque, como se insistirá más adelante, la necesidad de realizar una averiguación de la verdad real de los hechos (que es una exigencia impostergable de todo procedimiento **administrativo**) aconsejaba, en criterio de los suscritos, haber adoptado medidas probatorias que, a tono con los principios del debido proceso, permitieran resolver, en uno u otro sentido, el evidente conflicto de opiniones sobre los servicios brindados por la contratista. Así, por ejemplo, hubiera sido deseable citar a una comparecencia oral, en la que se recibiera la deposición de los testigos de cada parte, de modo que, en aplicación del contradictorio, se pudiera llegar a una más certera valoración del caso. No solo no se procedió de esa forma, sino que ni siquiera se confirió a la empresa interesada la audiencia final de cinco días hábiles que era obligada, ante los nuevos testimonios escritos aportados como prueba al expediente por la Dirección de Desarrollo Estratégico Institucional del MS. Ello, en el parecer de este órgano colegiado, representa una segunda desviación importante del procedimiento reglamentario y, con él, del derecho de defensa que debía garantizarse a la parte.-

IX.- Una vez dictado por parte de la Ministra de Salud el acto de rescisión contractual, mediante **resolución** N° DM-10101-2009 de las 14:00 horas del 26 de octubre del 2009 (hecho probado 13), al cual siguió el acuerdo de ejecución de la garantía de cumplimiento (oficio UPI-1824-2009 de 9 de noviembre siguiente: hecho probado 14), la contratista disponía de la posibilidad de interponer los correspondientes recursos ordinarios, como en efecto hizo (hecho probado 15). Ahora bien, puesto que el segundo acto **administrativo** citado resultaba dependiente y consecuencia del primero y que, además, fue dictado por un órgano (Proveeduría Institucional) jerárquicamente inferior del emisor de aquél (Ministra de Salud), en criterio del Tribunal resulta obvio que la decisión sobre los recursos interpuestos correspondía a la titular de esa cartera, entendiendo que la petición de revocatoria lo era en realidad de reposición respecto del oficio N° DM-10101-2009 (artículos 343, 344.3 y 345.2 de la LGAP), mientras que la de apelación lo era respecto del oficio UPI-1824-2009 de la Proveeduría. Sin embargo, lo cierto es que la impugnación fue conocida y resuelta más bien por el Director Financiero de Bienes y Servicios, quien –como señala la actora– evidentemente resultaba incompetente para disponer acerca de lo acordado por la jerarca del MS. Esta circunstancia, desde luego, vicia de nulidad dicha conducta administrativa.-

X.- Sobre los vicios de procedimiento en la aplicación de la sanción de apercibimiento. Como se ha reseñado, el oficio UPI-1824-2009 de la Proveeduría Institucional del MS no solo dispuso sobre la ejecución de la garantía de cumplimiento, sino que además impuso, sin ningún otro trámite, una sanción de apercibimiento a la hoy accionante. En ella le advirtió que, de incurrir en nuevas faltas dentro de los tres años subsiguientes, se haría acreedora de una sanción ulterior de suspensión para contratar con la Administración. Ahora bien, sobre este tema, dispone la LCA:
“ARTICULO 93.- **Procedimiento de sanción.**

Las sanciones comprendidas en este capítulo se impondrán después de que se cumpla con las garantías procedimentales, en vigencia en el ente u órgano respectivo. Si para un caso particular no existe un procedimiento que permita la debida defensa, se aplicarán las disposiciones relativas al procedimiento ordinario, contenidas en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.”

Y añade el RLCA:

“Artículo 213.- **Debido proceso.** Las sanciones administrativas a las que aquí se hace referencia sólo son aplicables previa observancia del debido proceso. En el caso sanciones (sic) a funcionarios públicos, éstas se impondrán mediante los procedimientos disciplinarios que en cada órgano o ente estuvieren previstos y en el caso de las sanciones a particulares por el procedimiento desarrollado en el presente Capítulo.

Solo en ausencia de regulaciones que garanticen la defensa a que se refiere este artículo se aplicarán las disposiciones relativas al procedimiento ordinario contenidas en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.

(...)”

Estas disposiciones dejan en claro que la imposición de una sanción administrativa a un contratista (la cual, conforme a la ley, puede ser de apercibimiento o inhabilitación) no puede darse en el contexto del procedimiento abreviado del artículo 205 del RLCA, sino que requiere del pleno despliegue de las garantías de defensa que son propias del procedimiento ordinario de la LGAP. Puesto que ello no fue observado en el caso *sub examine*, estima el Tribunal que existe una falencia procesal adicional que concurre, junto con todo lo previamente analizado, a la nulidad del acto sancionatorio cuestionado en estalitis.-

XI.- En cuanto a la inadecuada fundamentación del acto de resolución contractual.

Luego de enumerar sintéticamente las circunstancias de hecho involucradas – haciendo caso omiso, por cierto, de los argumentos de descargo y prueba ofrecida por la contratista– la **resolución** N° DM-10101-2009 de la Ministra de Salud se limita a ofrecer la siguiente fundamentación en apoyo de la decisión de resolver el **contrato**:

“**CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que en razón de lo anterior y al tenor del interés institucional que priva en el presente caso, se estima necesario y oportuno proceder con la **resolución** del **Contrato** de marras, por cuanto el servicio de alimentación que brindó Industrias e Inversiones CAROC de Heredia S. A. en la capacitación impartida en las instalaciones de la Universidad de Costa Rica, presentó irregularidades tales como: en algunas oportunidades los alimentos no han sido de buena calidad y sabor, en ocasiones se sirvió fría, provocando malestares estomacales y vómito, en otra oportunidad apareció un cabello en la comida, además se indica que las porciones servidas son raquílicas, la atención por parte de la persona encargada de servir los alimentos ha sido deficiente.

SEGUNDO: Que con fundamento en las disposiciones contenidas en el **CONTRATO ADMINISTRATIVO DM-2749-2009, POR LOS SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN (Catering Service) PARA LOS PARTICIPANTES DEL CURSO QUE SE IMPARTE EN LAS INSTALACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA Y SUS ALREDEDORES**, de las cuales las partes contratantes manifestaron su conformidad en la cláusula séptima la cual reza que “el incumplimiento de las cláusulas consignadas

en el presente **contrato**, de las condiciones del cartel o la oferta, dará lugar a la **resolución** del mismo por parte del Ministerio de Salud, asumiendo la Sociedad Industrias e Inversiones CAROC de Heredia S. A. las responsabilidades que la legislación vigente establece en esa materia”; además lo anterior derivado de las potestades otorgadas a la Administración contratante según los términos de los artículos 204 y 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411-H del 27 de setiembre del 2006 y sus reformas.”

Para este Tribunal, dicha exposición de motivos resulta claramente insuficiente para efectos de dar sustento a la decisión de declarar resuelto el vínculo contractual existente con la hoy demandante. En efecto, el artículo 136.1.a de la LGAP exige que sean motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos, los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos; es decir, los llamados actos ablativos o de gravamen, tales como los que imponen sanciones. La debida motivación o fundamentación del acto, bajo estas circunstancias, integra el principio constitucional del debido proceso. Se da un quebranto del deber de fundamentación cuando se impide al destinatario del acto conocer las razones que lo motivan, deficiencia que se traduce en la imposibilidad de que aquél pueda ejercer efectivamente su derecho de defensa. El deber u obligación del autor del acto de motivarlo suficientemente, implica, correlativamente, un derecho del administrado a obtener de parte de aquél no solo una **resolución** fundada en derecho sino también debidamente razonada, a partir de todos los elementos visibles para el caso concreto:

“La motivación se traduce en una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la respectiva administración pública al dictado o emanación del acto **administrativo**. La motivación es la expresión formal del motivo y, normalmente, en cualquier **resolución** administrativa, está contenida en los denominados ‘considerandos’ –parte considerativa–. La motivación, al consistir en una enunciación de los hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de esta y una pauta indispensable para interpretar y aplicar el respectivo acto **administrativo**.” (JINESTA LOBO, Ernesto, “Tratado de Derecho **Administrativo**”. Editorial Jurídica Continental, San José, 2009, tomo I, página 534.)

Así, la motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función administrativa y sirve para demostrar que el acto es justo y por qué es justo y para persuadir a su receptor de que la solución dada a su caso ha sido fruto del razonamiento y no de la arbitrariedad, sirviendo además –en una dimensión más estrictamente jurídica– como conducto para la impugnación. Se entiende entonces que, el deber de fundamentación es una garantía primordial, por cuanto incide directamente en el derecho de defensa y por ende, en el derecho al debido proceso. Esa fundamentación se ha de referir a todos los razonamientos y criterios por los cuales el sujeto del acto llega a la conclusión que plasma en él; requiere de un desarrollo lógico e implica necesariamente que todos los elementos fácticos y jurídicos que obran en el expediente sean adecuadamente valorados conforme a las reglas de la sana crítica (numeral 298.2 de la LGAP). Una omisa o insuficiente fundamentación del acto constituye una causal de nulidad, cuya declaratoria resulta indefectible a efecto de evitar indefensión (ordinales 158, 166 y 167 *ibídem*, con relación al ya citado 136), junto con la de cualesquiera actos posteriores que sean conexos y directamente dependientes del inválido (artículos 164.1 y 186, ambos a *contrario sensu*, de la misma Ley; así como 122 incisos a y k del CPCA).-

XII.- En el caso concreto, no existe duda de que las razones expuestas para fundamentar el acto resolutivo (oficio N° DM-10101-2009) son claramente omisas en lo que se refiere al análisis del caso planteado, especialmente en lo relativo a la ausencia de elementos de prueba conclusivos para tener por acreditado el incumplimiento que se achacaba a la contratista. El acto, como se indicó, hace caso omiso de los alegatos de descargo de la parte, incluyendo: a) que en ningún momento de la ejecución del **contrato** se apersonó funcionario alguno del MS a constatar la manera en que se prestaba el servicio o la calidad de los productos alimenticios, a pesar de que la cláusula 8 del **contrato** establecía “*Que el Jefe de la Dirección General de Salud, del Ministerio de Salud, será el responsable de verificar la correcta ejecución del objeto del contrato*”; b) que no existe prueba técnica de que los alimentos ofrecidos no fueran los que se debía suministrar conforme al **contrato**, ni de que su calidad fuera mala o que fueran los causantes de los problemas de salud denunciados por algunos de los funcionarios; y, c) que existen versiones contradictorias acerca del trato brindado por los salones a las personas que atendían, pues las encuestas en poder de la contratista evidencian que este era adecuado. En efecto, el expediente no ofrece material probatorio que permita desestimar dichos alegatos, de manera que considera esta Cámara que la **resolución** cuestionada simplemente tomó partido, sin más, por una de las versiones ofrecidas. Ello constituye, por las razones indicadas *supra*, una grave lesión al deber de fundamentar adecuadamente la **resolución**, lo cual la vicia de nulidad absoluta.-

XIII.- No menos omiso en cuanto al deber de fundamentación resulta el oficio UPI-1824-2009 de 9 de noviembre del 2009, que dispuso ejecutar la garantía de cumplimiento rendida por la contratista. Al respecto, debe tomarse en cuenta que el artículo 34 de la LCA dispone que “*La garantía se ejecutará hasta por el monto necesario para resarcir, a la Administración, los daños y perjuicios imputables al contratista [y] no exime al contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que no cubre esa garantía.*” Por su lado, el ordinal 41 del RLCA reitera que “*La garantía de cumplimiento se ejecutará, parcial o totalmente, hasta por el monto necesario para resarcir a la Administración, por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contratista.*” De ambas normas se desprende con claridad que, de previo a la ejecución de la garantía, la Administración debe contar con una estimación de los daños y perjuicios incurridos, a efecto de poder determinar el monto que será aplicado a la garantía rendida y si esta es suficiente o no al efecto. Ello es conteste con el hecho, ya examinado previamente, de que el artículo 205 del RLCA estipulaba que el acuerdo de suspensión de la ejecución del **contrato** debía contener una estimación de dichos daños y perjuicios, así como una liquidación económica de lo ejecutado del **contrato**. En el caso bajo examen, el MS simplemente dispuso ejecutar la garantía por su monto total, omitiendo por completo sustentar esa decisión en alguna estimación de las mencionadas sumas, lo cual infringe nuevamente el deber de fundamentar adecuadamente los actos **administrativos**.-

XIV.- Para concluir, el igualmente cuestionado oficio UPI-0047-2010 del 18 de enero del 2010, suscrito por el Director Financiero de Bienes y Servicios del MS y que rechazó el recurso de revocatoria planteado contra los actos de **resolución**

contractual, ejecución de garantía e imposición del apercibimiento a la accionante, invoca, como fundamento de la denegatoria, el argumento siguiente:

“No obstante, el solo hecho de que los funcionarios que reciben la alimentación en el curso de capacitación se sientan insatisfechos con el servicio y dadas las múltiples quejas enviadas por escrito, es causal suficiente para que exista incumplimiento y para que la Administración decida resolver el **contrato**...”

Sobra insistir demasiado acerca de la pobreza e insuficiencia de ese alegato, que elige simplemente desestimar los puntos de vista en contrario ofrecidos en el recurso, sin analizarlos ni explicar el por qué no resultan de recibo. Esta circunstancia, nuevamente, abona a la tesis de su nulidad absoluta.-

XV.- Conclusión sobre las pretensiones de nulidad. Con fundamento en todo lo explicado hasta aquí, concluye el Tribunal que la demanda debe ser acogida en lo referente a las declaratorias de nulidad peticionadas. Así pues, cabe declarar la nulidad absoluta de la **resolución** N° DM-10101-2009 de las 14:00 horas del 26 de octubre del 2009, por medio de la cual la Ministra de Salud dispuso resolver el **contrato** suscrito con la aquí actora. Ello implica declarar también la nulidad de los actos posteriores que guarden relación de dependencia con aquella (numerales 164.1 y 186, ambos a *contrario sensu*, de la LGAP; y 122 incisos a y k del CPCA), los cuales presentan además los vicios específicos de invalidez ya analizados y que en este caso se trataría: a) del oficio UPI-1824-2009 de 9 de noviembre del 2009 de la Proveduría Institucional del MS, que puso en conocimiento de la actora la citada **resolución** DM-10101-2009, ordenó ejecutar la garantía de cumplimiento y le impuso la sanción administrativa de apercibimiento; y, b) el oficio UPI-0047-2010 del 18 de enero del 2010, suscrito por el Director Financiero de Bienes y Servicios del MS, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la contratista.-

XVI.- SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MATERIAL. En el plano pecuniario, la demanda pide que se condene al Estado a pagar la suma de ocho millones novecientos veinticinco mil ciento cincuenta colones (¢8.925.150,00), que según la accionante corresponde al monto no ejecutado del **contrato**; así como a reintegrar lo depositado por concepto de garantía de cumplimiento y que asciende a setecientos setenta y seis mil cien colones (¢776.100,00). En criterio del Tribunal, ambas condenatorias resultan procedentes en cuanto resultan una consecuencia lógica de las nulidades acogidas en el acápite anterior de esta sentencia y derivan del derecho que en la contratación administrativa goza el contratista a la ejecución de lo convenido. No obstante, no está suficientemente probado en el expediente el primer monto reclamado, pues no existe un sustento documental que permita acoger la cantidad peticionada, desde que el Estado no admitió el hecho segundo de la demanda, según el cual lo ejecutado del convenio ascendía a seis millones quinientos noventa y seis mil ochocientos cincuenta colones (¢6.596.850,00). Así pues, la condenatoria deberá realizarse en abstracto (numeral 122.m.ii del CPCA), relegando a la fase de ejecución de sentencia la determinación del monto preciso, conforme a las pruebas que deberán ser presentadas. En cuanto a la garantía de cumplimiento, sí está adecuadamente precisado que fue ejecutada en su monto íntegro de setecientos setenta y seis mil cien colones (¢776.100,00), el cual por ese motivo se debe ordenar reintegrar. Sobre todos estos montos se solicitó a su vez, a título de perjuicios, el reconocimiento de intereses, el cual resulta igualmente procedente. Por tratarse de obligaciones dinerarias, la tasa

de interés que procede fijar es la llamada “legal”, que conforme a los ordinales 706 y 1163 del Código Civil, es igual a la que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo. Dichos réditos deberán correr, en el caso del monto no ejecutado del **contrato**, desde la fecha en que éste fue suspendido (es decir, 4 de setiembre del 2009: hecho probado 8); y en cuanto a la garantía de cumplimiento, desde la fecha en que se ordenó su ejecución (o sea, el 9 de noviembre del mismo año: hecho probado 14). En ambos casos, el cómputo se hará hasta la fecha de su efectivo pago, quedando la determinación correspondiente para la fase de ejecución.-

XVII.- SOBRE EL DAÑO MORAL OBJETIVO. Reclama la empresa demandante que la sanción de apercibimiento impuesta dañó su imagen y la moral, creando un sentimiento de desconfianza de parte de sus clientes. Por ende, cabe comenzar por reafirmar los conceptos siguientes:

“XIV.- Sobre el daño moral. (...) Es claro que dentro de la dinámica del sistema de responsabilidad preeminentemente objetiva de la Administración Pública, [ésta] es responsable frente a un particular que haya sufrido una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y que haya sido provocada por el funcionamiento público. El ámbito de cobertura de los postulados que lo integran, incluye, además de las lesiones de naturaleza material, las de carácter extrapatrimonial. Este tipo de responsabilidad se sustenta en el daño propiamente, y no en otros elementos, como el dolo o la culpa. Lo anterior encuentra sustento en el artículo 41 de la Constitución Política, que en lo que interesa, señala: ‘Ocurriendo a las Leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.’ Por su parte, el canon 197 de la Ley General de la Administración Pública, establece: ‘Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión proferida, respectivamente.’ Este tipo de daño, lesiona la esfera extrapatrimonial del individuo y suele distinguirse entre el moral subjetivo y objetivo. Esta Sala, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado sobre su concepto, alcances y naturaleza jurídica. Por ejemplo, en la sentencia no. 151 de las 15 horas 20 minutos del 14 de febrero del 2001 (que cita la **resolución** no. 112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992) indicó: ‘VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo ‘puro’, o de afección, y daño moral objetivo u ‘objetivado’. El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. (...) En suma el daño

moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.' En igual sentido, pueden consultarse, entre muchos otros, los fallos números 280 de las 15 horas 35 minutos del 26 de abril y 699 de las 16 horas 5 minutos del 20 de septiembre, ambas del 2000. (...). En el [daño moral subjetivo], se está ante una compensación por padecimientos en el fuero interno. Su indemnización atiende a criterios particulares. Al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y los principios generales del derecho, sin que la falta de prueba acerca de su magnitud, sea óbice para fijar su importe. Se ha admitido su comprobación a través de presunciones inferidas de indicios, debido a que, se reitera, consiste en el dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Por ello se ha indicado que normalmente su campo fértil es el de los derechos de la personalidad, debido a que afecta la intimidad personal, en la psiquis, en el alma o contorno de los sentimientos. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas, la cual se traduce en disgusto, desánimo, angustia, padecimiento emocional o psicológico, etc. Es posible colegir el menoscabo pues éste [se da] 'in re ipsa'. (...).

XV.- El daño moral objetivo, contrario al anterior, requiere de la demostración correspondiente. Como se dijo en el apartado precedente, se refiere a la lesión de un derecho extrapatrimonial que genera consecuencias económicas valiables. Es decir, es el sufrido por la persona en su contexto social, y no en el campo individual. De allí que, es necesario que se demuestre cómo aconteció el daño, e indispensable acreditar, además de la relación de causalidad, su existencia, correspondiendo, al abrigo del numeral 317 del Código Procesal Civil, a quien lo peticiona, aportar prueba suficiente que lo sustente." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 226-F-S1-2008 de las 15:26 horas del 14 de marzo del 2008; los puntos suspensivos, subrayados y lo indicado entre paréntesis cuadrados, son nuestros.)

En adición a lo anterior y sobre el daño moral de las personas jurídicas, la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 752-F-2006 de las 13:30 horas del 5 de octubre de 2006, consideró:

"VI.- Persona jurídica y daño moral. El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas –físicas o jurídicas– como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, –sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos–, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular (...) A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético– que los

extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido..."

En este caso, considera este Colegio que la parte accionante no aportó prueba acerca del daño moral objetivo alegado. En efecto, no existe evidencia alguna en el expediente acerca de que realmente se haya generado alguna clase de desprestigio a su imagen, ni que sus clientes hayan visto menguada su confianza en la empresa a raíz de lo acontecido en este caso. En consecuencia, este extremo indemnizatorio debe ser denegado.-

XVIII.- ACERCA DE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS. El Estado solo opuso la de falta de derecho, la cual se acoge únicamente respecto del extremo de daño moral objetivo, no así en cuanto a las pretensiones restantes, por las razones explicadas *supra*.-"

2. Procedimiento administrativo: Fundamento normativo, principios aplicables y objeto con respecto a la resolución del contrato administrativo

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección V]^{viii}

Voto de mayoría

"IV.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: Es a través de la instauración de un procedimiento **administrativo** que se pretende garantizar las libertades y derechos de los administrados. En términos generales el procedimiento **administrativo** es la vía que debe seguir la Administración para adoptar una decisión o exteriorizar el acto final, y su esencia es la de *"...asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Se recogen dos propósitos básicos ... 1) el de resolver la contraposición entre autoridad y libertad entre prerrogativa y garantía. Buscando un justo equilibrio entre las necesidades de un procedimiento rápido, ágil, y flexible indispensable para el funcionamiento eficiente y económico de la Administración y las garantías debidas al administrado sobre las cuales el proyecto no admite transacción salvo casos de excepción, de urgencia que regulan restrictivamente. 2) En general el de garantizar la vigencia efectiva de los principios de derecho sobre los que se asienta todo el régimen institucional costarricense y que valen no sólo para garantizar intereses legítimos de los administrados sino también y cada día más como la condición ... en la defensa del interés público"* (acta N° 105, de la sesión celebrada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, el 7 de abril de 1970, en el trámite de discusión del proyecto de la Ley General de la Administración Pública). Tal es el sentido que finalmente quedó plasmado en el numeral 214 de dicho cuerpo normativo, al estipular: *"Artículo 214.- 1. El procedimiento **administrativo** servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. 2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final"*. Su aplicación adquiere mayor relevancia pues

existen ciertas garantías procesales (el derecho de defensa, derecho a la asistencia letrada, derecho a ser informado de la acusación, derecho a utilizar los medios de prueba que estime idóneos, derecho a la motivación de los actos, derecho a recurrir lo resuelto, entre otras), cuyo cumplimiento se verifica a través del desarrollo del procedimiento **administrativo**, de tal forma que por su medio se pretende resguardar los derechos subjetivos del administrado, al tiempo que se dilucida la verdad real. Al respecto, la Sala Constitucional definió desde los primeros fallos en que tratara este tema, el esquema básico del debido proceso al señalar: *"El derecho de defensa o derecho al debido proceso en materia administrativa comprende básicamente: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, b) derecho de ser oído y oportunidad del interesado para presentar argumentos y producir prueba que entienda pertinente, c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y los motivos en que ella se funde, e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada"* (Sala Constitucional, N° 15.1990, de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990). En consecuencia, según lo expuesto, se tiene que, cuando se estime que el acto final pueda ocasionar perjuicios graves al administrado, el dictado de esa decisión debe necesariamente estar precedida de una serie de actuaciones encaminadas a garantizar el ejercicio del derecho de defensa y del contradictorio, lo cual tiene lugar a través de la ejecución de los actos que conforman el procedimiento **administrativo**.-

V.- SOBRE LOS PRINCIPIOS DE IMPUTACIÓN E INTIMACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL AUTO DE APERTURA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En el caso concreto a la accionante se le intimó y se le imputó sobre un procedimiento **administrativo** para determinar la verdad real de los hechos a investigar, que, en este caso, se refieren al supuesto incumplimiento de las condiciones de la Contratación por emergencia N°87-2008"Contratación de empresas para construcción de bastiones, transporte, colocación de vigas y losetas para puente en los cantones de Pococí, Guácimo, Siquirres y Matina", por supuesto incumplimiento en los tiempos de entrega de la obra (30 días naturales a partir de la orden de compra 2440); y en apariencia por no iniciar labores en la fecha acordada , según órdenes de inicio de la Municipalidad de Guácimo, Municipalidad de Pococí y Municipalidad de Siquirres; contraviniendo con tales omisiones lo dispuesto en el Cartel de licitación. Ahora bien, tal y como ha quedado acreditado con los hechos que se han tenido por demostrados, posteriormente, una vez, rendido informe por la Dirección de Puentes del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que concluye que los muros construidos presentan una serie de defectos constructivos e incumplimientos de diseño estructural, que impiden su uso como bastiones de puentes; la Administración, decide entonces ampliar el auto de Apertura del procedimiento **administrativo** a estos otros hechos, es decir al supuesto incumplimiento con la reglamentación vigente en cuanto a la capacidad y soporte de la construcción, ello, por los defectos constructivos e incumplimientos de diseño estructural que presentan los muros construidos, cuya finalidad era el servir de bastiones de los puentes. Ampliación que estima esta Cámara pertinente no sólo porque existe norma que lo autoriza, el numeral 306 de la Ley General de

Administración Pública que dispone : *"La Administración podrá introducir antes del acto final nuevos hechos relacionados con los inicialmente conocidos o invocados..."* sino principalmente porque guardan una relación directa con el objeto de la investigación que es el supuesto incumplimiento de las condiciones de la Contratación por emergencia N°87-2008, "Contratación de empresas para Construcción de bastiones, transporte, colocación de vigas y losetas para puente, en los cantones de Pococí, Guácimo Siquirres y Matina". Incluyéndose , posteriormente, mediante Acuerdo N°163 de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Emergencias la contratación del diseño de los puentes, a cuyo efecto se autorizó la suma de cien millones de colones, a razón de cinco millones de colones para el diseño de cada uno de los veinte puentes. En este sentido, debe tenerse presente que la empresa Constructora Solano Fallas estaba a cargo tanto del diseño como la construcción de los bastiones, de allí la relación de los hechos referentes al diseño y proceso constructivo de los muros con los hechos inicialmente imputados.

VI.- SOBRE EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ORGANO QUE LO LLEVA A CABO. Estima esta Cámara de importancia tener claro el marco acusatorio (intimación e imputación), del procedimiento **administrativo** seguido en contra de la actora. Como lo ha señalado la Sala Constitucional, la intimación e imputación son principios que derivan del debido proceso (artículo 39 de la Constitución Política), refiriéndose a éstos ha señalado: *"a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones."* (voto N° 632-99 de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999. En sentido similar, véase los votos N° 2253-98 de las 13:03 horas del 27 de marzo y el N° 2376-98 de 1 de abril ambos de 1998). En el caso de marras, en el acto inicial del procedimiento **administrativo**, el órgano director de procedimiento , en este caso la Proveduría Institucional, por así disponerlo el artículo 10 inciso k) del Reglamento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Emergencias, es el encargado de llevar a cabo todo el procedimiento de rescisión y **resolución de contratos**. Por su parte, el inciso p) de esa misma norma establece que es a dicho órgano al que corresponde *"p) Llevar a cabo los procedimientos **administrativos** tendentes a establecer la existencia de incumplimiento contractual, determinar y cuantificar los daños y perjuicios ocasionados y recomendar la ejecución de garantías si aún se encuentran vigentes"* En este sentido, debe tenerse en consideración que, en principio tanto la rescisión como la **resolución** contractual son potestades de la Administración que derivan del régimen exorbitante del derecho común (Artículo 11, párrafo primero de la Ley de Contratación Administrativa); el que hace surgir en cabeza de la Administración, una serie de derechos tales como el de ejecución de la garantía de cumplimiento, aplicación de cláusulas penales y, en general el resarcimiento de los daños y perjuicios causados con el incumplimiento. Ahora bien,

cuando se inicia un procedimiento de rescisión contractual, éste puede obedecer a causas o razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor, las que deben ser debidamente acreditadas. De manera que debe existir una **resolución** debidamente fundada en donde se indique cuál es la causa existente por la que se pretende rescindir el **contrato**, así como la prueba que le sirve de soporte y de esta **resolución** se pondrá en conocimiento del contratista por el plazo de quince días hábiles. En el supuesto de la rescisión la Administración deberá cancelarle al contratista la parte efectivamente ejecutada del **contrato**, si ya no lo hubiere hecho, así como los gastos en que ese contratista haya incurrido para la completa ejecución. Si se tratare de una rescisión originada en motivos de interés público podrá además reconocer al contratista cualquier daño o perjuicio que la terminación del **contrato** le causare, previa invocación y comprobación. Verificada la causal por la cual procede declarar la rescisión contractual la administración procederá a emitir la orden de suspensión del **contrato** y dará al contratista audiencia por el plazo de diez días hábiles identificando la causal y la prueba en que se sustenta. El contratista por su parte, se referirá a la causal invocada y presentará un detalle de la liquidación con la prueba correspondiente y la Administración dentro de quinto día hábil, adoptará cualquier otra medida necesaria para valorar la liquidación presentada por el contratista, evacuada la prueba, la Administración resolverá dentro del mes siguiente (artículos 206 a 208 del Reglamento de la Ley de Contratación administrativa). Tal y como se ha reseñado, este es el procedimiento de rescisión contractual; es evidente que no es la rescisión contractual el objeto de este procedimiento **administrativo** sino la **resolución** contractual tal y como se desprende del propio objeto del procedimiento, cuando lo que se pretende *"es determinar la verdad real de los hechos a investigar, -por razones de interés público-, cual es el supuesto incumplimiento de las condiciones de la Contratación por Emergencia N°087-2008 "Contratación de Empresas para construcción de bastiones, transporte, colocación de vigas y losetas para puente en los cantones de Pococí, Guácimo, Siquirres y matina", por supuesto incumplimiento en los tiempos de entrega de la obra y en apariencia por no iniciar labores en la fecha acordada según órdenes de inicio".* Así como el *"supuesto incumplimiento con la reglamentación vigente en cuanto a la capacidad y soporte de la construcción, por los defectos constructivos y de diseño que supuestamente presentan los muros construidos"*, todo lo cual no deja lugar a dudas de que nos encontramos frente a un procedimiento de **resolución** contractual y no de rescisión, tan claro resultó para la contratista desde un inicio que la denominación en nada afectó su derecho de defensa, por lo que no podría tenerlo esta Cámara como un argumento para fundar en él una posible nulidad, pues ha de entenderse que no resulta procedente alegar la nulidad por la nulidad misma, cuando no hay de por medio una violación al debido proceso y al derecho de defensa de la contratista. Ahora bien, también debe este tribunal hacer una adecuada revisión de la actividad desplegada por ambas partes en el desarrollo del procedimiento **administrativo**, a fin de constatar si se siguió el debido íter procedimental, salvaguardando el derecho de defensa de las partes. En este sentido observa el Tribunal que la empresa constructora tuvo la oportunidad de recurrir de las resoluciones con las que se mostraba inconforme. Amén de lo anterior, debe comprenderse como se indicó supra que el órgano director de procedimiento lo es, la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Emergencias, y que, de conformidad con el Reglamento para el funcionamiento de la Proveduría Institucional

de la Comisión Nacional de emergencias, es posible la delegación, según el numeral 5 de dicho reglamento.

VII.- SOBRE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL Y LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

Debe recordarse lo que dispone la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, en cuanto a las obligaciones y derechos de las partes que participan en un **contrato administrativo**. En ese sentido, el artículo 20 de la mencionada Ley, dispone lo siguiente:

ARTICULO 20.- Cumplimiento de lo pactado.

*Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del **contrato**.*

Precisamente, esta obligación de los contratistas de cumplir el objeto del **contrato administrativo**, tiene su correlativa obligación en lo dispuesto en el numeral 15 de la Ley señalada, al indicar lo siguiente:

ARTICULO 15.- Obligación de cumplimiento.

La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa y a prestar colaboración para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado.

Lo indicado significa que la Administración Pública que contrata bienes o servicios por medio de la contratación administrativa tiene la obligación de cumplir su parte del **contrato**, y a su vez, el contratista debe cumplir con sus obligaciones contractuales. Ahora bien, si el contratista no cumple con lo estipulado en el **contrato**, dentro de las formas sancionatorias, surge la posibilidad de la Administración Pública contratante, a modo de cláusula exorbitante, de acudir a la figura de la **resolución** contractual por incumplimiento regulada en los artículos 11 de la Ley de Contratación Administrativa y el 204 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa. Esta última norma, dispone lo siguiente:

*Artículo 204 .—**Resolución** contractual. La Administración, podrá resolver unilateralmente los **contratos** por motivo de incumplimiento imputable al contratista. Una vez firme la **resolución** contractual se procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, si ello resulta pertinente, sin ningún procedimiento adicional. En el evento de que la Administración haya previsto en el cartel cláusulas de retención, se podrán aplicar esos montos al pago de los daños y perjuicios reconocidos. De ser las garantías y retenciones insuficientes, se adoptarán las medidas en sede administrativa y judicial necesarias para obtener la plena indemnización.*

Justamente, de esta norma se pueden extraer las siguientes pautas de importancia para ser aplicadas al caso concreto: **a.** Debe existir un **contrato administrativo** legalmente constituido; **b.** La Administración contratante tiene la potestad de resolver unilateralmente el **contrato** por motivo de incumplimiento del contratista, siempre que la Administración pueda imputarle a éste último su incumplimiento en lo pactado; **c.** La Administración Pública puede, en sede administrativa como en la jurisdiccional, adoptar las medidas necesarias para acreditar el incumplimiento y el pago de las indemnizaciones correspondientes. En este mismo orden de ideas, si la Administración Pública contratante, cumple las pautas señaladas tendría derecho a que se declarara el

incumplimiento contractual del contratista y resarcirse los daños y perjuicios causados. Así las cosas y de acuerdo con este panorama y con los hechos que se han tenido por demostrados, tenemos que prácticamente desde el inicio de la obra se detectaron problemas en cuanto a su ejecución, así en el Informe técnico N°1 de avance de obras en construcción de fecha 3 de noviembre de 2008 habiendo dado orden de inicio de las obras en los cantones de Matina, Siquirres, Guácimo el 27/10/2008, en el primero de ellos si bien debían estar dos frentes de trabajo, sólo había uno el del Puente Lomas del Toro, sin embargo, no había bitácora en el sitio, no estaban los planos constructivos, faltaba programa de trabajo actualizado, en el Puente ruta a Banasol. No había frente de trabajo, no había personal ni maquinaria. En el cantón de Siquirres, también debían estar dos frentes de trabajo, pues la orden de inicio se había dado desde el 27/10/2008, sin embargo, en el Puente Maryland- Los Angeles, no estaba la bitácora en el sitio, tampoco los planos constructivos, había dos peones, pero no se estaba laborando por dragado del canal, falta también un programa actualizado, el otro puente Las Cabras: aquí no había personal laborando, no había maquinaria en el sitio, no había frente de trabajo. En el cantón de Guácimo, también con órdenes de inicio el 27/10/2008, en el Puente San Bosco, no estaba la Bitacóra en el sitio, tampoco los planos constructivos, hay un operario y dos peones, ese día se trabajaba en el dragado del cauce, falta también programa de trabajo actualizado. en el Puente San Luis, ese día no había maestro de obras, no estaba la bitácora ni los planos constructivos, no había personal laborando por mal tiempo, falta programa de trabajo actualizado, no se construyó paso provisional. Posteriormente en Informe técnico N°2 de avance de obra suscrito por el ingeniero Manuel Herrera Jiménez de la Contraloría de Unidades Ejecutoras, en fecha 10 de noviembre de 2008, señala lo siguiente: *"Cantón de Matina: Puente Lomas del Toro. Barrio Calderón. Armadura de placas de los aletones y bastiones en el sitio, persisten los problemas con el paso provisional, lo cual debe corregirse a la mayor brevedad, no está la bitácora en el sitio, ya están los planos constructivos en el sitio, hay ocho personas laborando, para ellas sólo hay dos palas manuales y dos cubetas para sacar el agua, lo que deja mucho buedesear, corregido el problema del tubo de agua potable. Puente Ruta Banasol: la maquinaria en el sitio está paralizada porque se requiere otra máquina para halar la estructura anterior. El inicio de obra se dio el 4/11/2008, el frente de trabajo después de completar el paso provisional se paralizó, Hay un operario y un peón en el sitio, pero no se labora, Los planos constructivos están en el sitio, no está la bitácora. La municipalidad se compromete a resolver el atraso y conseguir la máquina faltante y reconocer el tiempo. Cantón de Siquirres: dos frentes de trabajo con sus respectivas órdenes de inicio para el 5/11/2008. Puente Maryland-Los Angeles: armadura en el sitio, no están los planos constructivos en el sitio, no está la bitácora, hay nueve personas en el sitio de trabajo, no se laboraba en este día porque nivel de agua no baja. Falta de trabajo de retención de aguas para trabajar en los bastiones, reparado el tubo principal de agua potable. Puente Las Cabras; en este lugar había cuatro operarios y tres peones como personal laborando, ya estaba la maquinaria en el sitio, este frente de trabajo se inició el 4/11/2008, se eliminó la estructura anterior, paso peatonal provisional concluido. Cantón de Guácimo: puente San Bosco; armadura en el sitio, no está la bitácora, ya están los planos constructivos, hay ocho personas en el sitio de trabajo, no se laboraba este día porque el nivel del agua no bajaba y no hay bombas de agua en el sitio. Puente San Luis: armadura en el sitio, no está la bitácora, ya están los planos constructivos, hay diez personas en el sitio de trabajo, no se*

laboraba en este día, sacando el agua de la excavación". Posteriormente, en fecha 18 de noviembre de 2008, el ingeniero Herrera Jiménez vuelve a realizar un Informe del avance de la obra con el siguiente resultado: "en el cantón de Pococí, a esa fecha no se ha podido dar orden de inicio, debido a la falta de acomodo de la empresa en el procedimiento de trabajo en los proyectos iniciados. En el cantón de Guácimo, en visita al puente sobre quebrada San Luis: en fotos se muestran la subutilización del personal y el área de trabajo completamente llena de agua por falta de las labores necesarias y el equipo suficiente de bombeo para mantener las áreas de trabajo limpias para poder trabajar. Visita al puente sobre quebrada San Bosco: se muestra una situación imperante en los proyectos que es pérdida de tiempo por exceso de personal, falta de equipo de bombeo y herramienta y planeación apropiada para ejecución de obra. Fotos en las que se observa reposición de material, el cual se ha realizado en condiciones de exceso de humedad y material contaminante que no permite sellar para continuar el trabajo. Muy poco avance. Cantón de Siquirres: Visita de inspección del puente sobre Quebrada Las Cabras; sitios de trabajo totalmente llenos de agua y falta de equipos de bombeo. Falta medidas de seguridad y rotulaciones. Falta planificación, herramienta y equipo y exceso de mano de obra, sin quién de las respectivas instrucciones, no había bitácora. Visita de inspección al puente Maryland-Los Angeles. Como ha sido la constante, las áreas de trabajo totalmente llenas de agua, falta de un procedimiento adecuado o para la respectiva eliminación de agua en excavaciones realizadas para construir los bastiones. Cantón de Matina: visita de inspección del puente de Barrio Calderón en Lomas del Toro: problemas de mal tiempo ese día, paso reparado, sin embargo, se observa exceso de agua en el sitio, incluyendo las excavaciones para la construcción de los bastiones a los cuales todavía no encuentran el procedimiento para realizar los trabajos respectivos. Visita de inspección del puente Banasol: en este sitio se trabaja para la construcción de las placas para los bastiones, aunque la estructura anterior no ha sido removida del sitio, aún no está la bitácora, no hay gente trabajando y solamente trabaja la máquina en excavación.

Además de lo indicado en dicho Informe, se le señalaron a la Empresa Constructora Solano Fallas una serie de aspectos a tomar en cuenta, entre ellos: "1. Entregar a la mayor brevedad cronograma actualizado por puente; 2.- Tomar las medidas de seguridad necesarias en cada puente; 3.- colocar las rotulaciones solicitadas en el cartel, 4.- Tomar en cuenta la fecha de entrega de proyectos de acuerdo con la orden de inicio, 5.- Buscar la forma de mejorar el escaso avance hasta ahora realizado por proyecto". En el mes de febrero de 2009, después de un mes de haberse reiniciado las obras, en el mes de enero de 2009, el ingeniero Herrera Jiménez de la Contraloría de Unidades Ejecutoras presenta un nuevo Informe técnico con el siguiente resultado: "en el cantón de Matina: dos frentes de trabajo con mal tiempo normalmente con mucha mano de obra y pocos recursos para trabajar por falta de una verdadera planificación de obra. Puente Lomas del Toro. Barrio Calderón. Paralizado totalmente. Puente Ruta Banasol: reparando armadura. Cantón de Siquirres: Puente Maryland, Los Angeles: paralizado totalmente. Puente las Cabras: Avance de obras en bastión derecho. Cantón de Guácimo: dos frentes de trabajo. Puente San Bosco: es el que presenta mejor avance, sin embargo, falta un programa de trabajo más técnico. Puente San Luis: se retoman obras de reinicio, pero debe mejorarse el paso provisional. Además en dicho informe se indicaron entre otras las siguientes

conclusiones: -Pese al aporte realizado por la empresa aliada en estos proyectos no se obtienen los resultados esperados, -Falta un programa de trabajo estructurado general y por proyecto por parte de la empresa constructora y que es parte del **contrato** capítulo siete punto a) página 08, folio 0007 y el cual desde el principio ha sido solicitado sin respuesta positiva.- Falta un profesional responsable que lidere los proyectos por parte de la empresa contratada. –Exceso de improvisación. – Se cometen y repiten los mismos errores como se puede ver en las anotaciones realizadas en las hojas de bitácoras, provocando retrabajos. – En donde se han realizado coladas de concreto se obtuvieron los cilindros pero se encuentran tirados en los proyectos sin haber entregado los resultados a las unidades Ejecutoras, siendo las pruebas de laboratorio un ITEM por cobrar dentro del **contrato** por parte de la empresa constructora.- Los cambios y rotaciones de personal de campo sin capacitaciones previas producen desinterés y atrasos en los proyectos. –Exceso de mano de obra por proyecto sin los recursos materiales suficientes ocasionan en las comunidades expectativas irreversibles que generan reproches comunales. – Si bien es cierto que el mal tiempo ha sido permanente y negativo en el proyecto, también es cierto que planificadamente se hubiera podido mejorar el avance. – Dada la situación actual de las Comunidades afectadas es conveniente revisar la posibilidad de que la empresa constructora o la Alianza actual de empresas finalice las seis obras a las que se les dio órdenes de inicio así como rescindir el **contrato** restante realizar un convenio con las municipalidades en busca de que se realicen las obras que faltan de forma más expedita desde las unidades técnicas de cada municipalidad" es a partir de este Informe de avance de obra en donde se constata el deficiente desempeño de la empresa constructora, en aspectos que van desde la ausencia de diseños definitivos y planos debidamente visados por el Colegio de Ingenieros y Arquitectos, rotación excesiva de personal, inclusive el mismo ingeniero encargado de la obra. Falta de una adecuada planificación del trabajo; aspectos todos que inciden en forma negativa en el avance y finalización de las obras. Informes todos, que adquieren mayor veracidad en cuanto a su contenido con lo indicado en el Informe dado por la Dirección de Puentes del Ministerio de Obras públicas y Transportes y que dio origen a que se ampliara el auto de apertura del procedimiento **administrativo** al determinarse los graves defectos de diseño y el proceso constructivo en los muros que fueron levantados, a los que según dicho informe no se les puede dar el uso de bastiones para Puente. Por otra parte en cuanto a la recepción de las obras por parte de las Unidades Ejecutoras, estima esta Cámara, que no están contempladas dentro de sus funciones el "recibir las obras a satisfacción", pues no consta como parte de sus obligaciones según la Carta de Compromiso firmada entre la Comisión Nacional de Emergencia y las Unidades Ejecutoras. Con respecto a la Orden de Modificación, tal y como fue acreditado en los hechos que se han tenido por demostrados y fue ampliamente acreditado en el debate, la misma no fue aprobada por la Comisión Nacional de Emergencias, por lo que únicamente puede acreditarse como una propuesta, sin fuerza vinculante y ejecutora. Así las cosas, y con los hechos que se han tenido por demostrados, queda acreditadas las razones y los fundamentos por los cuales la administración inició el procedimiento de **resolución** contractual.”

3. Resolución de contrato administrativo: Posibilidad para determinar y cobrar la totalidad de los daños en caso de ser insuficiente la ejecución de la garantía de cumplimiento

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección V]^x

Voto de mayoría

“VII.- SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OBJETADOS:

En lo que concierne al fondo del asunto, la demandante reclama que el daño estimado por la Caja no es efectivo y dice que éste tiene que "poseer existencia real". Dice que la empresa actuó de buena fe, y que ella misma solicitó la ejecución de la garantía de cumplimiento. Señala que se violentó la confianza legítima, pues con la declaración de la insubsistencia del **contrato**, así como con la ejecución de la garantía, se consideró que había finiquitado el asunto. Manifiesta además, que fueron las condiciones del mercado y una decisión unilateral de la Caja, lo que ocasionó que finalmente el medicamento fuese pagado a un costo mayor. Señala además que los gastos **administrativos** cobrados carecen de fundamento alguno. Sobre el alegato de violación a la confianza legítima, es necesario precisar que ante el memorial con fecha de cuatro de octubre del 2005, conforme al cual la actora le informó a la Caja que no cumpliría con el **contrato** y solicitó la ejecución de la garantía de cumplimiento, en sesión N° 8040 de nueve de marzo del dos mil seis, la demandada declaró la insubsistencia de la adjudicación, y readjudicó a la empresa Pfizer Sociedad Anónima la compra de la clindamicina (folios 265 a 263). Además, consta en autos que la garantía de cumplimiento fue ejecutada (folios 260 a 256). Sin embargo, de tales conductas no es posible inferir que la Administración estaba renunciando a su potestad de cobrar los daños. Nótese que la **resolución** del **contrato** es un derecho conferido por el ordenamiento jurídico a la Administración para poner término a las relaciones contractuales en la que los co-contratantes incurren en incumplimiento, siendo uno de los temas a dilucidar en el procedimiento de **resolución**, si el incumplimiento ocasionó daños y perjuicios. En caso de que esos daños efectivamente se hubieren producido, y cuando la garantía de cumplimiento resulta insuficiente, debe proceder a cobrar la diferencia. Tal es el sentido de los numerales 11 y 35 de la Ley de Contratación Administrativa, y 13.2.7, del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa N° 25038-H (vigente cuando se adjudicó la compra de referencia). En consecuencia, el hecho de que se ejecute la garantía de cumplimiento no implica en modo alguno, que la Administración se encuentre imposibilitada para determinar y cobrar la totalidad de los daños, en los casos en que éstos no son cubiertos del todo por medio de la ejecución de la garantía. Así, estima el Tribunal, que no se produjo violación alguna a la confianza legítima de la demandante, cuando por medio del proceso de **resolución** contractual, se determinó una obligación a su cargo, con ocasión de los daños que no fueron cubiertos por el monto efectivamente ya recibido por la Caja por concepto de la ejecución de la garantía. Por otra parte, y en lo que concierne a la decisión de la Caja en el sentido de cobrar por concepto de daño la diferencia entre el precio ofertado por la demandante y el que finalmente tuvo que cancelar al readjudicar a la empresa Pfizer, corresponde hacer las siguientes precisiones: De conformidad con el artículo 32 de la Ley de la Contratación

Administrativa, el contrato o vínculo jurídico entre ambas partes (Global Farma S.A. y la Caja), se perfeccionó con la adjudicación. Al respecto, el numeral citado dispone: *"Artículo 32. Validez, perfeccionamiento y formalización.- Será válido el **contrato administrativo** sustancialmente conforme al ordenamiento jurídico. El acto de adjudicación y la constitución de la garantía de cumplimiento, cuando sea exigida perfeccionarán la relación contractual entre la Administración y el contratista (...)".* Así, con la adjudicación la Administración selecciona a uno de los oferentes para que ejecute el **contrato administrativo**, perfeccionado el vínculo jurídico, y por consiguiente, generando para ambas partes de la relación derechos y obligaciones. Sobre el particular, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 903-F-S1-2011, de las nueve horas treinta minutos del once de agosto del dos mil once, indicó: *"VI.- Debe entenderse en este apartado, que el acto de adjudicación es unilateral, puesto que la propia administración es la obligada a brindarla, después de valorar las ofertas existentes; por tal motivo, dicha aprobación se configura como el consentimiento que otorga la Administración para que surja el **contrato administrativo**. Ahora bien, el acto firme de adjudicación y el otorgamiento de la garantía de cumplimiento, cuando sea exigida, perfeccionará la relación contractual entre la Administración y el contratista. En síntesis, la decisión de adjudicación, es el acto de voluntad de la Administración, que determina cual de las ofertas presentadas es la más ventajosa, con lo cual el vínculo jurídico queda perfeccionado y tanto la Administración como el particular, pueden esperar consecuencias jurídicas por ese acto."* Se sigue entonces, que una vez adjudicado el **contrato**, o en el caso que nos ocupa, la compra, y por consiguiente, perfeccionada la relación, la Administración tenía derecho a la ejecución del **contrato**, lo que en el asunto bajo examen, se traduce en la entrega de la Clindamicina en las fechas pactadas, y al precio ofertado (salvo cuestiones propias del equilibrio financiero del **contrato**, que no ha sido objeto de esta litis). Lo contrario implica el incumplimiento y por consiguiente el derecho de la Administración a resolver el **contrato** (artículo 11 de la ley 7494 de repetida cita), así como a cobrar la indemnización correspondiente por daños y perjuicios (artículo 35 de la Ley), por medio de la ejecución de la garantía y en caso de que esta resulte insuficiente, mediante la determinación de la diferencia."

4. Resolución de contrato administrativo: Plazo de prescripción y caducidad para que el contratante reclame a la Administración el pago de los daños y perjuicios

[Sala Primera]^x

Voto de mayoría

"IV. En el segundo y último agravio, aducen, por tratarse de un proceso civil de hacienda, de conformidad con lo dispuesto en el cardinal 41 del CPCA el plazo de caducidad es el que corresponde al plazo de prescripción del derecho de fondo reclamado. Explican, esto es de esta manera, pues, pese a que la LCA no regula un plazo para que prescriba la responsabilidad de la Administración, sí establece uno en el que fenece la responsabilidad del contratista. Consecuentemente, arguyen, ha de

actuarse el precepto 35 de la LCA. Por ende, manifiestan, como su pretensión se limitó al pago de un resarcimiento, es este último plazo el que debe aplicarse. Recalcan, en el caso de análisis no resulta aplicable el ordinal 39 del CPCA, ya que no están impugnando ningún acto **administrativo**. Por consiguiente lo primero será establecer si se está ante un proceso ordinario (conocimiento pleno), - como lo señaló el juez-, o uno civil de hacienda, según lo estiman las actoras. Aunque estas últimas, solicitaron inicialmente, entre otras cosas, la nulidad absoluta del acto de la Junta Directiva del INS, tomado en el acta número 8816 del 13 de diciembre de 2007; así como se declarara al demandado responsable de incumplimiento contractual por rescindir en forma unilateral, sin fundamento legal el acuerdo que las unía, y el pago de los daños y perjuicios sufridos, posteriormente, en la audiencia preliminar, modificaron sus pretensiones, de modo que declinaron la nulidad de aquel acto y mantuvieron las restantes. Así, para este Órgano colegiado, en la especie, de acuerdo con la causa de pedir (hechos de la demanda), y de las pretensiones deducidas por la sociedad actora, es claro, que se trata de un proceso civil de hacienda [canon 2 inciso a) del CPCA]. Nótese, que para obtener el resarcimiento no debe atacarse el acuerdo de la Junta Directiva del INS, ya que lo pretendido por las asociaciones actoras no es que se continúe con el **contrato**, sino que se declare un supuesto incumplimiento por parte del Instituto, en razón de que consideran se resolvió de modo irregular, y por ello reclaman se les debe indemnizar. De ahí, no le resultan aplicables los preceptos 39 del CPCA, Transitorio III ibídem; 37 inciso a) de la LRJCA; y 175 de la LGAP, pues como se dijo, no buscan la anulación de un acto **administrativo** (firme antes de la entrada en vigencia del CPCA). En este sentido, el inciso a) del artículo 2 del CPCA, estipula que: *“La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá lo siguiente: a) **La materia de contratación administrativa**, incluso los actos preparatorios con efecto propio, así como la adjudicación, interpretación, efectos y extinción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica”* (la negrita es suplida). De ahí, es evidente no se está ante un proceso ordinario de los denominados “de plena jurisdicción” sino ante uno civil de hacienda, porque lo que se reclama es la falta de cumplimiento de un contrato **administrativo**. En el subexamine, es indudable, el canon aplicable es el 41 inciso 1 del CPCA, que establece: *“El plazo máximo para incoar el proceso será el mismo que disponga el ordenamiento jurídico como plazo de prescripción para el respectivo derecho de fondo que se discute en los siguientes supuestos: 1) En materia civil de Hacienda...”*. Además, en concordancia con el artículo 35 de la LCA, que estipula: *“**prescripción de la responsabilidad del contratista**. En cinco años, prescribirá la facultad de la Administración de reclamar, al contratista, la indemnización por daños y perjuicios, originada en el incumplimiento de sus obligaciones. Si se trata de obras públicas, el término para el reclamo indemnizatorio originado en vicios ocultos, será de diez años, contados a partir de la entrega de la obra”*. Lo que en idéntico sentido regula el cardinal 38 del Reglamento de la LCA. Por ende, en razón de una integración analógica, en consideración los principios de igualdad en las cargas contractuales y equilibrio de intereses, es posible concluir que, si la Administración cuenta con cinco años para reclamarle al contratista el resarcimiento originado en incumplimientos contractuales, es lógico se aplique igual plazo cuando el administrado sea quien lo solicita. En este caso, el fundamento de la caducidad es que, había transcurrido el plazo para que las demandantes interpusieran válidamente el proceso, o sea, que era relativa al plazo para demandar o a la caducidad de la acción; pero, no a la del derecho. En consecuencia, es claro, en el

asunto de examen, se aplicó indebidamente el inciso a) del artículo 37 de la LRJCA, porque el Juez Tramitador estimó al tratarse de un proceso ordinario, lo consecuente era declarar la caducidad de la acción por no haberse incoado el proceso dentro de los dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, cuando como se expresó lo pertinente era actuar la disposición 41 inciso a) del CPCA. Por ende, resulta atendible el reparo de las casacionistas.”

5. Presupuestos: Resolución de contrato administrativo

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]^{xi}

Voto de mayoría

“V- SOBRE EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN QUE INCURRIÓ LA DEMANDADA EN EL PRESENTE ASUNTO: En este caso es muy claro que nos encontramos en un incumplimiento contractual de un **contrato administrativo**, por parte de la demandada, N B Ch, por las siguientes razones: **1)** Debe recordarse lo que dispone la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, en cuanto a las obligaciones y derechos de las partes que participan en un **contrato administrativo**. En ese sentido, el artículo 20 de la mencionada Ley, dispone lo siguiente:

ARTICULO 20.- Cumplimiento de lo pactado.

*Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del **contrato**.*

Precisamente, esta obligación de los contratistas de cumplir el objeto del **contrato administrativo**, tiene su correlativa obligación en lo dispuesto en el numeral 15 de la Ley señalada, al indicar lo siguiente:

ARTICULO 15.- Obligación de cumplimiento.

La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa y a prestar colaboración para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado.

Lo indicado significa que la Administración Pública que contrata bienes o servicios por medio de la contratación administrativa tiene la obligación de cumplir su parte del **contrato**, y a su vez, el contratista debe cumplir con sus obligaciones contractuales. Ahora bien, si el contratista no cumple con lo estipulado en el **contrato**, dentro de las formas sancionatorias, surge la posibilidad de la Administración Pública contratante, a modo de cláusula exorbitante, de acudir a la figura de la **resolución** contractual por incumplimiento regulada en los artículos 11 de la Ley de Contratación Administrativa y el 204 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa. Esta última norma, dispone lo siguiente:

*Artículo 204.—Resolución contractual. La Administración, podrá resolver unilateralmente los **contratos** por motivo de incumplimiento imputable al contratista. Una vez firme la **resolución** contractual se procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, si ello resulta pertinente, sin ningún procedimiento adicional. En el evento de que la Administración haya previsto en el*

cartel cláusulas de retención, se podrán aplicar esos montos al pago de los daños y perjuicios reconocidos. De ser las garantías y retenciones insuficientes, se adoptarán las medidas en sede administrativa y judicial necesarias para obtener la plena indemnización.

Justamente, de esta norma se pueden extraer las siguientes pautas de importancia para ser aplicadas al caso concreto: **a.** Debe existir un **contrato administrativo** legalmente constituido; **b.** La Administración contratante tiene la potestad de resolver unilateralmente el **contrato** por motivo de incumplimiento del contratista, siempre que la Administración pueda imputarle a éste último su incumplimiento en lo pactado; **c.** La Administración Pública puede, en sede administrativa como en la jurisdiccional, adoptar las medidas necesarias para acreditar el incumplimiento y el pago de las indemnizaciones correspondientes. En este mismo orden de ideas, si la Administración Pública contratante, cumple las pautas señaladas tendría derecho a que se declarara el incumplimiento contractual del contratista y resarcirse los daños y perjuicios causados; **2)** Precisamente, en este caso se tiene por probado que la Universidad de Costa Rica y la señora N B Ch, suscribieron el 16 de octubre del 2005, un **contrato** de servicios, denominado "*Toma de Retratos de exdirectores de la Sede de Occidente [...]*", que tenía como objeto la toma de retratos, retoque, impresión y enmarcado de 6 fotografías tamaño 8.5 x 11. Según ese **contrato**, los trabajos iniciarían el 16 de octubre del 2005 y finalizarían el 17 de noviembre del 2005, y el pago total de la obra se pactó por un monto de trescientos treinta y siete mil quinientos colones (¢337.500.00). Es evidente que estamos en presencia de un **contrato administrativo** legalmente constituido, en el cual estaban claras las obligaciones y derechos de ambas partes contratantes; **3)** Asimismo, se tiene por probado que por un error **administrativo** de la Universidad de Costa Rica, mediante cheque número 349840 del Banco Nacional de Costa Rica del 3 de noviembre del 2005, se le canceló a la demandada la suma de trescientos treinta mil setecientos cincuenta colones (¢330.750.00), sin que la accionada hubiese hecho entrega del trabajo contratado. Además, consta en el expediente **administrativo** copia del cheque número 349840 del Banco Nacional de Costa Rica, el cual, efectivamente, fue retirado por la accionada, por lo que la prueba documental comprueba lo dicho en la demanda por parte de la Universidad de Costa Rica. Ahora, este pago erróneo demuestra que la actora cumplió con su obligación contractual de pago, pese a que como se explicará a continuación, existió un incumplimiento contractual imputable a la demandada N B Ch; **4)** Justamente, este Tribunal tiene por probado el incumplimiento contractual en que incurrió la demandada, debido a que la prueba documental que consta en autos así lo demuestra. En ese sentido, se tiene por probado que mediante oficio número SO-D-1761-07 del 19 de noviembre del 2007, suscrito por el señor J Á V V, Director de la Sede de Occidente de la Universidad de Costa Rica, enviado a la demandada N B Ch, se le indicó textualmente lo siguiente:

*"Mediante **Contrato** de Servicios firmado por usted y el suscrito, el 10 de octubre de 2005, para lo cual usted emitió una Declaración Jurada con fecha 16 de octubre de 2006, y nosotros elaboramos la orden de pago por servicios N° 0760 y le cancelamos con el cheque N° 349840"8, el 3 de noviembre de 2005, en pago de lo acordado. Dado que a la fecha usted no ha entregado el trabajo correspondiente, le solicito presentarlo a más tardar el 12 de diciembre del 2007."*

Asimismo, dicho oficio le fue notificado y recibido por la misma demandada el 21 de noviembre del 2007. Esto significa para este órgano jurisdiccional, que la Administración demandante le indicó claramente a la demandada su incumplimiento contractual y le solicitó que cumpliera ampliándole el plazo contractual. Incluso, consta que esa intimación para cumplir lo pactado en la contratación, le fue notificada de forma personal a la accionada, sin que conste aún que haya cumplido. Ahora bien, también este Tribunal ha tenido por probado que mediante oficio número SO-D-059-08 del 16 de enero del 2008, suscrito por el señor J Á V V, Director de la Sede de Occidente de la Universidad de Costa Rica, enviado a la señora Rectora de la Universidad de Costa Rica, se le indicó textualmente lo siguiente:

*"En octubre del 2005, la Sede de Occidente realizó un **Contrato** de Servicios con la Licda. Nora Benedit Chavarría, para la toma de retratos de Exdirectores de la Sede, retoque, impresión y enmarcado. A esta persona se le pagó un monto equivalente a ₡330.750.00, mediante cheque número 3498408. (...) Dado que el 19 de noviembre del 2006 no había entregado el trabajo contratado, a pesar de habérselo solicitado en reiteradas ocasiones, mediante oficio SO-1761-07 que presentara, a más tardar el 12 de diciembre de 2007, lo solicitado. Sin embargo, a la fecha no ha cumplido su compromiso, ni ha comunicado a esta Sede si ha tenido algún motivo específico que se lo haya impedido. Por lo antes expuesto, le solicito con todo respeto, que analice la posibilidad de efectuar el reclamo legal correspondiente"*

Con lo dicho en este documento, se confirma que por parte de la demandada existió un incumplimiento contractual muy claro e imputable a ella, sin que a la fecha exista prueba de que la accionada haya cumplido sus obligaciones, ejecutando lo pactado, o bien, devolviendo el dinero que se le pagó de manera errónea por parte de la Universidad de Costa Rica. Asimismo, se debe hacer notar que la demandada incurrió en un enriquecimiento sin causa, ya que recibió un pago por un trabajo que no realizó, por lo que este Tribunal considera que debe hacerse la respectiva devolución de esos dineros. Aunado a lo anterior, se debe insistir, que la demandada N B Ch, fue declarada rebelde en este proceso y ni siquiera asistió a la audiencia preliminar, por lo que este Tribunal no tiene ninguna prueba de parte de la accionada que acredite su cumplimiento o la devolución de lo pagado. En consecuencia, debe declararse con lugar la demanda interpuesta, en cuanto a este aspecto, por lo que se declara el incumplimiento de la demandada en el **contrato**[...], así como se le obliga a devolver a la Universidad de Costa Rica la suma pagada por error, por el monto de **trescientos treinta mil setecientos cincuenta colones (₡330.750.00)**, y los intereses sobre esa suma que se calcularan y liquidaran de conformidad con los parámetros que se explicaran más adelante en esta sentencia.[...]"

6. Contratación administrativa: Inaplicabilidad del procedimiento administrativo ante el derecho de rescisión y resolución unilateral de la Administración

[Sala Primera]^{xii}

Voto de mayoría

“VII.- El artículo 3 de la Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela, no. 7200 del 28 de setiembre de 1990, reza, en su versión original (el numeral fue reformado por la Ley no. 7508 del 9 de mayo de 1995, únicamente en cuanto al porcentaje del capital social que al menos debe pertenecer a costarricenses, un 65%): *“Se declara de interés público la compra de electricidad , por parte del ICE, a las cooperativas y a las empresas privadas en las cuales, por lo menos el treinta y cinco por ciento (35%) del capital social pertenezca a costarricenses, que establezcan centrales eléctricas de capacidad limitada para explotar el potencial hidráulico en pequeña escala y de fuentes de energía que no sean convencionales”*. Por su parte, el numeral 13 ibidem, autoriza al ICE a suscribir **contratos** destinados a la compra de energía eléctrica, como parte de su actividad ordinaria. Sin duda alguna, entonces, entre las partes en litigio medió un **contrato administrativo** que como tal hace aplicables, en la especie, las disposiciones legales y reglamentarias propias de la contratación administrativa que a continuación se dirán, lo mismo que los principios que inspiran esa materia. En este orden de ideas, el artículo 367 punto 2, de la Ley General de la Administración Pública, exceptúa expresamente su aplicación en lo relativo a procedimiento **administrativo** a: *“c) Los **contratos** de la Administración que lo tengan establecido por ley”*. La Ley de la Contratación Administrativa, no. 7494 del 2 de mayo de 1995, normativa que regula *“...la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas”*, contempla en su artículo 11 el derecho de rescisión y **resolución** unilateral de la Administración: *“Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso”*. Dicho numeral fue desarrollado por el artículo 13 de Decreto Ejecutivo no. 25038 del 28 de marzo de 1996, que si bien fue derogado el año pasado resulta de aplicación al caso por el principio de supervivencia del derecho, éste establecía el procedimiento a seguir para que la Administración diera por terminadas unilateralmente sus relaciones contractuales. De tal manera, es claro que los artículos 26 del Reglamento de la Ley no. 7200, 124 y 308 al 319 de la Ley General de la Administración Pública, por no ser aplicables al caso, no pudieron infringirse. Los dos primeros, por cuanto la **resolución** contractual está establecida en el citado numeral 11 de la Ley de la Contratación Administrativa. El ordinal 26 señalado, si bien es una norma reglamentaria, no dispone cosa distinta a lo que la Ley de la Contratación Administrativa refiere en relación a la facultad de la Administración de sancionar el incumplimiento del contratista con la **resolución** del convenio. Los restantes tampoco, ya que existe un procedimiento específico en la ley especial que rige la materia. El quebranto del artículo 692 del

Código Civil, que acusa la casacionista es, a todas luces, improcedente. Como ya se dijo, el convenio firmado entre Taus y el ICE es indiscutiblemente un **contrato administrativo** regulado por la normativa propia del derecho público, lo cual descarta su aplicación al caso y, consecuentemente, su infracción como también la de los artículos 11 y 13 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 26 del Reglamento de la Ley no. 7200.”

ⁱ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 1180 de las 9:35 horas del 22 de setiembre de 2011. Expediente: 02-001018-0163-CA.

ⁱⁱ Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI.- Sentencia 128 de las 7:45 horas del 25 de mayo de 2011.- Expediente: 10-003404-1027-CA.

ⁱⁱⁱ Tribunal Contencioso Administrativo Sección V.- Sentencia 49 de las 9:20 horas del 17 de marzo de 2011. Expediente: 09-003422-1027-CA.

^{iv} Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 1358 de las 10:15 horas del 11 de noviembre de 2010. Expediente: 09-000048-1027-CA.

^v Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI.- Sentencia 4198 de las 9:50 horas del 9 de noviembre de 2010. Expediente: 09-001415-1027-CA.

^{vi} Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 463 de las 9 horas del 4 de julio de 2007. Expediente: 98-001136-0014-CA.

^{vii} Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI.- Sentencia 277 de las 2:45 horas del 28 de noviembre de 2012. Expediente: 10-001760-1027-CA.

^{viii} Tribunal Contencioso Administrativo Sección V.- Sentencia 97 de las 8 horas del 16 de octubre de 2012. Expediente: 11-002021-1027-CA.

^{ix} Tribunal Contencioso Administrativo Sección V.- Sentencia 82 de las 16 horas del 4 de setiembre de 2012. Expediente: 11-004341-1027-CA.

^x Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 185 de las 8:55 horas del 3 de marzo de 2011. Expediente: 10-000217-1027-CA.

^{xi} Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI.- Sentencia 1349 de las 7:30 horas del 15 de abril de 2010. Expediente: 09-001296-1027-CA.

^{xii} Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 463 de las 9 horas del 4 de julio de 2007. Expediente: 98-001136-0014-CA.