

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

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: JURISPRUDENCIA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

RESUMEN: En el desarrollo del presente informe investigativo, se aborda el tema del conflicto de intereses en la función pública, desde una perspectiva exclusivamente jurisprudencial. A los efectos se incorporan distintos fallos jurisprudenciales donde se analizan diversos aspectos, tales como: Suspensión de pago de dietas en razón del artículo 17 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito, Delito de Negociaciones Incompatibles, Hechos pueden configurar simultáneamente el delito de negociaciones incompatibles, Contenido de la acción punible prevista en el tipo y un Análisis sobre las gestiones que realizan los diputados a favor de las comunidades representadas por ellos.

Índice de contenido

1. Jurisprudencia.....	2
a. Suspensión de pago de dietas en razón del artículo 17 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito.....	2
b. Delito de Negociaciones Incompatibles.....	10
c. Hechos pueden configurar simultáneamente el delito de negociaciones incompatibles.....	11
d. Contenido de la acción punible prevista en el tipo.....	13
e. Análisis sobre las gestiones que realizan los diputados a favor de las comunidades representadas por ellos.....	15

DESARROLLO:

1. Jurisprudencia

a. Suspensión de pago de dietas en razón del artículo 17 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito

[SALA CONSTITUCIONAL]¹

"Por sentencia número 2996-2006 de las catorce horas cuarenta y siete minutos del ocho de marzo de dos mil seis relevó de inconstitucionalidad el artículo 17 párrafo final de la citada ley, de manera que la simple aplicación del citado artículo en el caso de los recurrentes no lesiona los derechos fundamentales que se reclaman. Dispuso en ese sentido :

II.- OBJETO DE LA ACCIÓN. En la acción se cuestiona el artículo 17 párrafo final de la LEY CONTRA LA CORRUPCION Y EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN LA FUNCION PUBLICA , NÚMERO 8422, de 6 de octubre de 2004, que dispone:

"Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública no podrán devengar dieta alguna como miembros de junta directivas o de otros órganos, colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública."

Se ataca de inconstitucional la citada norma en el sentido de que prohíbe a quienes desempeñan un cargo en la función pública puedan recibir el pago de dietas por las sesiones en las que participan como directores nombrados en Juntas Directivas de instituciones públicas. Se impugna la norma por considerarlo violatorio del artículo 34 de la Constitución Política en el tanto los accionantes cuentan con un derecho adquirido a continuar devengando dietas conforme el artículo 10 de la Ley No. 7799 de 30 de abril de 1998, además; con la normativa cuestionada se establece una violación al artículo 33 de la Carta Política y al principio de razonabilidad contra quienes prestan servicios en la Administración Pública , pues mientras cualquier ciudadano puede acceder al pago de dietas por servir en órganos colegiados de la Administración Pública , a los servidores públicos se les restringe tal posibilidad.

III .- DE LA VIGENCIA DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. Previo a analizar la normativa cuestionada en esta acción, debe hacerse la advertencia de que mediante ley número 8445 del 10 de mayo de 2005, la Asamblea Legislativa reformó el párrafo cuarto del artículo 17 de la Ley número 8422 de 6 de octubre de 2004, adicionando la siguiente frase: "Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta

alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos". Dicho párrafo es objeto de impugnación en esta acción; sin embargo, en virtud de los efectos jurídicos que produjeron durante su vigencia y que podrían seguirse dando, se analizan esas disposiciones en concordancia con la nueva legislación.

IV .- LINEAMIENTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES ACERCA DEL CONCEPTO DEL DERECHOS ADQUIRIDOS, IGUALDAD Y RAZONABILIDAD . A los efectos de este fallo deben entenderse por derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas aquellos que aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucional. Es admisible que, en términos generales, el primero denota aquella circunstancia consumada en la que una cosa material o inmaterial, tratándose de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente han ingresado en la esfera patrimonial de la persona de manera que está experimenta una ventaja o beneficio constatable . El ordenamiento jurídico protege tornando intangible la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento jurídico no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona (ver en ese sentido la sentencia número 2765-979).

Sobre los derechos adquiridos esta Sala también ha manifestado:

"Por otra parte se ha dicho que los derechos adquiridos son aquellos que ingresan definitivamente en el patrimonio de su titular (no entran en el concepto de meras expectativas) y las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que ya no pueden ser modificadas nunca jamás. En cuanto al punto a) del Considerando I, debe observarse que estamos ante la aplicación de un método para actualizar los salarios al costo de la vida, ello no es un derecho adquirido, ni una situación jurídica consolidada". "Cabe argumentar que no existe un derecho adquirido a mantener a futuro mecanismos de reajuste salarial que ya se venían disfrutando, con menos razón habría derechos adquiridos a percibir - en un momento futuro e incierto- un auxilio de cesantía que no se ha disfrutado en absoluto"

En cuanto al principio de igualdad que aquí se alega como violado ha sido definido y delimitado desde los inicios de esta Sala a través de diversos fallos, al decir que:

"El principio de igualdad tal y como lo ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban ser

tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. En cambio deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea sustancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos (voto 1474-93 de las dieciséis horas del seis de agosto de mil novecientos noventa y tres)"

Nótese que del contenido de este principio constitucional, dos son las ideas claves que se han dado en relación con él: primero, en relación a su concepto, en cuanto en forma sucinta implica el trato igual entre iguales y desigual para los desiguales, como lo ha manifestado en forma reiterada en otras oportunidades esta Sala.

Y segundo, en cuanto posibilita establecer situaciones diferenciadas entre desiguales, bajo la condición de que éstas sean razonables y proporcionadas:

"El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, implica que en todos los casos, se deba dar un trato igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, que pueda existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la igualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que deba existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que ocurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva." (Sentencia número 01770-94, y en igual sentido, la número 01045-94, y la número 2001-10153, de las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del diez de octubre del dos mil uno.)

De esta manera, surgen dos elementos para determinar o no la violación del principio de igualdad: el primero de ellos, consistente en el parámetro de comparación que permite establecer que entre dos o más personas existe una situación idéntica, y que por lo tanto, produce un trato discriminatorio desprovisto de toda justificación objetiva y razonable; y el segundo, la razonabilidad

de la diferenciación, con lo que se estatuye el principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad. De esta suerte, no basta que la diferenciación no sea contraria a la dignidad humana, o que esté justificada en la protección de otros bienes constitucionales o en la tutela de otros derechos fundamentales, sino que debe estar determinada en la relación medio-fin de la norma. Existe entonces, un nexo entre la igualdad y razonabilidad. Entre otros desarrollos jurisprudenciales, este tribunal ha dicho que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad: la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad del acto o disposición jurídica. Un análisis de estos tres elementos fue realizado en la sentencia número 08858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en el siguiente sentido:

"(...) IX .- Sobre el principio constitucional de razonabilidad. El principio de razonabilidad, surge del llamado "debido proceso sustantivo", es decir, que los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca. Cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad.

Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una

comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. Visto esto, cabe ahora pasar a discutir si la norma del numeral impugnado es razonable desde el punto de vista constitucional, que acaba de ser mencionado"

En otra ocasión, esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto del principio de razonabilidad , en los siguientes términos:

"Pero aun se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglonorteamericana , al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial - substantive due process of law -, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal , pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución , sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad , entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución "

Siguiendo la línea de lo que se viene exponiendo la Sala , también, en sentencia número 08724-97 (y en el mismo sentido la sentencia 00486-94), resolvió un asunto similar en el que dijo:

"En sentido estricto la razonabilidad equivale a justicia, así, por ejemplo, una ley que establezca prestaciones científicas o técnicamente disparatadas, sería una ley técnicamente irracional o irrazonable, y por ello, sería también jurídicamente irrazonable. En este sentido cabe advertir que no es lo mismo decir que un acto es razonable, a que un acto no es irrazonable, por cuanto la razonabilidad es un punto dentro de una franja de posibilidades u opciones, teniendo un límite hacia arriba y otro hacia abajo, fuera de los cuales la escogencia resulta irrazonable, en razón del exceso o por defecto, respectivamente. Asimismo, la razonabilidad de la norma en cuestión se determina en virtud de que la misma no enerva los mecanismos que garantizan el derecho de defensa, ya que no crea una situación de indefensión a las partes, ni niega u obstaculiza la acción de la justicia, situación que evidentemente se daría si el plazo dispuesto en la norma fuera de tres meses - irrazonabilidad por exceso-, o de tres horas -

irrazonabilidad por defecto-. En el caso en estudio, esta Sala considera que el plazo de tres días para apelar las resoluciones en los procesos sumarios no resulta irracional, todo lo contrario, es razonable en relación con la naturaleza del proceso dentro del que se fija, y en relación con los otros procesos, y además resulta suficiente para el propósito que se fija, no creando ninguna situación de indefensión para las partes que intervienen en el proceso, como se apuntó anteriormente..."

Resulta ilustrativo este tema entre otras cosas, por lo siguiente:

"De lo expresado, es más que lógico entender que la razonabilidad de la norma exige, tratándose de un término procesal, que el mismo sea proporcional en el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución Política. Un defecto en la proporcionalidad de la norma, la haría irrazonable y por ello, inconstitucional. En el presente asunto, lo que se examina es la razonabilidad del plazo para investigar las denuncias e imponer la sanción que jurídicamente sea procedente, en razón del interés superior derivado del objetivo que define claramente la Ley 7476 en su artículo 2. En síntesis, el resultado del examen de razonabilidad de la interpretación administrativa que se impugna, apunta a la existencia de una evidente limitación procesal en perjuicio de las víctimas, de manera que la figura de la caducidad, derivada del examen que se hace, convierte el término de tres meses en brevísimo, de modo que no puede cumplir con la triple condición de ser necesario, idóneo y proporcional. Según se entiende del contenido de la jurisprudencia administrativa, la extensión del término no es suficiente para lograr que los derechos de protección superior de los intereses de las víctimas sean respetados, dejando en completo estado de indefensión a las víctimas del acoso u hostigamiento sexual, de donde resulta que la acción deba acogerse en este extremo, para declarar la inconstitucionalidad de la jurisprudencia administrativa que resulta de la interpretación que de los artículos 26 del Reglamento de la Carrera Docente y 23 del Reglamento para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento sexual en el Ministerio de Educación Pública, hacen el Tribunal de la Carrera Docente y la Dirección de Personal del Ministerio de Educación Pública..."

En aplicación de tales precedentes jurisprudenciales y desde su perspectiva, se procederá a realizar el análisis del caso concreto.

V.- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. En esta acción la Procuraduría General de la República se ocupó de examinar si los recurrentes en primer término contaban con un derecho adquirido,

como ellos reclaman. Se puso de manifiesto en primer lugar, incluso con cita de reconocidos tratadistas del Derecho Constitucional, amplia jurisprudencia de esta Sala y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que no existe ningún derecho adquirido a continuar percibiendo la dieta en las futuras sesiones del órgano colegiado, por la razón de que los recursos nunca han ingresado al patrimonio del funcionario público. En segundo lugar, al no existir un derecho adquirido a las dietas futuras, se puede afirmar que no se está vulnerando el numeral 34 de la Constitución Política, que recoge el principio de irretroactividad de la ley. Ello es cierto, porque nadie tiene expresamente garantizado la intangibilidad del ordenamiento, ni derechos adquiridos al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad. En ese sentido, si los recurrentes fueron designados como directores, al amparo del numeral 10 de la Ley No. 7799 de 30 de abril de 1998 (Reforma de la Ley de Creación de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago), cuyo texto en lo que interesa dice:

“...Los miembros de la Junta Directiva devengarán una dieta igual a la de los directores de las instituciones autónomas. No podrán remunerarse más de ocho sesiones al mes”

Podrían percibir las dietas conforme aquella normativa hasta tanto una ley posterior no modificara esa prestación, tal es el caso de la Ley No. 8422 de 6 de octubre de 2004 -aquí cuestionada- que vino a poner nuevas reglas a partir de su vigencia y de ninguna manera se puede decir que se tenía un derecho a una dieta no percibida aun, por la sencilla razón de que no se ha participado en la sesión futura del cuerpo colegiado. Menos aún se puede concebir esa contraprestación por las participaciones en las sesiones de dicho un órgano como un salario, situación que si ameritaría un reconocimiento de ese derecho. En cuanto al principio de igualdad, tampoco existe confrontación de la normativa examinada, por cuanto, la garantía constitucional se da entre dos personas que se ubiquen en categorías iguales; siendo que en el caso en estudio, no resulta posible equiparar el régimen de los funcionarios públicos que ocupan un cargo en la Administración Pública a aquellos que no laboran para ella, por cuanto en este supuesto se habla de otra categoría de sujetos, los privados, que tienen un régimen jurídico diverso.

También se indicó que, para que una medida de esta naturaleza cuente con sustento constitucional, debe cumplir ciertos requisitos, entre ellos, los contemplados en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de que la ley que se promulgue lo sea con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón al goce de los derechos

económicos, sociales y culturales. Todo de conformidad con el elemento necesidad que obligatoriamente debe contener toda norma que se precie de razonable. En efecto, cuando el legislador eliminó las dietas, consideró que ello constituye un ejercicio razonable de las facultades del Estado frente a un escenario nacional en ese momento bastante convulso. Los nuevos comportamientos y esquemas de gestión pública, la creciente disipación de lo que es público y privado, así como el hecho de que el fenómeno de la corrupción avanzaba como un problema supranacional, demandaba una legislación acorde a aquellas necesidades, y en el ámbito internacional a la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley No. 7670 de 17 de abril de 1997).

De acuerdo con los fines que persigue la Ley No. 8422, es combatir la corrupción en la función pública y en su artículo primero se establece claramente que:

“Los fines de la presente Ley serán prevenir, detectar y sancionar la corrupción den el ejercicio de la función pública”.

Por otra parte, interesa a la colectividad todos aquellos fines constitucionales referentes a los deberes éticos que deben observar los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, es decir, al deber de probidad que encontramos en la misma normativa en su artículo 3:

“El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República ; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones sea ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente”

Sobre la base de tales criterios, se entienden que es razonable la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, en cuanto faculta a la supresión de las dietas en el tanto existió la necesidad y el medio empleado es el idóneo, ya que quienes se encuentren en la situación descrita gozan de una relación de servicio estable con la Administración pública, lo que les permite obtener una remuneración digna por los servicios prestados. No se coloca al funcionario en una situación extrema sobre sus otros derechos, en otras palabras, la limitación no es de tal entidad que supere el

beneficio que se pretende obtener a favor de la colectividad, lo que la hace también proporcional. Por otra parte, al percibirse las dietas, si bien no se está obteniendo un nuevo salario, si un nuevo ingreso al desempeñar simultáneamente dos cargos, incluso con sobre posición horaria, lo que lesionaría la hacienda pública y la correcta conducta administrativa de eficacia, economía y eficiencia. De manera que la Asamblea Legislativa se encontraba facultada para dictar las normas de conveniencia y oportunidad, y tal normativa es razonable y no desconoce las garantías o las restricciones que impone la Constitución , pues no dio a las limitaciones constitucionales una extensión más allá de las permitidas en su texto y principios.

La disposición bajo examen cumple con los recaudos para superar el test de constitucionalidad, y los cumple porque esta Sala como interprete máximo de la Constitución ha señalado que ningún derecho constitucional es absoluto y, en particular, cuando por razones de interés público, se disminuyen para el futuro, las dietas de los agentes estatales, sin alterar sustancialmente el contrato de empleo publico. Debe advertirse, que se trata de una decisión legislativa para adoptar un determinado modo de organización de la Administración Pública , consistente e mantener un equilibrio entre utilización de fondos públicos y deberes de los agentes públicos, aspecto sobre el cual a los jueces constitucionales no corresponde expedirse, por aplicación del principio de separación de poderes, y que desde la perspectiva de los intereses generales de la sociedad, puede admitirse como positiva.

VI.- CONCLUSIONES.- Con fundamento en las razones dadas procede declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad en todos los extremos, por no infringir los principios constitucionales de irretroactividad de la ley, igualdad y razonabilidad .

Consecuente con la jurisprudencia transcrita, no habiendo motivos para variar el criterio asumido en la sentencia número 2996-2006 de las catorce horas cuarenta y siete minutos del ocho de marzo de dos mil seis en relación con las alegadas violaciones del artículo 17 párrafo final de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, procede declarar sin lugar el recuso como en efecto se hace."

b. Delito de Negociaciones Incompatibles

[SALA TERCERA]²

"III.-[...] Sobre el delito de negociaciones incompatibles, cabe también acoger la tesis del Ministerio Público, en el sentido de que el artículo 347 del Código Penal exige que el funcionario

público se interese en un contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo, es decir, se requiere que el Estado sea parte del contrato u operación y que el sujeto activo (funcionario público) actúe como representante de la Administración en razón de su cargo."

c. Hechos pueden configurar simultáneamente el delito de negociaciones incompatibles

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]³

"El accionante asume algunas premisas que no tienen ninguna relación con las exigencias del tipo penal aplicado o con el razonamiento expuesto por el a-quo, pues las negociaciones incompatibles no requieren demostrar una supuesta complicidad o la existencia de una organización sofisticada. 2.- VIOLACION AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD. En su segundo reclamo, el impugnante acusa la inobservancia de los principios de tipicidad y de legalidad, ya que la conducta descrita en el fallo no encaja en el tipo penal de negociación incompatible, pues realmente el encausado nunca tuvo el control de la negociación que se juzgó. Según lo expone el accionante, él nunca tuvo la competencia funcional para contratar con la empresa Júpiter, S.A. El vicio acusado por el accionante, no se ajusta al mérito de la prueba que sustenta el fallo recurrido. La intervención que exige el delito de negociaciones incompatibles no sólo se aplica a los sujetos que figuran como parte contratante. La intervención es un concepto más amplio que abarca diversas actividades en las que se expresa la voluntad de la Administración o del ente público; no requiere que el sujeto activo sea una de las partes contratantes, basta que por su jerarquía el sujeto activo ejecute actos que manipulen e influyan sobre los términos y contenido de la negociación; de igual forma, se requiere, que el sujeto activo haya tenido alguna intervención en alguna de la fase de negociación o de ejecución. Lo decisivo es que la intervención del funcionario, conforme a las circunstancias de la imputación, haya tenido un efecto determinante en la negociación, tal como se describe en el fallo, especialmente cuando el tribunal expone la valoración de la prueba. Este punto lo analizó muy bien el tribunal, cuando señala que la "...sugerencia del entonces Oficial Mayor a un empleado que alegó tener puesto de oficinista interino, con labores de Proveedor del Ministerio, resultó verdaderamente relevante y digna de atención por éste, dado que provenía nada menos del jefe administrativo del Ministerio; ..." (ver folio 387 vuelto y 388, frente.) El fallo no contiene una violación al principio de legalidad y de tipicidad. La relación jerárquica del encausado respecto a la persona que realizó la contratación, así como el hecho de que fuese el imputado quien tuviese intervención en la

cancelación de los cheques, son circunstancias que demuestran, sin la menor duda, que el accionante influyó decisivamente en una contratación sobre la que ejerció un incuestionable control. 3.- VIOLACION AL PRINCIPIO DE PREVIA DEMOSTRACION DE CULPABILIDAD. Refiere el accionante que en su contra se tiene por probado sus funciones generales, pero no se demuestra que en el caso concreto negociara la contratación de los servicios cuestionados. Afirma que sólo firmó los cheques, según las ordenes de giro que recibía. Nunca fue comprobado que fuera el que contrató o negoció alguna gestión con la empresa Júpiter, S.A.. Refiere que la conducta realizada, no reúne los requisitos de tipicidad de los artículos 1 y 345 del Código Penal y lo que queda probado en su contra es una desviación de poder, regulada en el artículo 131 de la L.G.A.P. No se puede interpretar que la simple firma de un cheque o la insinuación oral sin ningún testigo que confirme, puede ser tomado como prueba determinante para condenarlo. Se rechaza el vicio acusado. El recurrente reitera argumentos que ya fueron esgrimidos en el anterior reclamo, insistiendo que en el caso concreto no realizó la contratación de los servicios cuestionados, argumento que ya fue examinado al resolver el anterior reclamo. El accionante no sólo firmó los cheques, tal como lo argumenta en su exposición, sino que le sugirió a un subalterno, que ocupaba interinamente el puesto, que contratara con una empresa en la que tenía intereses patrimoniales. Como ya se expuso, en este delito no se requiere que el sujeto activo sea el que directamente figure como representante del Estado en la contratación; basta que por su función, jerarquía e intervención, tal como ocurre en el presente caso, haya ejercido un control sobre el funcionario que firmó el contrato. Es importante destacar que los argumentos del accionante plantean una pretensión que no se ajusta a la naturaleza del recurso de revisión, al cuestionar la credibilidad de un testigo, apreciación que no sólo es infundada, sino que es inadmisibles en esta instancia.[...] 4- LA NECESARIA APLICACIÓN DE LA NORMA MAS FAVORABLE. Según lo que expone el accionante, los hechos probados descritos en el fallo, encajan en la norma más favorable, pues en realidad los actos endilgados al acusado constituyen un caso de desviación de poder, según voto 31-89 de las 16:30 hrs, del 18-10-89 que establece que: "Si la desviación de poder solamente se diera cuando el acto administrativo se dirige a un fin particular del funcionario y no a un fin público, o cuando el acto resulte incapaz de cumplir con el fin público específico a que está destinado, no habría sido necesario establecerla como un caso particular de invalidez...aunque el fin perseguido sea de la mejor y más pública factura, e incluso aunque el fin querido por la ley de hecho se haya alcanzado..."La pretensión planteada por el actor, es inadmisibles; no aporta el accionante ningún elemento de juicio que demuestre que la relación de hechos probados no puede subsumirse

en el tipo penal que describe las negociaciones incompatibles. Por otra parte, es admisible que las acciones endilgadas al acusado puedan constituir una desviación de poder, pero tal condición no excluye la existencia del ilícito por negociaciones incompatibles. La estructura lógica del razonamiento que expone Oviedo Ramos contiene una grave inconsistencia lógica: asume que la desviación de poder excluye el tipo penal que describe las negociaciones incompatibles, presupuesto que es erróneo, pues las dos figuras jurídicas citadas pueden aplicarse respecto de los mismos hechos. No existe una incompatibilidad absoluta entre una desviación de poder y las negociaciones incompatibles. Frente al mismo hecho, pueden ser aplicables las figuras de dos disciplinas jurídicas, como ocurre con la estafa y el contrato; de igual forma, un acto impropio de un funcionario público puede constituir una desviación de poder y al mismo tiempo puede constituir un ilícito penal, tal como ocurre en el caso en examen. El criterio de la Sala Constitucional, según el voto 31-89 del dieciocho de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, no tiene relación con los actos descritos en la relación de hechos probados del fallo; el antecedente jurisprudencial de la Sala Constitucional se refiere a la validez de un acto en el que ha existido una desviación de poder, pero en el que tampoco se ha cumplido, ni remotamente, el fin público que lo justifica. Esta situación no tiene ninguna relación con los elementos objetivos y subjetivos que definen el delito de negociaciones incompatibles. La argumentación expuesta por Oviedo Ramos no tiene ninguna relación con la supuesta aplicación de la norma más favorable, que en todo caso, siempre se refiere a la confluencia de dos normas que definen tipos delictivos, optándose, como corresponde, por la más favorable; empero, tal principio no es aplicable si la confluencia de las disposiciones legales se refiere a materias jurídicas diferentes, que en este caso, como se expuso, se refiere al derecho penal y al derecho administrativo."

d. Contenido de la acción punible prevista en el tipo

[SALA TERCERA]⁴

"I.- [...]. Al examinar la sentencia de mérito, da cuenta esta Sala del hecho histórico acreditado por el Tribunal de instancia, según el cual al imputado [...] en condición de auditor 3 de la Tributación Directa, le fue asignada la realización de un auditoraje a la Distribuidora [...], situación que aprovechó para asumir en dicha empresa las funciones de contador privado y con ello atender la contabilidad personalmente. Independientemente de la calificación ética que pueda merecer la acción del encartado, su conducta no se adecua a la figura del 345 del Código Penal. La acción punible ahí prevista consiste en interesarse en "cualquier

contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo"; esto es, en un negocio en que el Estado es parte, de donde se desprende que el agente representa el interés público. La condición de parte, que debe tener el Estado, en los contratos u operaciones a los que se refiere el tipo penal es un elemento reconocido por la doctrina española, al comentar un texto de ley casi idéntico al artículo 345 de nuestro Código Penal: "la ley se refiere exclusivamente a los funcionarios administrativos y a los de tipo político, únicos que por razón de su cargo pueden estar llamados a intervenir en las operaciones o contratos en los que, claro está, si interviene por razón del cargo un funcionario, una de las partes ha de ser la Administración, aunque el contrato no sea administrativo" (RODRIGUEZ DEVESA: "Derecho Penal Español. Parte Especial, Madrid, 1983, pp. 1038-1039. [...]). Por ello la doctrina refiere ejemplos relativos a la contratación de servicios, de obra o de proveduría: "el funcionario forma parte de una sociedad que contrata un suministro con el estado, del cual se propone obtener un beneficio del treinta por ciento sobre el precio de costo del artículo" (RODRIGUEZ DEVESA: op. cit., loc. cit.); "el caso del ingeniero Estatal de Obras Públicas el cual hace que una parte del trabajo se adjudique a una empresa en la que está interesado, o del funcionario ministerial que se asegura un porcentaje sobre las utilidades de una concesión pública" (ANTOLISEI: "Manuale di diritto penale. Parte speciale", Tomo II, Milán, 1977, p. 746.); o el funcionario público que "obtiene un contrato de suministro", Fontán Balestra: Derecho Penal, Parte especial. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 581.). Al no existir en el presente caso una contratación u operación de la que el Estado sea parte, e intervenga el imputado en razón de su cargo -como representante de la Administración- falta un elemento del tipo objetivo, de donde se colige que la acción no se tipifica en el artículo 345 del Código Penal. No cabe duda que el encartado violó la prohibición para ejercer la contaduría fuera de la Tributación Directa, pero eso solo da lugar a la sanción administrativa disciplinaria que corresponda. Tampoco entra la conducta en el supuesto de hecho del número 313 del mismo ordenamiento, como ejercicio ilegal de una profesión, porque la práctica de la contaduría privada no requiere de habilitación especial. Por otra parte, los hechos probados de la sentencia impugnada, no describen la realización de actos arbitrarios en perjuicio de los derechos de alguna persona; por lo que tampoco constituyen un abuso de autoridad, en los términos del artículo 329 ibídem. Así las cosas, la acción no solo no entra en el número 345 del Código Penal, sino que no es típica."

e. Análisis sobre las gestiones que realizan los diputados a favor de las comunidades representadas por ellos

[PROCURADURÍA GENERAL]⁵

"1.- Sobre la participación de los Diputados de la Asamblea Legislativa de la República, en el ejercicio de sus funciones constitucionales de acuerdo a los artículos 105, 106, 112 y 113 de la Carta Magna: ¿Pueden los Diputados, ante las autoridades gubernamentales que competa, sean éstas gobierno central, instituciones autónomas o empresas del Estado, solicitar o gestionar la aplicación y ejecución de ayudas y programas de carácter socio-económico a favor de las comunidades representadas por ellos?

De primera entrada, valga aclarar un aspecto que no será analizado en la presente opinión jurídica, pero cuya incidencia es determinante, en vista de que es citado en las cuatro interrogantes por Ud. sugeridas. Nos referimos concretamente a la expresión: "...a favor de las comunidades representadas por ellos."

Esta expresión -entendemos nosotros- deriva de una suerte de práctica legislativa, que se sitúa en el hecho de hacer "reparticiones" de diputados por comunidades, en vista de que, conforme lo establece el artículo 106 constitucional, los Diputados tienen ese carácter por la Nación y son elegidos por provincias; es decir, ni de la Carta Fundamental ni de ningún otro precepto legal o similar (Reglamento de la Asamblea Legislativa, por ejemplo), se desprende que los Diputados "representan" comunidades. Su misión es representar a la Nación y así lo entiende la Sala Constitucional, cuando se refirió tangencialmente al tema que nos ocupa:

"... en cuanto a los diputados, no importa su procedimiento de elección ni, mucho menos, su origen geográfico, político, económico o social, tienen, todos por igual, un mismo carácter nacional y son, todos por igual representantes del pueblo en su integridad, no de una comunidad, ni de una región, ni de un partido, ni siquiera de los ciudadanos que los eligieron, con exclusión de los demás." Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 550-91 de las dieciocho horas y cincuenta minutos del quince de marzo de mil novecientos noventa y uno

La situación indicada, constituye una práctica que se ha venido dando a través del tiempo y que, lejos de contradecir la esencia de la representatividad, la fortalece, ya que permite que las diferentes comunidades cuenten con un vínculo más efectivo para plantear sus inquietudes y necesidades.-

La Asamblea Legislativa tiene una serie de trascendentales

funciones dentro de la organización social moderna; así, podemos hablar -sin pretender agotar el tema- de las funciones representativa, legislativa y la de control político.-

Nos interesa -para los efectos que nos ocupan- detenernos y analizar la función representativa, sobre la cual en doctrina se ha indicado que:

"Desde la etapa inicial del régimen parlamentario moderno son ya perceptibles las dos funciones políticas esenciales que desempeña el Parlamento, esto es, la función representativa -en virtud de la cual el pueblo o la nación transforman su carácter abstracto en una realidad concreta y políticamente operativa-..." (1- MUÑOZ-ALONSO (Alejandro) Opinión Pública y Parlamento, p. 7.-)

En términos muy similares, el jurista López Guerra se ha manifestado sobre la representatividad:

"... los representantes lo son, pues, de toda la Nación, y no de los electores de su circunscripción; en consecuencia, no están sujetos a instrucciones de los electores, pues es el interés de la nación quien debe guiarlos; ... El representante lo es incluso de aquellos que no han votado, o han votado en contra:" LOPEZ GUERRA (Luis) Introducción al Derecho Constitucional, Valencia, tirant lo blanch, 1994, 140.-

Precisamente, en ejercicio de la función de representación de la Nación, es que el Diputado puede interceder ante las autoridades gubernamentales que sea necesario, para solicitar o gestionar la aplicación y ejecución de ayudas y programas de carácter socio-económico a favor de las comunidades que, de acuerdo a la práctica, se les hayan asignado.-

Las actividades mencionadas por Ud., no son sino una manifestación de la función de representación que tiene el Diputado. Dentro de la organización política vigente, la figura del Diputado cumple un papel muy importante como vía para canalizar y buscar soluciones a los problemas sociales y económicos de las diferentes comunidades.-

De los artículos 105, 106, 112 y 113 de la Constitución Política citados, si bien no se puede extraer en forma expresa que los Diputados tienen la facultad de efectuar la conducta antes mencionada, también lo es que de ellos se deriva la función del Diputado de representación del pueblo; y en su ejercicio, deben interceder en nombre de los ciudadanos cuando éstos requieran de su colaboración.-

De acuerdo con lo expuesto, es nuestro criterio que conforme a la función de representación propia del cargo de Diputado, éste tiene no sólo la facultad sino la obligación de interceder ante las

autoridades gubernamentales y demás instituciones estatales, en representación de los intereses de las diferentes comunidades y de la población en general.-

2.- Sobre el tipo penal "Negociación Incompatible", normado en el artículo 345 del Código Penal: ¿ Realiza un Diputado la conducta tipificada cuando interpone sus buenos oficios para la solicitud o gestión de ayudas y programas de carácter socio-económico, para que sean aplicados a favor de las comunidades representadas por ellos?

De acuerdo con la consulta que se efectúa, nos interesa delimitar la conducta que se encuentra tipificada por el delito de negociaciones incompatibles, contenida en el artículo 347 del Código Penal, según la numeración corrida por la Ley N° 7732 de 17 de diciembre de 1997:

"Artículo 347: Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo o el funcionario público que participe en una negociación comercial internacional para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero. Esta disposición es aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas y curadores, respecto de las funciones cumplidas en el carácter de tales. En igual forma ser sancionado el negociador comercial designado por el Poder Ejecutivo para un asunto específico que, durante el primer año posterior a la fecha en que haya dejado su cargo, represente a un cliente en un asunto que fue objeto de su intervención directa en una negociación comercial internacional. No incurre en este delito el negociador comercial que acredite que habitualmente se ha dedicado a desarrollar la actividad empresarial o profesional objeto de la negociación, por lo menos un año antes de haber asumido su cargo."

El jurista argentino Carlos Creus, cuando se refiere al delito en cuestión, el cual se encuentra tipificado de manera similar en la legislación de su país (2- Artículo 265: Será reprimido con reclusión o prisión de 2 a 6 años e inhabilitación de 3 a 10 años, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo. ..."), describe la acción que sanciona el ilícito de la siguiente manera:

"La conducta punible es la de interesarse en el contrato u operación, o sea la de hacer intervenir en ellos un interés propio y particular, situarse ante ellos no sólo como funcionario, sino, conjuntamente, como particular interesado en una determinada decisión o actuación de la administración (por eso se habla de un

desdoblamiento del agente). Interesarse es, pues, volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa; querer que ese negocio asuma una determinada configuración en interés particular del sujeto, o hacer mediar en él, propugnándolos, intereses particulares de terceros. ...". CREUS (Carlos) Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II, , Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1997, p. 299.-

Por su parte el máximo tribunal nacional en materia penal, en su jurisprudencia ha expresado que:

" ... La acción punible ahí prevista consiste en interesarse en «cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo»; esto es, en un negocio en que el Estado es parte, de donde se desprende que el agente representa el interés público. La condición de parte, que debe tener el Estado, en los contratos u operaciones a los que se refiere el tipo penal, es un elemento reconocido por la doctrina española, al comentar un texto de ley casi idéntico al artículo 345 de nuestro Código Penal: «la ley se refiere exclusivamente a los funcionarios administrativos y a los de tipo político, únicos que <por razón de su cargo> pueden estar llamados a intervenir en las operaciones o contratos, en los que, claro está, si interviene por razón del cargo un funcionario, una de las partes ha de ser la Administración, aunque el contrato no sea administrativo» (RODRIGUEZ DEVESA: «Derecho Penal Español. Parte Especial.» Madrid, 1983, pp. 1038-1039. Se suple la negrita.). Por ello la doctrina refiere ejemplos relativos a la contratación de servicios, de obra o de proveeduría: «el funcionario forma parte de una sociedad que contrata un suministro con el Estado, del cual se propone obtener un beneficio del treinta por ciento sobre el precio de coste del artículo» (RODRIGUEZ DEVESA: op. cit., loc. cit.); «el caso del ingeniero Estatal de Obras Públicas el cual hace que una parte del trabajo se adjudique a una empresa en la que está interesado, o del funcionario ministerial que se asegura un porcentaje sobre las utilidades de una concesión pública» ANTOLISEI: «Manuale di diritto penale. Parte speciale.», Tomo II, Milán, 1977, p. 746.); o el funcionario público que «obtiene un contrato de suministro» (FONTAN BALESTRA: «Derecho penal. Parte especial.», Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 581.)..." Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 92-F de las nueve horas con veinte minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y tres.

De lo expuesto, se debe concluir que nos encontramos frente a un delito especial, es decir, que sólo puede ser cometido por un funcionario público y que la conducta de éste, para ser típica, tiene que encontrarse subsumida en alguno de los supuestos que se indican a continuación: el funcionario debe interesarse en un contrato u operación en la cual tenga intervención en razón de su

cargo y que el Estado sea una de las partes ó, el funcionario que participe en una negociación comercial internacional para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, en el caso de los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas y curadores, en ejercicio de sus funciones, negociador comercial designado por el Poder Ejecutivo para un asunto específico, que en el primer año posterior a la cesación de su cargo, represente a un cliente en el asunto en el cual intervino en forma directa.

Sin perjuicio del análisis que pueda realizarse acerca de si el Diputado a la Asamblea Legislativa puede ser conceptualizado como un "funcionario público" propiamente tal, en cuanto al delito de negociaciones incompatibles, de primera entrada deben descartarse los supuestos b) y c) indicados supra, los cuales no guardan relación con la actividad propia del cargo de Diputado.-

En relación con el supuesto descrito en el punto a), un Diputado "cuando interpone sus buenos oficios para la solicitud o gestión de ayudas y programas de carácter socio-económico, para que sean aplicados a favor de las comunidades representadas por él", difícilmente cometería el delito en cuestión, ya que de acuerdo con las funciones encomendadas constitucional y legalmente, al Diputado no le corresponde intervenir en contratos u operaciones.-

Finalmente, es importante mencionar que el delito de negociaciones incompatibles de manera específica busca "... eliminar cualquier factor de perturbación de la imprescindible equidistancia que debe guardar el funcionario en los contratos y operaciones en que intervenga la Administración, evitando incluso la simple sospecha de parcialidad, a la vez que procura poner coto a su codicia personal, que puede verse favorecida por la calidad en que actúa en aquellos negocios jurídicos."-(3- CREUS, op., cit., p. 298.-)

Es así como, podríamos afirmar que si el funcionario público en ejercicio de sus funciones no tiene intervención en contratos u operaciones en los que el Estado sea una de las partes, el tipo penal no le sería de aplicación.-

Conforme a lo indicado, consideramos que la conducta descrita por su persona no constituye el delito de negociaciones incompatibles.-

3.- Sobre el concepto "Tráfico de Influencias", establecido en el artículo 52 del Proyecto de Ley N° 13715: "Ley contra el Enriquecimiento Ilícito": ¿ Realiza un Diputado la conducta descrita cuando interpone sus buenos oficios para la solicitud o gestión de ayudas y programas de carácter socioeconómico, para que sean aplicados a favor de las comunidades representadas por ellos?

Nuevamente, interesa establecer cuál es la conducta constitutiva

del delito de tráfico de influencias, según la descripción efectuada en el artículo 52 del Proyecto de Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, expediente legislativo N° 13.715. En este sentido, tenemos que es un ilícito común por lo que cualquier persona puede ser autor, si se encuentra dentro de alguno de los siguientes supuestos:

"... quien, por sí o por persona interpuesta, solicite, se haga prometer o reciba dinero o cualquier otro beneficio como estímulo o recompensa, para sí o para un tercero, con el fin de hacer valer su influencia, real o simulada, ante un funcionario público para que este último haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones."

En esta inteligencia, la acción típica del delito de tráfico de influencias sería solicitar, hacer prometer o recibir dinero o cualquier otro beneficio, para sí o un tercero, a cambio de hacer valer su influencia ante un funcionario público, con la intención de que este último realice, retarde u omita hacer actos propios de sus funciones.-

Cuando un Diputado interpone sus buenos oficios para la solicitud o gestión de ayudas y programas de carácter social-económico, para que sean aplicados "...a favor de las comunidades representadas por ellos...", no incurre en el delito de tráfico de influencias, a menos que lo haga mediando una solicitud, haciendo prometer o recibiendo dinero o cualquier otro beneficio a cambio de su intervención.-

Si bien es cierto, un Diputado cuando gestiona ante determinada institución una colaboración para algún proyecto en beneficio de la comunidad que representa, ejerce una influencia importante, dicha actividad no podría devenir en ilícita si su intención se limita a beneficiar a sus representados, ya que precisamente el propio ejercicio de su cargo como representante del pueblo tiene como deber principal gestionar e interceder en nombre de los ciudadanos.-

4.-¿Tienen los Diputados algún tipo de responsabilidad penal por la pura y simple gestión de ayudas y programas de carácter socio-económico, para que sean aplicados a favor de las comunidades representadas por ellos?

Del estudio de los demás tipos penales contenidos en la legislación vigente, que tienen como bien jurídico tutelado la probidad en el ejercicio de la función pública, se llega a la conclusión de que las conductas descritas por Ud., no encuadran dentro de ninguno de los tipos penales analizados.-

Finalmente, un comentario de orden penal: aún y cuando esta labor de ayuda y procura de bienestar no es propiamente un deber ni está

-tal y como se dijo- establecido en una norma de orden constitucional o legal- (4- Para CREUS, en principio, es necesario que el deber se encuentre taxativamente por la consagrada norma imperativa, op. cit., pp. 318-319), le es aplicable -in bonam partem- la causa de justificación señalada en el artículo 25 del Código Penal, que dispone, en lo que interesa, que: "No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal..."."

f. Conflicto Competencial entre Entidades Estatales

[SALA CONSTITUCIONAL]⁶

"III.- Competencia municipal en razón de la materia.

Para el estudio de esta acción, es preciso hacer un análisis sobre la autonomía municipal y su competencia en relación con los intereses y servicios locales y nacionales. Alega el accionante que las políticas del M.O.P.T. y los procedimientos para la concesión de los permisos para la instalación de rótulos, no coinciden con las políticas municipales en esa materia y lejos de contribuir a mejorar la situación de los proyectos de control del desarrollo urbano fijados por el gobierno local, se producen consecuencias negativas producto de la falta de coordinación que debe existir entre los entes del Estado. Manifiesta también que las políticas del M.O.P.T. en cuanto a la construcción de estructuras en los derechos de vía, o la imposición de regulaciones constructivas a los particulares, así como la instalación de rótulos en terrenos públicos y privados que enfrentan carreteras nacionales, resultan en la mayoría de los casos contrarias a las iniciativas municipales de ordenar o uniformar el crecimiento armónico de la ciudad. Señala asimismo, que la Ley de Planificación Urbana y la Ley de Construcciones otorgan a las Municipalidades la potestad de otorgar licencias para la instalación de rótulos dentro de su territorio, lo que a su juicio, incluye los derechos de vía y los terrenos que enfrentan carreteras y caminos que forman parte de la red vial nacional.

La Sala se ha referido en varias sentencias al tema de la competencia municipal para regular los intereses locales y ha analizado como, a partir de la promulgación de la actual Carta Magna, las Corporaciones Municipales tienen a su cargo la administración de los intereses locales, para lo cual se les ha otorgado autonomía, incluida la presupuestaria, aunque sujeta a la Contraloría General de la República. Asimismo, en aplicación del artículo 121 inciso 13), tienen potestad para imponer tributos.

En la sentencia 6469-97 de las dieciséis horas veinte minutos del ocho de octubre de mil novecientos noventa y siete, este Tribunal

indicó que la descentralización territorial del régimen municipal, no implica la eliminación de las competencias asignadas constitucionalmente a otros órganos del Estado, de manera que existen intereses locales cuya custodia corresponde a las Municipalidades y junto a ellos, coexisten otros cuya protección constitucional y legal es atribuida a otros entes públicos. Asimismo, habrá cometidos que por su naturaleza son municipales -locales- y no pueden ser substraídos de ese ámbito de competencia para convertirlos en servicios o intereses nacionales, porque hacerlo implicaría desarticular a la Municipalidad, o mejor aún, vaciarla de contenido constitucional. Por ello, no es posible de antemano establecer los límites infranqueables de lo local, sino que para desentrañar lo que corresponde o no al gobierno comunal, es preciso hacer un examen en cada caso concreto.

IV.- Análisis del Decreto 29253-M.O.P.T..

Señala el accionante que el Decreto impugnado permite que sea el M.O.P.T. el que autorice, controle y regule el crecimiento y desarrollo urbano de los predios públicos y privados que colindan con carreteras nacionales, de conformidad con la Ley General de Caminos Públicos, lo que a su juicio viola el principio de autonomía municipal.

Analizado el contenido del Reglamento impugnado se concluye que autoriza al M.O.P.T. a administrar, fiscalizar y regular, a nivel nacional los derechos de vía de la red vial nacional, así como la instalación, sustitución, construcción, reconstrucción y exhibición de todos tipo de anuncios, rótulos, vallas, parabuses en terrenos públicos o privados. Tales terrenos públicos o privados son, según define el mismo reglamento, inmuebles adyacentes o no a un derecho de vía. El Reglamento regula actividades y labores a ejecutar sobre los derechos de vía que forman parte de la red vial nacional, cuya titularidad corresponde al Estado, pero cuya administración se otorga al M.O.P.T. Ello no supone ninguna interferencia con las competencias constitucionales asignadas a las Municipalidades, que conservan la potestad de administrar los derechos de vía sobre los caminos que forman parte de la red vial cantonal. No se lesiona el principio de autonomía municipal, pues ya este Tribunal indicó en la sentencia 5445-99, que los artículos 169 y 170 de la Constitución Política otorgan autonomía a los gobiernos municipales en cuanto a "la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón":

"X.- (...) Debe entenderse el mandato constitucional como una reserva de competencia material en favor de los gobiernos locales y de su reglamento para definir "lo local", ámbito que sólo puede ser reducido por ley -por tratarse de materia constitucional y de

un verdadero derecho a favor de estas instituciones-, de manera tal que conduzca al mantenimiento de la integridad de los servicios e intereses locales, en los términos señalados por este Tribunal en sentencia número 06469-97, supra citada. No puede, entonces, crearse un conflicto por antagonismo o protagonismo entre la materia que integra el fin general de "los intereses y servicios locales" de los intereses y servicios públicos "nacionales" o "estatales", intrínsecamente distintos unos de otros, pero que en realidad están llamados a coexistir; y ello es así, porque ambos tipos de interés pueden estar, eventualmente, entremezclados y más bien, es frecuente que, dependiendo de la capacidad económica y organizativa de los gobiernos locales, sus limitaciones propias conduzcan a ampliar el círculo de los que aparecen como nacionales o estatales, lo que hace ver que la distinción no debe ser inmutable, sino gradual o variable; pero en todo caso, como lo ha expresado la jurisprudencia antes citada, corresponderá en última instancia al juez decidir si los criterios de distinción se conforman o no con el dimensionamiento constitucional. Definida la competencia material de la municipalidad en una circunscripción territorial determinada, queda claro que habrá cometidos que por su naturaleza son exclusivamente municipales, a la par de otros que pueden ser reputados nacionales o estatales; por ello es esencial definir la forma de cooperación de atribuciones que resulta inevitable, puesto que la capacidad pública de las municipalidades es local, y la del Estado y los demás entes, nacional; de donde resulta que el territorio municipal es simultáneamente estatal e institucional, en la medida en que lo exijan las circunstancias." (sentencia N° 5445-99).

La Ley General de Caminos Públicos otorga al M.O.P.T. la administración de los derechos de vía de la red vial nacional y a las municipalidades la administración de la red vial cantonal. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, le corresponde a este: "...a) Planificar, construir y mejorar las carreteras y caminos. Mantener las carreteras y colaborar con las Municipalidades en la conservación de los caminos vecinales. Regular y controlar los derechos de vía de las carreteras y caminos existentes o en proyecto. Regular, controlar y vigilar el tránsito y el transporte por los caminos públicos." Tal función es parte de su labor como rector en materia de vialidad. Por su parte, el artículo 2° de la citada Ley dispone que le corresponde a ese Ministerio regular y controlar los derechos de vía sobre carreteras nacionales.

El Reglamento impugnado establece que su objetivo es otorgar al M.O.P.T. potestades de administración -en sentido amplio-, sobre

los derechos de vía de la red vial nacional y sobre terrenos, públicos o privados o en derechos de vía al cuidado del M.O.P.T. Sus disposiciones no violan el artículo 169 Constitucional que garantiza la autonomía municipal, pues ninguna cercena las potestades reguladoras que en materia de planificación urbana y de construcción, le han sido otorgadas a las municipalidades. El Reglamento determina claramente, cuales vías forman parte de la red vial cantonal, siguiendo la distinción que en ese sentido contiene la Ley de Caminos Públicos. Así, establece que las calles, las calles locales, los caminos no clasificados y los caminos vecinales están sujetas a la jurisdicción municipal. De esta forma, tanto la Municipalidad como el M.O.P.T. tienen competencia sobre vías públicas; al concurrir en un espacio determinado, su ejecución requiere coordinación entre las instituciones públicas y privadas involucradas, de manera que se cumplan los objetivos y fines previstos. Por otra parte, cuando el Reglamento indica que el M.O.P.T. ejercerá sus potestades de administración en "terrenos públicos o privados" y define estos como aquellos inmuebles "adyacentes o no a los derechos de vía...", es evidente que deberá entenderse que se trata de terrenos ubicados o frente a carreteras nacionales o frente a derechos de vía que formen parte de la red vial nacional, no de la red vial cantonal, sobre la cual la única competente será la Municipalidad correspondiente.

El M.O.P.T. es la entidad rectora en materia de vialidad y la competente para dictar las políticas viales generales a aplicar. En relación con los alcances de las potestades del M.O.P.T. en materia de vialidad, este Tribunal se pronunció en la sentencia 5445-99, en la cual indicó:

"Por lo tanto, la regulación de la circulación de los vehículos, personas y semovientes en las vías, de las gasolineras y estacionamientos públicos, la definición de la seguridad vial, su financiamiento, pago de impuestos, multas y derechos de tránsito y lo referente a la propiedad de los vehículos automotores (artículo 1º de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres) son tareas específicas que derivan de la ordenación general de las vías públicas, que por su naturaleza son temas nacionales, no locales (municipales), y que en consecuencia le corresponden al Poder Ejecutivo llevar a cabo su regulación; de manera que es el Ministerio de Obras Públicas y Transportes quien dicta y ejecuta la ordenación referente a las concesiones de transporte público remunerado de personas, define la ubicación de las paradas de buses, y la señalización de las vías públicas, por ejemplo. Sin embargo, de conformidad con lo señalado en el Considerado X de esta sentencia, ésta es una labor que el MOPT debe desarrollar en coordinación con las funciones locales, en los términos señalados

en la norma impugnada y en lo dispuesto en el analizado artículo 5 del derogado Código Municipal y del artículo 7 del nuevo cuerpo legal, de manera que al dictarse la ordenación de las vías públicas debe hacerse respetándose el ordenamiento jurídico local, lo que equivale en esta materia, que debe hacerse conforme a los planes reguladores dictados por las municipalidades para su jurisdicción territorial en donde existan, o en coordinación con ellas para resolver lo que mejor convenga, en las jurisdicciones en las que no existan planes reguladores. En atención a las anteriores consideraciones, el artículo 2 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres no es violatorio de la autonomía municipal, por lo que debe declararse sin lugar la acción, también en este extremo."

En relación con el ordenamiento vial, en la misma sentencia citada, la Sala manifestó:

"...Por su parte, la ordenación urbanística está muy relacionada con la ordenación de las vías públicas terrestres que están destinadas al servicio y uso público en general, materia que por definición legal ha sido asignada al Ministerio de Obras Públicas y Transportes; según definición de la propia Ley de su creación, cuando indica en lo que interesa:

"El Ministerio de Obras Pública y Transportes tiene por objeto:

a) [...] Regular y controlar los derechos de vía de las carreteras existentes o en proyecto. Regular, controlar y vigilar el tránsito y el transporte por los caminos públicos."

Por lo tanto, la regulación de la circulación de los vehículos, personas y semovientes en las vías, de las gasolineras y estacionamientos públicos, la definición de la seguridad vial, su financiamiento, pago de impuestos, multas y derechos de tránsito y lo referente a la propiedad de los vehículos automotores (artículo 1º de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres) son tareas específicas que derivan de la ordenación general de las vías públicas, que por su naturaleza son temas nacionales, no locales (municipales), y que en consecuencia le corresponden al Poder Ejecutivo llevar a cabo su regulación; de manera que es el Ministerio de Obras Públicas y Transportes quien dicta y ejecuta la ordenación referente a las concesiones de transporte público remunerado de personas, define la ubicación de las paradas de buses, y la señalización de las vías públicas, por ejemplo. Sin embargo, de conformidad con lo señalado en el Considerado X de esta sentencia, ésta es una labor que el M.O.P.T. debe desarrollar en coordinación con las funciones locales, en los términos señalados en la norma impugnada y en lo dispuesto en el analizado artículo 5 del derogado Código Municipal y del artículo 7 del nuevo cuerpo legal, de manera que al dictarse la ordenación de las

vías públicas debe hacerse respetándose el ordenamiento jurídico local, lo que equivale en esta materia, que debe hacerse conforme a los planes reguladores dictados por las municipalidades para su jurisdicción territorial en donde existan, o en coordinación con ellas para resolver lo que mejor convenga, en las jurisdicciones en las que no existan planes reguladores. En atención a las anteriores consideraciones, el artículo 2 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres no es violatorio de la autonomía municipal...".

La noción de "coordinación" se convierte entonces, en un elemento clave en las relaciones interinstitucionales. En la sentencia N° 6706-93 de las quince horas veintiún minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres y en relación con el tema, este Tribunal señaló:

"Queda en evidencia que no se trata de quitarle competencias ni atribuciones a las municipalidades, sino más bien de la debida coordinación que debe existir con las dependencias públicas, a fin de que los intereses y servicios locales no se contrapongan con los nacionales, en tanto el mantenimiento de la red vial nacional no implica la administración ni la regulación de las mismas; por este motivo tampoco resulta inconstitucional, en los términos impugnados, esta disposición."

El accionante alega en el memorial de interposición de la acción que no existe coordinación alguna entre los entes del Estado. Ese como tal, no es un motivo para impugnar el Reglamento. Como se señaló en el considerando anterior, el hecho de que la Municipalidad sea competente para regular "lo local" no obsta para que, en determinadas ocasiones, deba coordinar acciones y programas con otras instituciones y órganos del Estado, con el objeto de alcanzar los fines públicos que están previstos. Tal obligación funciona también a la inversa: las instituciones del Estado deberán coordinar con las municipalidades aquellas labores en que de una u otra forma concurren los intereses de ambas entidades. En ese sentido, si no existe coordinación entre la Municipalidad y el M.O.P.T., esa omisión no viola la Constitución Política ni es tampoco consecuencia del Decreto impugnado; a lo sumo, constituiría una infracción a una obligación que tienen las instituciones y órganos estatales. Instituciones que regulan una misma materia, aunque en distintos ámbitos, no pueden ignorar las competencias concurrentes de cada una, pues ello sería contrario al principio de legalidad según el cual los funcionarios están sometidos a la Constitución y las leyes, y en general a todo el ordenamiento jurídico, lo que los obliga a cumplir con las funciones, deberes y obligaciones que el ordenamiento les asigna. Los gobiernos municipales tienen competencia para administrar los servicios e intereses locales, dentro de lo que se incluyen los

caminos que forman parte de la red vial cantonal, definidos claramente por la Ley de Caminos Públicos. En relación con la coordinación y su importancia, en la sentencia número 5445-99 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999, la Sala manifestó:

"X.- DE LA OBLIGACIÓN DE COORDINACIÓN CON LAS INSTITUCIONES ESTATALES. Varias de las disposiciones que se cuestionan en esta inconstitucionalidad -artículos 5, 10 y 186 del Código Municipal, 2 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, 2 de la Ley General de Caminos Públicos, 9 y 10 de la Ley de Planificación Nacional, 26 y 27 de la Ley General de la Administración Pública y 4, 10, 16, 17 y 18 de la Ley de Planificación Urbana-, se refieren a la obligación de coordinación que debe existir entre los gobiernos locales, las instituciones descentralizadas y el Poder Ejecutivo, para llevar a cabo las funciones que le han sido encomendadas, lo que debe ser analizado a partir de la naturaleza misma de la autonomía municipal. Es en virtud de lo dispuesto en el artículo 170 constitucional, que las municipalidades (entes corporativos locales) gozan de autonomía funcional, administrativa y financiera en la administración de los intereses y servicios locales (artículo 169 de la Constitución Política), lo que ha sido reconocido en la jurisprudencia constitucional en forma reiterada (en este sentido, entre otras ver sentencias número 01119-90, 02934-93, 00140-94, 03494-94, 06000-94, 03930-95, 02231-96, y 06469-97). Y como se ha señalado en esa jurisprudencia y en los conceptos contenidos en los anteriores considerandos, la esfera de competencia y definición de atribuciones que tienen encomendadas las municipalidades se determinan en la propia Carta Fundamental, en tanto se refieren estrictamente a lo "local". Debe entenderse el mandato constitucional como una reserva de competencia material en favor de los gobiernos locales y de su reglamento para definir "lo local", ámbito que sólo puede ser reducido por ley -por tratarse de materia constitucional y de un verdadero derecho a favor de estas instituciones-, de manera tal que conduzca al mantenimiento de la integridad de los servicios e intereses locales, en los términos señalados por este Tribunal en sentencia número 06469-97, supra citada. No puede, entonces, crearse un conflicto por antagonismo o protagonismo entre la materia que integra el fin general de "los intereses y servicios locales" de los intereses y servicios públicos "nacionales" o "estatales", intrínsecamente distintos unos de otros, pero que en realidad están llamados a coexistir; y ello es así, porque ambos tipos de interés pueden estar, eventualmente, entremezclados y más bien, es frecuente que, dependiendo de la capacidad económica y organizativa de los gobiernos locales, sus limitaciones propias conduzcan a ampliar el círculo de los que aparecen como nacionales o estatales, lo que hace ver que la distinción no debe ser

inmutable, sino gradual o variable; pero en todo caso, como lo ha expresado la jurisprudencia antes citada, corresponderá en última instancia al juez decidir si los criterios de distinción se conforman o no con el dimensionamiento constitucional. Definida la competencia material de la municipalidad en una circunscripción territorial determinada, queda claro que habrá cometidos que por su naturaleza son exclusivamente municipales, a la par de otros que pueden ser reputados nacionales o estatales; por ello es esencial definir la forma de cooparticipación de atribuciones que resulta inevitable, puesto que la capacidad pública de las municipalidades es local, y la del Estado y los demás entes, nacional; de donde resulta que el territorio municipal es simultáneamente estatal e institucional, en la medida en que lo exijan las circunstancias. Es decir, las municipalidades pueden compartir sus competencias con la Administración Pública en general, relación que debe desenvolverse en los términos como está definida en la ley (artículo 5 del Código Municipal anterior, artículo 7 del nuevo Código), que establece la obligación de "coordinación" entre la municipalidades y las instituciones públicas que concurren en el desempeño de sus competencias, para evitar duplicaciones de esfuerzos y contradicciones, sobre todo, porque sólo la coordinación voluntaria es compatible con la autonomía municipal por ser su expresión. En otros términos, la municipalidad está llamada a entrar en relaciones de cooperación con otros entes públicos, y viceversa, dado el carácter concurrente o coincidente -en muchos casos-, de intereses en torno a un asunto concreto. En la doctrina, la coordinación es definida a partir de la existencia de varios centros independientes de acción, cada uno con cometidos y poderes de decisión propios, y eventualmente discrepantes; pese a ello, debe existir una comunidad de fines por materia, pero por concurrencia, en cuanto sea común el objeto receptor de los resultados finales de la actividad y de los actos de cada uno."

g. Vulneración al Debido Proceso por Conflicto de Intereses entre Coimputados

[SALA CONSTITUCIONAL]⁷

"CONSIDERANDO

I) La Sala ha sostenido en su abundante jurisprudencia que la vulneración al derecho de defensa, en cualquiera de sus formas, autoriza la revisión de la sentencia por violación a los principios que integran el debido proceso. La existencia de intereses contrapuestos entre los acusados que tuvieron una misma representación letrada podría constituir un supuesto de lesión al derecho de defensa y la Sala consultante deberá establecer si en

el caso concreto se produce la alegada vulneración.

II) Este Tribunal también ha indicado reiteradamente, que lo que se acusan son hechos y no calificaciones jurídicas de tal suerte que éstas pueden ser variadas por el Tribunal sentenciador sin que ello constituya un supuesto de revisión de la sentencia por vulneración a los principios que integran el debido proceso. Sin embargo, si se introducen en la sentencia hechos nuevos que no forman parte de la acusación, y no se ha permitido al acusado ejercer su defensa en relación con los mismos, se produce una vulneración al derecho de defensa como garantía integrante del debido proceso.

III) La prohibición de doble juzgamiento por un mismo hecho integra el debido proceso, sin embargo, en el caso que se consulta aún cuando se alega vulneración a este principio los argumentos del recurrente no van dirigidos a acreditar que ha sido objeto de un doble juzgamiento, sino, de una indebida aplicación de la ley sustantiva, específicamente de las reglas de la participación criminal lo que puede ser objeto, en su oportunidad procesal, del recurso de casación, y no del recurso de revisión por vulneración al debido proceso que se intenta, ya que no se produce el supuesto de aplicación del artículo 42 constitucional que se alega vulnerado.

IV) Lo propio sucede con la alegada vulneración a los numerales 24 y 156 del Código Penal, para la Sala, estos alegatos no pretenden otra cosa que acreditar lo que el recurrente estima una indebida aplicación de la ley sustantiva y ello es aspecto de mera legalidad que puede ser revisado, en su oportunidad procesal, por el remedio jurisdiccional previsto al efecto, que es el recurso de casación y no por el de revisión que se intenta, que es un recurso extraordinario a través del cual se examina la posible inconformidad de la sentencia con el orden fundamental y que de manera alguna puede sustituir el recurso de casación resulta procedente en situaciones específicas como las que se alegan en esta sede."

h. Conflicto de Intereses en el Nombramiento de Albacea en Proceso Sucesorio

[SALA SEGUNDA]⁸

"IV.- La sucesión de una persona se abre con la muerte de ésta y consiste en la transmisión de los bienes, de los derechos y de las obligaciones del que fallece, a una o más personas. Dentro de la entidad sucesoria, el albacea es el órgano de gestión y de representación. Dicha figura procede del Derecho Canónico y, en el curso de la Edad Media, se introdujo, al parecer, con el fin de

asegurar el cumplimiento de las mandas y de los legados piadosos, porque los herederos solían descuidar ese objeto. La institución del albaceazgo fue acogida en España, donde se conoció con distintos nombres (entre ellos testamentarios, cabazaleros, mansesores), pero llegó a prevalecer el término árabe *alvaciya*, que en castellano significa albacea. En un inicio, sólo hubo albaceas testamentarios; pero, más tarde, se dispuso que, en su defecto, los herederos podían servir el cargo y, cuando no tuvieran capacidad, el juez podía nombrarlo. (BRENES CORDOBA, Alberto. Tratado de los Bienes, San José, Editorial Juricentro, S.A., sexta edición, 1.981, pp. 247 y siguientes). Las legislaciones modernas han aceptado la institución del albacea, por considerarla útil y, cada legislación regula, de manera particular, lo concerniente a su naturaleza, clases, deberes, obligaciones, etc. Nuestro sistema legal establece que, el albacea, es el administrador y el representante legal de la sucesión, así en juicio como fuera de él y le confiere las facultades de un mandatario con poder general, con las modificaciones establecidas en la ley (artículo 548, del Código Civil). En relación con el punto que atañe el presente conflicto, debe indicarse que, de conformidad con la normativa aplicable, la regla general es que, en los supuestos en que el albacea nombrado tenga un interés directo o se dé un conflicto de intereses, debe elegirse un albacea suplente y hasta ad-hoc, en su caso. En ese sentido, el artículo 541 ídem, señala que, en las incidencias en las cuales el albacea propietario tenga un interés propio, contrario a los intereses de la sucesión, debe nombrarse un albacea suplente. Igual disposición se plasmó en el párrafo segundo, del artículo 543 ídem, en relación con el albacea provisional; pues, ahí se regula que, cuando éste tenga interés en un asunto, que lo coloque en estado de contradicción respecto de otros interesados en la sucesión, el juzgador deberá nombrar un albacea específico o ad hoc, para que lo reemplace. Luego, al asignársele las facultades de un mandatario con poder general, debe partirse, también, de la regla, de que el apoderado no puede actuar en contra de los intereses de su poderdante; pues, como sus funciones se contraen al desempeño de negocios ajenos por encargo de su dueño, su obligación es ceñirse, en cuanto fuere posible, a las instrucciones que de él reciba, obrar dentro de los límites del poder y conducirse, como mejor convenga, a los intereses del poderdante. Así, se indica que "No es permitido al mandatario entrar en negociación alguna en que su interés personal se halle contrapuesto al interés del mandante, porque como desde luego se comprende, al ponerse en conflicto unos intereses con otros, sería de temer que los del apoderado se sobrepusiesen a los del poderdante, en detrimento del fiel desempeño del encargo". (BRENES CORDOBA, Alberto. Tratado de los Contratos, San José, Editorial

Juricentro, S.A., cuarta edición, 1.992, pp. 278-279). Con base en las premisas expuestas, procede ahora resolver los concretos reclamos de la recurrente.

V.- La señora Arboine Ciphás señala que, en la tramitación del proceso abreviado, para el reconocimiento de la unión de hecho, planteado por la señora Mercedes Rocha Rivera, hubo una indebida representación de la sucesión, en la cual ella es parte interesada; por cuanto, la representante de la sucesión actuó, no obstante el evidente y manifiesto interés de beneficiar a su madre. La Sala, en una reciente sentencia, explicó el sentido de lo dispuesto en ese inciso 7), del numeral 619, del Código del rito civil. Así, señaló que "Cuando el Código habla de 'indebida representación' se refiere a la ilegítima integración del proceso en aquellos casos en que, alguna de las partes, en razón de su naturaleza jurídica o de su situación particular, debe actuar a través de otra persona, a efecto de que su derecho de defensa sea debidamente tutelado, cual sucede en el caso de las personas jurídicas, los menores de edad, los incapaces legales y las sucesiones. En tales casos, la litis debe quedar integrada con el representante con poder suficiente para actuar en juicio a nombre de esas personas, porque si la representación no es la debida, porque no existe o porque quien la ostenta no tiene facultades suficientes para actuar, se produce una imperfección en la legitimación procesal, en perjuicio del derecho de defensa y ello impide dictar una sentencia válida." (Voto N° 646, de las 10:20 horas, del 30 de junio del 2.000). En el caso ahora bajo análisis, según lo dispuesto en el segundo párrafo, del artículo 543, del Código Civil, cuando el albacea provisional tenga interés en algún asunto que esté en contradicción con el de los demás interesados en la sucesión, deberá nombrarse un albacea específico para que lo reemplace. Aquí, es evidente el interés de la albacea -Inés Damaris Mora Rocha-, de favorecer abierta e ilegítimamente los intereses de su madre; razón por la cual, de conformidad con la norma citada, no estaba legalmente habilitada para poder actuar, en esa condición; por cuanto, está claro que, los intereses de la señora Arboine Ciphás, que figuraba como interesada en el sucesorio, de lo cual tenía pleno conocimiento la albacea, eran contrapuestos; y, por ello, debió poner en conocimiento tal situación, para que el juzgador procediera a nombrar un albacea específico, en el caso concreto. En consecuencia, debe concluirse que, la recurrente, lleva razón en sus argumentos y, por consiguiente, el recurso planteado debe ser declarado con lugar."

FUENTES CITADAS:

- 1 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 4618-2006, de las diez horas con dos minutos del treinta y uno de marzo de dos mil seis.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 1001-2005, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del dos de setiembre de dos mil cinco.
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución No. 141-2001, de las doce horas del quince de febrero de dos mil uno.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 92-1993, de las nueve horas con veinte minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y tres.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 149-J, del veintidós de octubre de dos mil dos.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 2127-2003, de las trece horas con treinta y siete minutos del catorce de marzo de dos mil tres.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 5235-1995, de las once horas con cincuenta y un minutos del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cinco.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 214-2001, de las nueve horas con cincuenta minutos del dieciocho de abril de dos mil uno.