

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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: DE LA PÉRDIDA DE CREDENCIALES

RESUMEN: El presente trabajo desarrolla el tema " De la Pérdida de Credenciales", mediante un desarrollo doctrinario, normativo y jurisprudencial.

La credencial, es más que un documento expedido para acreditar el carácter de un representante o el cargo y funciones que representa, es una decisión soberana mediante la que se confirma y legitima la voluntad del pueblo, haciéndola jurídicamente operante una vez que se ha dado la declaratoria definitiva y siempre y cuando su titular reúna los requisitos para el puesto al que ha sido electo.

La Pérdida de credenciales se da en los supuestos específicos contemplados tanto en la Constitución Política, como en el Código Municipal, y atañe al Tribunal Supremo de Elecciones proceder a la cancelación una vez finalizados los procedimientos previos señalados por ley.

Índice de contenido

1. DOCTRINA.....	2
A. Credencial.....	2
B. Entrega de credenciales.....	3
C. De la Pérdida de Credenciales.....	3
D. Procedimiento de cancelación de credenciales del Alcalde Municipal mediante plebiscito revocatorio.....	4
2. NORMATIVA.....	19

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

A. Constitución Política de la República de Costa Rica.....	20
B. Código Municipal.....	21
C. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.....	24
D. Código Electoral	25
E. Reglamento Cancelación o Anulación de Credenciales Municipales.....	26
3. JURISPRUDENCIA.....	29
A. Miembros de los Supremos Poderes.....	29
1. No constituye causal de pérdida de la credencial de diputado el que éste deje de pertenecer al partido político	29
B. Funcionarios Municipales.....	35
1. Competencia del Tribunal Supremo de Elecciones en la anulación o cancelación de las credenciales municipales.....	35
2. Cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular.....	64
3. Potestades investigativas del TSE.....	75
4. Traslado de domicilio residencial no es causal de pérdida de credenciales.....	83
5. La prisión preventiva como medida cautelar contra un alcalde o regidor municipal no constituye causal de pérdida de credencial.....	85
6. Llamado al ejercicio de concejal propietario no electo por ausencia de concejales suplentes.....	100
7. Alcalde municipal Despido legal por atribución del Concejo Municipal.	111
4. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	113
Pérdida de credencial alcalde.....	113
Pérdida de credencial de Diputado.....	143
Pérdida de credenciales de los síndicos por ausencia a las sesiones del Concejo Municipal.....	147

1 DOCTRINA

A. Credencial

[CABALLENAS Guillermo]¹

“Documento , expedido por competente autoridad, para acreditar la personalidad y carácter de un representante o el cargo y funciones que invoca o ejerce. Así pues, identifica y habilita. Más en especial carta que da un gobierno a su embajador o ministro, para que con su presentación sea admitido y reconocido como tal por el jefe del Estado a quien se envía. También, documento que sirve para probar oficialmente el nombramiento de un empleado público y tomar posesión del cargo designado”

B. Entrega de credenciales

[FERNÁNDEZ MASÍS Héctor]²

Este procedimiento no tiene una regulación expresa dentro del Código Electoral, pero es lo que podría calificarse como la última fase del proceso electoral, ya que una vez dictadas las correspondientes declaratorias de elección, el Tribunal convoca a un acto solemne para entregar las correspondientes credenciales a los funcionarios electos. Lo que sí está regulado por la legislación y por la propia Constitución Política en el inciso 5) del numeral 102, son las causales de pérdida de credenciales, cuyo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

procedimiento está regulado en una reglamentación dictada por el Tribunal Supremo Elecciones, donde la sanción no sólo es la destitución del cargo, sino además la inhabilitación para ejercer cargos públicos cuando menos por dos años.

C.De la Pérdida de Credenciales

[SOLANO OBANDO Mariela y VANCHELLA CHACÓN Manuela]³

" En lo concerniente a la pérdida de credenciales debemos indicar que al respecto en nuestro ordenamiento solo nuestra Carta Magna establece las causales que podría dar lugar al procedimiento de sustitución por pérdida de credenciales de forma clara y concisa.

La pérdida de credenciales es el resultado del proceso realizado por el Tribunal Supremo de Elecciones donde se ha analizado la situación de un diputado determinado que en la denuncia no se ajusta a alguno de los presupuestos legales para el ejercicio conforme a derecho de su cargo, razón por la cual el tribunal le remueve el nombramiento de diputado y asigna así a otro según el procedimiento establecido en el artículo 137 CE que procederemos a analizar más adelante.

No obstante, pese a tratarse de materia de Derecho Público regida por el principio de Legalidad, a nuestro parecer, no podemos entender ambas causales contenidas en los numerales 111 y 112 como exclusivas y excluyentes, o bien, como *numerus clausus*...."

D.Procedimiento de cancelación de credenciales del Alcalde Municipal mediante plebiscito revocatorio.

[RIVERA SÁNCHEZ Juan Luis]⁴

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En el proceso de cancelación de credenciales, en que media un plebiscito revocatorio, debido a que intervienen varias instancias se pueden distinguir, al menos, cuatro fases claramente definidas, la primera referida al cumplimiento de trámites a lo interno de la Municipalidad, la segunda es la solicitud de celebración del plebiscito que debe dirigirse al Tribunal Supremo de Elecciones, la tercera la preparación y celebración del plebiscito y la cuarta corresponde a la cancelación de la credencial o el archivo de la gestión, por parte del Tribunal, con base en el resultado de la votación.

Para una mejor comprensión de este procedimiento resulta oportuno, para su estudio, dividirlo en tres etapas, las cuales podríamos denominar preparatoria, referidas a las gestiones que se realizan tanto en la Municipalidad -acuerdo de celebración de plebiscito- como en el Tribunal Supremo de Elecciones -comunicación de acuerdo y designación de funcionario de enlace-; la segunda sería la de desarrollo que se refiere propiamente a los aspectos de logística y preparación de materiales, votación y escrutinio; y la tercera que es la de ejecución que se relaciona con el procedimiento que realiza el Tribunal Supremo de Elecciones para la cancelación de la credencial del funcionario.

Ahora bien, se debe recordar que es requisito esencial para la celebración de un plebiscito revocatorio, que la Municipalidad haya dictado previamente el reglamento respectivo, precisamente, el Manual para la realización de consultas populares a escala cantonal y distrital, en punto 2.1 establece cuanto sigue:

“Cada Concejo Municipal está en la obligación de dictar un reglamento para la realización de tres modalidades de consulta popular: plebiscitos, referendos y cabildos” .

Es preciso indicar que al momento de concluir este trabajo la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

gran mayoría de las municipalidades aún estaban pendientes de dictar el referido reglamento, pese a que el manual que obligaba a su implementación se publicó en La Gaceta N°. 204 del 21 de octubre de 1998. Apenas un total de 24 municipalidades de un total de 81 han aprobado ese reglamento, entre las que ya lo hicieron están: Sarapiquí, Puntarenas, Tibás, Paraíso, Pérez Zeledón, Escazú, San Ramón, Guácimo, Pococí, San Isidro, Alajuela, Jiménez, Heredia, Cartago, Palmares, La Unión, Orotina, Oreamuno, San Carlos, Desamparados, Turrialba, Santa Bárbara, San Pablo y Carrillo que recién lo aprobó y publicó el 17 de mayo del 200632.

a.- Trámite a lo interno de la Municipalidad:

Señala el artículo 19 del Código Municipal, sobre el trámite a seguir para celebrar un plebiscito revocatorio, lo siguiente:

“Por moción presentada ante el Concejo, que deberá ser firmada al menos por la tercera parte del total de los regidores y aprobada por el mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes, se convocará a los electores del cantón respectivo a un plebiscito, donde se decidirá destituir o no al alcalde municipal”.

Los requisitos exigidos, parecen ser bastante simples y si se quiere informales; es decir, no requieren de mayores formalidades, pues están referidos únicamente a presentar una moción al Concejo Municipal para que se inicie el trámite. La norma genera cierta duda en cuanto a la legitimación para presentar la moción al Concejo; pues aunque se establece que la moción debe ser firmada por la tercera parte del total de regidores, no indica si en ese total, debe incluirse a los regidores propietarios y suplentes, o si por el contrario, el total es solo de los propietarios.

Atendiendo a una interpretación literal de la norma, al

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

establecer "al menos por la tercera parte del total de los regidores" debería incluirse tanto a propietarios como suplentes; sin embargo, atendiendo a una interpretación de la norma en el contexto de aquellas normas que regulan las atribuciones de uno u otros regidores, la interpretación de ese total sería de aquellos con poder de decisión, bajo esta premisa, serían los propietarios los que tienen derecho a votar en las sesiones del Concejo Municipal, toda vez que los regidores suplentes, si bien tienen la obligación de asistir a las sesiones municipales, solo tienen derecho a voz³³.

El definir este aspecto, es asunto de relevancia por cuanto el número de firmas podría ser mayor o menor, según se incluya o no a los regidores suplentes. En mi criterio, la interpretación de este asunto corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones, toda vez que si bien la norma se refiere a un acto que debe adoptarse a lo interno de la Municipalidad y que parece ser eminentemente administrativo, lo cierto es que el fin perseguido por esa moción, está referida a la cancelación de las credenciales del Alcalde Municipal, funcionario de elección popular, de suerte tal que la discusión es un asunto relativo a materia electoral, que corresponde su interpretación al Tribunal Supremo de Elecciones, con fundamento en el artículo 102, inciso 3 de la Constitución Política.

En respaldo de la anterior posición, la Procuraduría General de la República, ante una consulta formulada por la Municipalidad de Palmares sobre la posibilidad de seguir un procedimiento sancionatorio contra el Alcalde Municipal sentó la siguiente posición:

"En nuestro criterio, la existencia de esta disposición del Código Municipal incide directamente sobre la posibilidad de que el Concejo Municipal pueda, por sí mismo, iniciar procedimientos administrativos que busquen analizar el cumplimiento de las

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

funciones encargadas al Alcalde Municipal. De donde interpretar, con carácter vinculante, si la potestad que interesa a la Municipalidad consultante puede o no ser ejercitada, y su relación con el procedimiento del plebiscito revocatorio es, nuevamente, un tema que concierne al Tribunal Supremo de Elecciones, en virtud de lo que dispone el numeral 102, inciso 3 de la Constitución Política”³⁴.

Ahora bien, asumiendo que la moción debe ser presentada por al menos la tercera parte de los regidores propietarios y suplentes que integran el Concejo, en el tema de la votación se presenta un problema similar, la falta de precisión normativa en cuanto si en la votación participan propietarios y suplentes o solo los primeros, toda vez que la norma señala que la moción debe ser aprobada, por al menos “tres cuartas partes de los regidores integrantes”. No obstante, respecto de la votación parece existir una solución menos confusa, pues, si se trata de una sesión del Concejo Municipal, en ella únicamente tienen derecho a votar los regidores propietarios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 del Código Municipal, que autoriza a los regidores suplentes en las sesiones, únicamente el derecho a voz. Por lo que la moción únicamente podrían votarla regidores propietarios o suplentes que estén sustituyendo a propietarios en los términos del citado artículo 28 del Código Municipal.

Con base en lo expuesto, el plebiscito revocatorio no puede ser solicitarlo por los vecinos del cantón, aunque esa gestión sea presenta por la totalidad del padrón electoral de esa localidad. Esa falta de legitimación del pueblo parece ser un descuido del legislador, toda vez que si es el pueblo a quien le corresponde decidir la suerte del Alcalde Municipal, con mucha mayor razón podría solicitar la celebración del plebiscito, cuando la gestión sea firmada por un número considerable de vecinos del cantón, por lo que, éste aspecto podría ser objeto de discusión a los efectos de procurar una reforma al efecto.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Un aspecto que también merece reflexión es el hecho de que ni el artículo 19 del Código Municipal, ni otras normas establecen las causales por las cuales los regidores pueden solicitar la revocatoria del mandato del Alcalde. Parece que la solución a esta interrogante podría estar en el artículo 17 ibídem que establece una serie de obligaciones del Alcalde, por lo que ante el incumpliendo de ellas, podría pensarse que es motivo suficiente para plantearse la moción ante el Concejo Municipal o simplemente tendríamos que admitir que cualquier motivo es válido para solicitar la celebración del plebiscito.

El Tribunal Supremo de Elecciones, en su jurisprudencia, ha establecido que las causas por las cuales se puede solicitar la cancelación de las credenciales del Alcalde Municipal, son únicamente las previstas en los artículos 15, 16, 18 y 19, del Código Municipal³⁵. También se ha establecido que no puede ampliar esa lista, con otras causales, en virtud del principio de interpretación restrictiva que impera en el régimen sancionatorio; pero, esa taxatividad no se echa de menos en el caso de la solicitud de revocatoria del mandato, por lo que, mediante ese trámite cualquier motivo podría ser válido para plantear la gestión, toda vez que la norma no exige una justificación o existencia de causal para formular la moción; es decir, el solicitar la revocatoria del mandato es un asunto que queda librada a la voluntad y discrecionalidad política de los regidores.

En este caso, por tratarse de la sanción más grave que podría imponérsele al Alcalde Municipal, el legislador debió analizar con mayor profundidad el tema, pues parece que quiso dar carta abierta a los regidores para que pudieran solicitar la revocatoria del mandato. Sin embargo, en mi criterio, parece que esta omisión voluntaria no genera ningún grado de inseguridad jurídica, pues la posibilidad de que el Alcalde sea sometido al escrutinio público

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

está abierta, pese a que esté realizando un buen trabajo en la Municipalidad.

Otro aspecto a tomar en cuenta es la protección de que goza el acuerdo que adopte el Concejo Municipal sobre la celebración del plebiscito, por cuanto, el legislador, con la redacción que le otorgó al referido artículo 19 del Código Municipal, únicamente, lo protegió respecto de la gestión que pudiera interponer el Alcalde Municipal, al establecerse que "Tal decisión no podrá ser vetada";³⁶ sin embargo, esa misma protección no la tiene respecto de los regidores municipales, toda vez que ese acto estaría sujeto a ese control, por así autorizarlo el artículo 153 del Código Municipal, al permitirle a los ediles solicitar la revisión de los acuerdos.

Asimismo, debido a que los acuerdos del Concejo Municipal, están sujetos a control mediante los recursos ordinarios, los particulares interesados podrían plantear, contra ese acto, recurso de revocatoria con apelación en subsidio, por cuanto, como se indicó, el acuerdo que aprueba la celebración de un plebiscito revocatorio, únicamente está protegido del veto, incluso esta tesis se confirma con lo dispuesto en el artículo 154 del Código Municipal, por cuanto al establecerse los acuerdos que carecen o que están protegidos de recurso, no incluyó el de la revocatoria del mandato.

El citado artículo establece:

Artículo 154- Cualquier acuerdo municipal estará sujeto a los recursos de revocatoria y de apelación, excepto:

1. Los que hayan sido aprobados definitivamente.
2. Los de mero trámite de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores y los consentidos expresa o implícitamente.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

3. Los reglamentarios

4. Los que aprueben presupuestos, sus modificaciones y adiciones.

5. Los sometidos a los procedimientos especiales dispuestos en los artículos 82, 83, 89 y 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, N° 3667, de 12 de marzo de 1966".

Superada esa fase recursiva, de previo a remitir la comunicación al Tribunal Supremo de Elecciones, el Concejo Municipal deberá publicar en dos diarios de circulación nacional la convocatoria formal a plebiscito, la cual debe incluir una explicación del motivo de la consulta y la formulación de la pregunta que debe ser contestada por el electorado. De conformidad con el numeral 2.6 del Manual, la consulta debe realizarse un domingo, salvo que por mayoría calificada del Concejo Municipal se establezca otro día.

b). Acuerdo de convocatoria de celebración del plebiscito que se dirige al Tribunal Supremo de Elecciones:

Superada esa etapa previa a lo interno de la Municipalidad, aprobado en definitiva el acuerdo de convocatoria a plebiscito y hecha la publicación indicada en el punto anterior, deberá el Concejo Municipal comunicar inmediatamente al Tribunal Supremo de Elecciones la solicitud convocatoria, la cual deberá contener la siguiente información, según el Manual para la realización de consultas populares a escala cantonal y distrital :

"2.3.1 La fecha en que se realizará la consulta, no será a menos de tres meses de haber sido publicada la convocatoria en los casos de plebiscito y referendo, y en un mes en el caso de cabildo.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

2.3.2 Definición clara y detallada del asunto que será objeto de consulta.

2.3.3. Indicación de la previsión presupuestaria pertinente para la realización de la consulta popular”.

Cumplidas esas formalidades, si bien el “Manual para la realización de consultas populares a escala cantonal y distrital”, no establece que al plebiscito revocatorio se aplicará el procedimiento previsto para los plebiscitos ordinarios, dado que parece que se delega en el reglamento de la Municipalidad ese procedimiento; es lo cierto que en razón de que la consulta es un plebiscito, por así establecerlo el artículo 19 del Código Municipal, lo correcto sería aplicar las reglas del plebiscito dispuestas en el citado manual.

Bajo esos términos, corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones brindar asesoría a la Municipalidad en la preparación y realización de esa consulta, designado, a un funcionario, sin perjuicio de que sean más, para que se encargue de la labor de supervisión; asimismo, puede utilizar el Cuerpo Nacional de Delegados. Empero, es preciso aclarar que el encargado de la celebración del plebiscito no es el Tribunal Supremo de Elecciones, sino la propia Municipalidad, por lo que ese cuerpo colegiado puede nombrar una Comisión Coordinadora, integrada por regidores y síndicos, para que se encargue de la organización y dirección de la consulta.

Hasta el momento el Tribunal ha recibido la solicitud para realizar dos plebiscitos revocatorios en los cantones de Oreamuno y Orotina; no obstante, ninguno se ha realizado -las razones se explicarán en las conclusiones-, por lo que este instrumento no se ha podido poner en práctica, con lo que desconocemos cuál podría ser el impacto que causaría en la población.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

c). Preparación y celebración del plebiscito:

Tal y como se indicó en el punto anterior, la preparación, desarrollo y ejecución del plebiscito revocatorio y en general de todas las consultas populares, en el plano local, es un asunto de competencia exclusiva de la Municipalidad, la participación del Tribunal es de órgano asesor, por lo que ve limitada su intervención en el cumplimiento de los requisitos exigidos. Por lo que, resulta oportuno analizar algunos aspectos que deben ser considerados por el Concejo Municipal al momento de celebrar la consulta, entre los que destacan:

1).- El padrón de electores: Por tratarse de la decisión de un asunto de interés local, el numeral 3.1 del Manual establece que pueden ejercer el derecho al voto en el plebiscito, el elector que aparezca inscrito en el padrón electoral del respectivo cantón, al corte del mes anterior al de la aprobación en firme del acuerdo de convocatoria. Esta norma establece condiciones importantes para que el elector pueda emitir el voto, ya que no solo se requiere ser vecino del cantón, sino que su inscripción electoral también debe ser del mismo cantón, y establece que ésta debe haberse realizado con anticipación al acuerdo de convocatoria. Se trata de una adecuada decisión para evitar traslados masivos de electores que vengán a poner en duda la legitimidad de la consulta, de ahí que el plazo de un mes resulta en una excelente medida para contrarrestar este tipo de ardid.

2).- Juntas receptoras de votos: El Concejo Municipal o la Comisión Coordinadora, deberán utilizar los mismos principios recogidos en el Código Electoral, respecto de la ubicación de los recintos electorales, para que, en la medida de las posibilidades, se ubiquen de manera que el elector no deba recorrer largas distancias, de ahí que en este campo la asesoría del Tribunal Supremo de Elecciones resulta de mucha importancia, quien por

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

medio del funcionario designado, dentro del mes siguiente a la convocatoria, colaborará en su definición. Ahora bien, la cantidad de juntas receptoras que se instalen deben ser suficientes y siempre serán responsabilidad del Concejo Municipal.

3).- Propaganda: En virtud de que a través del plebiscito revocatorio se podría imponer la sanción más grave que se le puede aplicar al Alcalde Municipal, cual es la cancelación de sus credenciales, parece lógico pensar que, como parte del derecho a defensa, a éste le asiste la posibilidad de realizar la propaganda que estime conveniente con el fin de contar con la simpatía ciudadana y así impedir su destitución; sin embargo, surge la duda acerca de si los regidores firmantes de la moción y los que votaron a favor de ésta, tendrían derecho a realizar algún tipo de propaganda, sin que ésta resulte contraria al principio de imparcialidad. Los regidores municipales, como integrantes del Concejo, por su condición de encargados del desarrollo de la consulta y por corresponderles definir los límites de las diferentes propuestas, según el numeral 3.6 del manual, deberían abstenerse de difundir cualquier tipo de publicidad que esté referida al objeto de la consulta. Es preciso indicar que el Concejo Municipal debe tomar en cuenta que el plazo para difundir propaganda deberá cerrarse, al menos un día antes de la celebración de la consulta.

4).- Elaboración de la pregunta: La definición de la pregunta debe formularla el Concejo Municipal, ésta debe ser clara y precisa, de manera que no confunda o genere dudas al elector, por lo que, el objeto de la consulta debe formularse de tal manera que se pueda responder con un "SI" o con un "NO".

5).- Material Electoral: La celebración de un plebiscito, es una elección pero a escala cantonal, por lo que los requerimientos en cuanto a material electoral son los mismos que los utilizados en las Elecciones Nacionales, entre los que se deben citar por

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

considerarse los más importantes, el padrón registro y papeletas. La elaboración y distribución y seguridad está a cargo del Concejo Municipal y es a quien le corresponde entregarlos a las juntas receptoras de votos, que valga aclarar esas juntas estarán integradas por un mínimo de tres miembros propietarios y suplentes, nómina que será suministrada por los Concejos de Distrito.

6).- Votación: La votación tal y como se indicó, deberá efectuarse un domingo, salvo acuerdo en contra del Concejo que, en todo caso, requerirá de mayoría calificada. La hora de la votación es un asunto discrecional del Concejo, pero en ningún caso el horario de votación podrá ser inferior a seis horas ni superior a doce horas.

7).- Escrutinio: Corresponde a los miembros de las juntas receptoras realizar el escrutinio de votos, cuyo resultado será provisional, y deberá enviarlo en la forma acordada al Concejo Municipal, junto con el resto del material electoral. Asimismo, corresponde al Concejo Municipal, con la supervisión de los delegados designados por el Tribunal, el escrutinio definitivo, el cual no podrá durar más de quince días después del cierre de las juntas.

Pese a que no se indica en la norma si el Concejo Municipal debe comunicar al Tribunal, el resultado de la votación si ésta no alcanzó la cifra requerida, lo cierto es que, por corresponderle al Tribunal Supremo de Elecciones pronunciarse respecto de la cancelación de las credenciales del Alcalde Municipal, en los términos el artículo 25 inciso b) del Código Municipal, parece que allí surge la obligación de informar el resultado de la votación, sea cual fuere, toda vez que lo procedente sería que, el Tribunal, mediante resolución fundada valore ese resultado y se pronuncie al respecto. Debe aclararse que la votación requerida para aprobar la revocatoria del mandato sea la destitución del Alcalde Municipal,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

es de un 10% del total de electores inscritos en el respectivo cantón.

No existe disposición expresa en el artículo 19 del Código Municipal, respecto de cuantas veces puede ser sujeto de plebiscito revocatorio un alcalde, sin embargo, si aplicáramos la norma 2.7 del manual para la realización de consultas populares a escala cantonal y distrital, respecto de los límites a la reiteración de la consulta, en el sentido de que "Rechazado un asunto en plebiscito o referendo, no podrá volver a ser sometido a consulta popular en un tiempo prudencial que determinará cada municipalidad en su reglamento, pero que no será inferior a dos años", en un período constitucional solo se podría solicitar dos veces la celebración de un plebiscito revocatorio. Parece ser que éste es otro de los muchos cabos sueltos que dejó el legislador al establecer esta figura en el Código Municipal.

d) Cancelación de la credencial o archivo de la gestión, por parte del Tribunal Supremo de Elecciones: Conforme lo establece el artículo 25 inciso b) del Código Municipal, corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones:

"Cancelar o declarar la nulidad de las credenciales conferidas al alcalde municipal y de los regidores por lo motivos contemplados en este código o en otras leyes; además, reponer a los alcaldes, según el artículo 14 de este código; asimismo, convocar a elecciones conforme el artículo 19 de este código".

De ahí que, alcanzada la votación de un 10% del total de electores inscritos en el respectivo cantón, corresponderá al Tribunal Supremo de Elecciones mediante resolución fundada, cancelar las credenciales del Alcalde o los alcaldes, toda vez que se debe recordar que a este trámite no solo está sujeto el Alcalde Propietario, sino también sus suplentes.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Si se acordara la cancelación de las credenciales del Alcalde Propietario, corresponderá al Tribunal reponerlo con los alcaldes suplentes de su mismo partido, según las reglas que determinaron la elección³⁷; es decir, tendrá prioridad en la sustitución el Primer Alcalde Suplente. Ahora bien, si la revocatoria del nombramiento es de uno de los suplentes, únicamente se procede con la cancelación de sus credenciales, toda vez que, el Alcalde Suplente no tiene sustituto. Asimismo, la resolución que emita el Tribunal se comunicará a las partes y se publicará en La Gaceta, a los efectos de darle la debida publicidad.

En caso de que al procederse con la cancelación de credenciales, la Municipalidad no tuviera alcaldes, sea porque éstos renunciaron o porque fueron destituidos, corresponderá al Tribunal Supremo de Elecciones convocar a elecciones en ese cantón para nombrar un funcionario para el resto del período, mientras este trámite se realiza, la vacante del cargo, la asumirá el Presidente del Concejo Municipal.

IV.- Conclusiones:

a) Falencias que han impedido la aplicación de este instrumento: la presente investigación ha mostrado como pese a la buena intención que se tuvo de dotar a las comunidades de un instrumento que le permitiera ejercer algún tipo de control sobre la labor que realizara el Alcalde Municipal, lo cierto es que varios son los aspectos que han impedido la realización de, al menos, un plebiscito, pese a que motivos para realizarlo han existido, por ello, de seguido se exponen algunos de estos aspectos con el fin de reflexionar sobre eventuales reformas legales que se pudieran implementar.

1.- Económicas: La celebración de un plebiscito a nivel

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cantón es un procedimiento que requiera una planificación y estructuración que obligan a la Municipalidad a contar con dinero suficiente para su celebración, toda vez que para su celebración debe aportarse al Tribunal Supremo de Elecciones un detalle de cómo enfrentará la Municipalidad ese gasto. Esta falta de previsión presupuestaria la sufrió la Municipalidad de Orotina que en noviembre del 2004 solicitó la celebración de un plebiscito revocatorio, sin embargo no pudo realizarlo pues no contaba con los recursos suficientes para enfrentar los gastos que generaba su realización, por lo que debió de retirar la solicitud que planteó al Tribunal y el Alcalde continuó en su cargo.

2 Legitimación para solicitarlo: Tal y como se expuso a lo largo de esta investigación, pese a que existe cierta confusión sobre los regidores que pueden solicitar el plebiscito, lo cierto es que existe absoluta claridad en cuanto a que esa gestión no pueden realizarla los vecinos, aunque así lo solicite la totalidad de ciudadanos que conforman el padrón electoral de ese cantón; es decir, únicamente los regidores pueden solicitar la revocatoria del mandato, negándosele a los ciudadanos esa potestad. La posibilidad de que exista un acuerdo entre los regidores para no solicitar la revocatoria, es un hecho que no escapa de nuestra realidad política, por lo que ante esta hipótesis la ciudadanía no podría ponerle fin, ya que la decisión de solicitar el plebiscito es un asunto librado a la voluntad del Concejo Municipal.

3 Falta de promulgación del reglamento por parte de las municipalidades: Es requisito sine qua non para la celebración de un plebiscito revocatorio que la Municipalidad haya dictado un reglamento al efecto, según lo establece el artículo 13 inciso j) del Código Municipal y la norma número 2 y del Manual para la Realización de Consultas Populares a Escala Cantonal y Distrital.

Sin embargo, a este momento, de las ochenta y un municipalidades que integran el territorio nacional, únicamente

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

veinticuatro han dictado ese reglamento, por lo que es claro que parece que no existe conciencia en las autoridades municipales de la importancia de cumplir con esa formalidad. La Municipalidad de Oreamuno planteó una solicitud de plebiscito, pero debió enfrentar una serie de complicaciones, que impidieron su celebración, pues no había dictado el reglamento, ello provocó que el asunto se llevara a los tribunales de justicia para revisar la legalidad del acuerdo municipal.

b).- Necesidad de reformas electorales: Si bien no hemos tenido ninguna experiencia en la celebración de plebiscito revocatorio, que nos permita evaluar su funcionamiento, parece que debemos plantearnos si a efecto de hacer realmente efectivo este procedimiento se deben implementar algunas reformas sea legales por parte de la Asamblea Legislativa o reglamentarias -mediante interpretación- por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, con el fin de aclarar algunos aspectos que quedaron sin resolver y requieren ser dilucidados.

Deberían aclararse aspectos tales como el definir quiénes son los miembros del Concejo que suscriben la moción y quiénes de ellos la deben votar, pese a que parece que es un asunto que el Tribunal Supremo de Elecciones ya definió y que ha entendido que son los miembros propietarios quienes la suscriben y quienes la votan.

La posibilidad de hacer propaganda por parte de los regidores que suscriben la moción y del Alcalde, es un asunto que no se encuentra regulado y que dada su importancia y trascendencia debería estarlo; es decir, no existe claridad si es permitida la propaganda en el plebiscito revocatorio y quiénes tendrían derecho a hacerla o no hacerla.

Otro aspecto que carece de regulación es el relativo a cuántas veces se puede solicitar el plebiscito revocatorio del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Alcalde Municipal, si bien esa frecuencia parece que puede fijarse de la relación de lo dispuesto en el artículo 2.7 del manual para la realización de consultas populares a escala cantonal y distrital, lo cierto es que no se precisa con la claridad que debiera estar, sobre todo porque este es un aspecto que debe estar previsto en la norma legal y no en un reglamento de la Municipalidad.

Por último, se debe indicar que en virtud de no existir ninguna regulación al respecto, se puede solicitar la celebración de un plebiscito revocatorio el mismo día en que asume funciones el Alcalde Municipal, pues la normativa municipal no establece cuánto tiempo después de ejercer el cargo se puede solicitar un plebiscito.

2 NORMATIVA

A. Constitución Política de la República de Costa Rica

ARTÍCULO 111.- Ningún Diputado podrá aceptar, después de juramentado, bajo pena de perder su credencial, cargo o empleo de los otros Poderes del Estado o de las instituciones autónomas, salvo cuando se trate de un Ministerio de Gobierno. En este caso se reincorporará a la Asamblea al cesar en sus funciones.

Esta prohibición no rige para los que sean llamados a formar parte de delegaciones internacionales, ni para los que desempeñan cargos en instituciones de beneficencia, o sean catedráticos de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Universidad de Costa Rica o en otras instituciones de enseñanza superior del Estado.

(Así reformado por Ley No.5697 de 9 de junio de 1975)

ARTÍCULO 112.- La función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público de elección popular.

Los Diputados no pueden celebrar, ni directa ni indirectamente, o por representación, contrato alguno con el Estado, ni obtener concesión de bienes públicos que implique privilegio, ni intervenir como directores, administradores o gerentes en empresas que contraten con el Estado, obras, suministros o explotación de servicios públicos.

La violación a cualquiera de las prohibiciones consignadas en este artículo o en el anterior, producirá la pérdida de la credencial de Diputado. Lo mismo ocurrirá si en el ejercicio de un Ministerio de Gobierno, el Diputado incurriere en alguna de esas prohibiciones.

B. Código Municipal⁵

Artículo 18. – Serán causas automáticas de pérdida de la credencial de alcalde municipal:

a) Perder un requisito o el adolecer de un impedimento, según los

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

artículos 15 y 16 de este código.

b) Ausentarse injustificadamente de sus labores por más de ocho días.

c) Ser declarado, por sentencia judicial firme, inhabilitado para ejercer cargos públicos.

d) Incurrir en alguna de las causales previstas en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 66 de la Ley N° 8422 del 6 de octubre del 2004)

e) Cometer cualquier acción sancionada por la ley con la pérdida del cargo para funcionarios de elección popular.

f) Renunciar voluntariamente a su puesto.

Artículo 24. – Serán causas de pérdida de la credencial de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

regidor:

a) La pérdida de un requisito o adolecer de un impedimento, según lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de este código.

b) La ausencia injustificada a las sesiones del Concejo por más de dos meses.

c) La renuncia voluntaria escrita y conocida por el Concejo.

d) Enfermedad que lo incapacite permanentemente para el ejercicio.

e) Lo señalado por el artículo 63 de la Ley sobre la zona marítimo- terrestre, No. 6043, de 2 de febrero de 1977, por el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428, de 7 de setiembre de 1994.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 25. – Corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones:

a) Declarar la invalidez de nominaciones de candidatos a alcalde municipal y regidor, con las causas previstas en este código.

b) Cancelar o declarar la nulidad de las credenciales conferidas al alcalde municipal y de los regidores por los motivos contemplados en este código o en otras leyes; además, reponer a los alcaldes, según el artículo 14 de este código; asimismo, convocar a elecciones conforme el artículo 19 de este código.

c) Reponer a los regidores propietarios cesantes en el cargo, designando a los suplentes del mismo partido político, de acuerdo con el orden de elección.

d) Completar el número de regidores suplentes, escogiendo de entre los candidatos que no resulten electos, a quien habría seguido según las reglas que determinaron la elección.

Artículo 29. – Los regidores y síndicos tomarán posesión de sus

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cargos el primer día del tercer mes posterior a la elección correspondiente. A las doce horas, deberán concurrir al recinto de sesiones de la municipalidad los propietarios y suplentes, quienes se juramentarán ante el Directorio Provisional, luego de que este se haya juramentado ante ellos. El Directorio Provisional estará formado por los regidores presentes de mayor edad que hayan resultado electos. El mayor ejercerá la Presidencia y quien le siga, la Vicepresidencia. El Tribunal Supremo de Elecciones, al extender las credenciales respectivas, indicará, de acuerdo con este artículo, cuáles regidores deberán ocupar los cargos mencionados.

C.Ley Orgánica de la Contraloría General de la República⁶

Artículo 73–Cancelación de credencial. Será causa para la cancelación de la respectiva credencial, la comisión de una falta grave por parte de un regidor o síndico, propietario o suplente, contra las normas del ordenamiento de fiscalización y control de la Hacienda Pública contemplado en esta Ley, y contra cualesquiera otras normas relativas a los fondos públicos; o al incurrir en alguno de los actos previstos en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, como generadoras de responsabilidad administrativa. Esto se aplicará cuando el infractor haya actuado en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.

Cuando la falta grave sea cometida en virtud de un acuerdo del concejo municipal, los regidores que, con su voto afirmativo, hayan aprobado dicho acuerdo, incurrirán en la misma causal de cancelación de sus credenciales.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Asimismo, será causal de cancelación de la credencial de regidor o de síndico, propietario o suplente, la condena penal firme por delitos contra la propiedad, contra la buena fe en los negocios y contra los deberes de la función pública, así como por los previstos en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. La autoridad judicial competente efectuará, de oficio, la comunicación respectiva al Tribunal Supremo de Elecciones.

(Así reformado por el artículo 63 de la Ley N° 8422 Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004).

D. Código Electoral⁷

ARTICULO 148.- Después de la declaratoria de elección, no se podrá volver a tratar de la validez de la misma ni de la aptitud legal de la persona electa, a no ser por causas posteriores que la inhabiliten para el ejercicio del cargo.

E. Reglamento Cancelación o Anulación de Credenciales Municipales.⁸

Artículo 1º—El Tribunal Supremo de Elecciones acordará la cancelación o anulación de las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular únicamente en lo supuestos contemplados en el Código Municipal y luego de desarrollado el procedimiento administrativo ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

El procedimiento se iniciará a instancia del Concejo Municipal correspondiente o de cualquier particular que presente denuncia fundada y en él intervendrá la Inspección Electoral como órgano director.

En su solicitud, el Concejo Municipal deberá indicar la dirección exacta en que pueda ser notificado el funcionario cuya credencial se insta cancelar. La misma información deberá proporcionarla el particular denunciante, si fuera de su conocimiento.

Si la solicitud de cancelación de credenciales no se ajusta a los requisitos exigidos en este reglamento, el Tribunal prevendrá su cumplimiento por una única vez, otorgando para ello el término de cinco días hábiles. En caso de incumplimiento, no se dará trámite a la gestión y se ordenará el archivo del expediente.

En su primer escrito, las partes deberán señalar lugar dentro del perímetro judicial de San José o número de fax para recibir notificaciones; caso contrario, quedarán notificadas de las resoluciones posteriores con sólo que transcurran veinticuatro horas después de dictadas. Igual consecuencia se producirá si el lugar señalado fuere impreciso o incierto, o ya no existiere.

(Así reformado totalmente por el artículo 1º del decreto del Tribunal Supremo de Elecciones N° 3 de 15 de mayo de 2003)

Ficha del artículo

Artículo 2º– No será necesario seguir el procedimiento indicado en el anterior artículo si la cancelación ha de declararse en virtud de renuncia del servidor, previamente conocida por el Concejo Municipal. En este caso, junto con la solicitud de cancelación de credenciales, el ente municipal deberá enviar el original o copia certificada de la carta de renuncia y el respectivo acuerdo del Concejo Municipal en que se pronuncia sobre ésta.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Si la solicitud de cancelación de credenciales se sustenta en la ausencia injustificada del funcionario por más de dos meses, el Concejo Municipal está obligado a enviar al Tribunal, junto con la solicitud de cancelación de credenciales, una certificación en que se indiquen las fechas exactas en que el funcionario no asistió a las sesiones del Concejo Municipal. El Tribunal dará audiencia por el término de ocho días, a fin de que el funcionario justifique la ausencia o manifieste lo que considere conveniente a sus intereses. Sólo se decretará la apertura del procedimiento administrativo cuando dicho funcionario manifieste en esa oportunidad su oposición fundada.

(Así reformado totalmente por el artículo 1º del decreto del Tribunal Supremo de Elecciones N° 3 de 15 de mayo de 2003)

Artículo 3º—Cuando se inste la cancelación de las credenciales invocando la comisión de una falta grave, con violación de las normas del ordenamiento de fiscalización contemplado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República u otras que protejan fondos públicos o la propiedad o buena fe de los negocios, se remitirá el asunto a la Contraloría General de la República para que ésta recomiende lo correspondiente, luego de haber levantado el respectivo expediente contra el presunto responsable.

El Tribunal se pronunciará cuando la Contraloría o los tribunales penales se hayan manifestado sobre la presunta violación de las referidas normas.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 4º—Cuando se denuncien los hechos contemplados en el artículo 63 de la Ley sobre la Zona Marítima Terrestre, el Tribunal lo comunicará a la Procuraduría General de la República, a fin de que ésta investigue preliminarmente el asunto y ejerza eventualmente la respectiva acción penal.

El Tribunal resolverá cuando los tribunales penales dicten el respectivo pronunciamiento, teniendo siempre como parte del procedimiento administrativo a la Procuraduría.

Artículo 5º—En cualquier caso, el Tribunal rechazará prima facie la solicitud de cancelación o anulación de credenciales si de los elementos de juicio que obran en su poder se desprende que tal solicitud es manifiestamente improcedente.

Ficha del artículo

Artículo 6º—El presente reglamento regirá a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Transitorio único: La cancelación o anulación de credenciales de los alcaldes municipales y de los miembros de los Consejos de Distrito sólo competará al Tribunal a partir de que éstos sean de elección popular, lo que acontecerá en las elecciones del año 2002.

3 JURISPRUDENCIA

A. Miembros de los Supremos Poderes

1. No constituye causal de pérdida de la credencial de diputado el que éste deje de pertenecer al partido político

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES]⁹

CONSIDERANDO

I.- Sobre la admisibilidad: En relación con el reclamo que se hace en contra de un "acto administrativo omisivo" del Tribunal Supremo de Elecciones, el recurso de amparo resulta inadmisibile y debe ser rechazado de plano.

El carácter inadmisibile de este tipo de gestiones deriva, en primer término, del principio de irrecurribilidad de las decisiones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral, que consagra el artículo 103 de la Constitución Política, a cuya luz la jurisprudencia electoral ha establecido –a través de numerosos y concordantes fallos– que el recurso de amparo electoral no es un medio apto para discutir esas decisiones, como tampoco lo es el amparo que se tramita ante la Sala Constitucional, por mandato expreso del inciso d) del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Las mismas consideraciones que se exponen resultan aplicables a este recurso de amparo, en el que se cuestiona el que el Tribunal no actuó de oficio para cancelar las credenciales de los diputados disidentes del Partido Acción Ciudadana y no habiendo razón para variar de criterio, lo que procede es rechazar de plano el recurso en cuanto a este extremo.

En relación con los diputados, el recurso resulta admisible en tanto se cuestiona la conducta de funcionarios públicos en cuanto a la posible afectación de derechos político-electorales del recurrente.

II.- Sobre la normativa que rige la pérdida de credenciales de los diputados: El análisis del tema que se plantea debe partir, necesariamente, de la definición y estudio de la normativa

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que lo regula. Ni en la Constitución Política ni en la legislación electoral costarricense se prevé como causal de pérdida de la condición de diputado, el que éste deje de pertenecer al partido político que lo postuló, ya sea voluntariamente o por expulsión debida a que se aparte del criterio partidario en su labor parlamentaria (la llamada "línea de partido") o por cualquier otro motivo.

La únicas causales que provocan la pérdida de las credenciales, están contenidas en los artículos 111 y 112 constitucionales:

"ARTÍCULO 111.- Ningún Diputado podrá aceptar, después de juramentado, bajo pena de perder su credencial, cargo o empleo de los otros Poderes del Estado o de las instituciones autónomas, salvo cuando se trate de un Ministerio de Gobierno. En este caso se reincorporará a la Asamblea al cesar en sus funciones.

Esta prohibición no rige para los que sean llamados a formar parte de delegaciones internacionales, ni para los que desempeñan cargos en instituciones de beneficencia, o sean catedráticos de la Universidad de Costa Rica o en otras instituciones de enseñanza superior del Estado.

"ARTÍCULO 112: La función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público de elección popular.

Los Diputados no pueden celebrar, ni directa ni indirectamente, o por representación, contrato alguno con el Estado, ni obtener concesión de bienes públicos que implique privilegio, ni intervenir como directores, administradores o gerentes en empresas que contraten con el Estado, obras, suministros o explotación de servicios públicos.

La violación a cualquiera de las prohibiciones consignadas en este artículo o en el anterior, producirá la pérdida de la credencial de Diputado. Lo mismo ocurrirá si en el ejercicio de un Ministerio de Gobierno, el Diputado incurriere en alguna de esas prohibiciones".

No podría este Tribunal, a través de una interpretación jurisprudencial, crear una suerte de "sanción" al diputado que,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por cualquier circunstancia, deje de pertenecer al partido que postuló su candidatura. De conceder lo que el recurrente solicita, el Tribunal estaría violentando el principio de legalidad, mediante el cual se limita su actuación a lo que la ley le permite y violentaría además el principio de reserva de ley en cuanto a los derechos fundamentales de los recurridos, porque establecería restricciones a sus derechos político-electorales por mecanismos distintos a los previstos legal y constitucionalmente.

El principio de legalidad ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos:

“El principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en la que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencia en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto” (sentencia n°. 1739-92).

Como corolario de lo expuesto, puede afirmarse que, para proceder a cancelar la credencial de un diputado por el hecho de dejar de formar parte de la agrupación partidaria que lo propuso, se requeriría de una norma que habilitara expresamente al Tribunal para proceder de tal forma, como acontece por excepción en aquellos pocos países del mundo –dentro de los cuales no está incluido el nuestro– que así lo hacen, configurando con ello una forma exacerbada de partitocracia.

III.- Sobre la relación entre los partidos políticos y los diputados electos mediante su postulación: En el marco del ordenamiento jurídico vigente, los partidos políticos tienen el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

monopolio en la nominación de los candidatos a diputados. La legitimación exclusiva de los partidos políticos para presentar candidaturas encuentra su referente normativo principalmente en el artículo 74 del Código Electoral. En sentencia 303-E-2000, este Tribunal hizo referencia al tema calificando a los partidos políticos como los "ineludibles intermediarios entre el gobierno y los gobernados a tal punto que en nuestro régimen legal vigente detentan un monopolio en la nominación de los candidatos a los distintos puestos de elección popular".

Pero una vez que el ciudadano resulta electo como diputado, la Constitución Política garantiza su libertad e independencia de criterio por diversos medios. Así, por ejemplo, su numeral 110 lo libra de toda responsabilidad por las opiniones que emita en la Asamblea Legislativa y lo protege con el régimen de inmunidad. El mismo rol garantista lo evidencia el que su cargo no se ponga en juego con su eventual desvinculación con el partido que lo nominó, dado que –como insistiremos luego– no actúa en su representación sino ejerciendo un mandato nacional.

IV.- Sobre la libertad de asociación: La normativa electoral costarricense exige, como se dijo, que la postulación de candidaturas a los puestos de Presidente, Vicepresidentes y diputados, entre otros cargos de elección popular, se haga a través de un partido político, pero no se exige su permanencia dentro del partido como requisito para conservar el cargo al que fue electo. Esto resguarda la independencia de criterio del diputado, que por este medio se hace prevalecer frente a las legítimas autoridades del partido que lo postuló; lo contrario lo induciría naturalmente a colocarse como un dócil vocero de éstas, contradiciendo el carácter nacional de su mandato.

Pero, adicionalmente, condicionar la investidura del diputado a la continuidad de su militancia partidaria, lesionaría su libertad de asociación. En nuestro ordenamiento jurídico, este derecho fundamental muestra dos facetas: por un lado el derecho positivo de asociarse para cualquier finalidad y por otro el derecho negativo, es decir, la libertad de dejar de pertenecer a una

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

organización. En este sentido, el artículo 25 constitucional señala claramente que : " Los habitantes de la República tienen derecho de asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna". Supeditar el cargo del legislador a su permanencia dentro de las estructuras partidarias que promovieron su candidatura violentaría, como se dijo, el derecho a la libertad de asociación, en su manifestación negativa.

V.- Sobre la condición representativa de los diputados: De frente al planteamiento que hace el recurrente en el recurso de amparo, es necesario determinar si los señores diputados que renunciaron al Partido Acción Ciudadana, en su condición de funcionarios públicos, violentaron los derechos político-electorales de los ciudadanos que votaron por ellos el día de las elecciones.

Al conocer de un tema similar, la Sala Constitucional, en sentencia número 550-91, de las dieciocho horas y cincuenta minutos del quince de marzo de mil novecientos noventa y uno, estableció:

" ... en cuanto que 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".

Esta resolución tiene como referente inmediato el artículo 106 de la Constitución Política, que establece:

"ARTÍCULO 106.- Los Diputados tienen ese carácter por la Nación y serán elegidos por provincias ...".

Como premisa fundamental de la cual se debe partir para resolver el reclamo que aquí se plantea, es que en Costa Rica la representación política adopta la forma de "mandato representativo" y no de "mandato imperativo". Esto es, el conjunto de diputados representa a la nación; los representantes no están ligados por un mandato preciso recibido de sus electores

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ni del partido que los agrupa, puesto que los verdaderos mandantes no son éstos, sino la nación. Ésta, al ser un ser colectivo incapaz de expresarse, no puede dar instrucciones a sus representantes; solamente les da el mandato de representarla, es decir, de expresarla. Así, los diputados son libres en cuanto a sus actos y a sus decisiones, que son la expresión de la nación. Esto a diferencia del "mandato imperativo", en que, trasladando exactamente al derecho público el concepto de mandato de derecho privado, la designación de los diputados es un mandato dado por los electores a los elegidos para actuar en lugar suyo. En este supuesto, el mandatario debe adaptarse estrictamente a las instrucciones de su mandante. Recibe de él un mandato "imperativo". Entendido en forma absoluta, el mandato imperativo no implica solamente que el elegido deba ajustarse a las instrucciones de sus electores, sino que éstos dispongan también de una sanción si el elegido no cumple su mandato; es el principio de la revocabilidad de los elegidos.

Siendo que la Constitución Política costarricense no establece esta forma de mandato imperativo en relación con los diputados, no podría, por vía jurisprudencial, reformarse este aspecto fundamental del sistema político de nuestro país. Para ello sería necesaria una reforma constitucional.

Por todo lo anterior, no existe violación alguna a los derechos fundamentales del recurrente y por ello lo que procede es declarar sin lugar el recurso, en cuanto interpuesto contra los diputados que abandonaron el Partido Acción Ciudadana.

POR TANTO

Se rechaza de plano el recurso, en tanto dirigido contra el Tribunal Supremo de Elecciones. En lo restante, se declara sin lugar. Notifíquese al recurrente y a los diputados recurridos.

B.Funcionarios Municipales

1.Competencia del Tribunal Supremo de Elecciones en la anulación o cancelación de las credenciales municipales

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁰

Considerando:

A.- DE LA ADMISIÓN DEL CONFLICTO FORMULADO.

I.- DEL CONFLICTO DE COMPETENCIA Y SUS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. Con las reformas de la Constitución Política de 1989 y la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se creó una nueva categoría de conflicto que se regula en el Título V., artículos 109 a 111, primero, entre los Poderes del Estado, entre los que debe incluirse al Tribunal Supremo de Elecciones, o de alguno de ellos con la Contraloría General de la República, en todo caso, entre órganos de rango constitucional; y en segundo lugar, entre esos Poderes u órganos constitucionales y " las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas del Derecho Público, o los de cualesquiera de éstas, entre sí ". Se trata de conflictos suscitados en relación con las atribuciones o competencias, en principio constitucionales de los Poderes del Estado, órganos constitucionales y entes señalados. Los artículos 10 inciso a) de la Constitución Política y 2 ° inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional atribuyen a esta Jurisdicción facultades para conocer sobre conflictos relativos a competencias constitucionales, es decir, de esferas de atribuciones, inmunidades y privilegios establecidos por la Constitución y no relativos a competencias de otra naturaleza, sea que en esta vía no resulta procedente conocer los de conflictos de legalidad o administrativos (en este sentido ver sentencia número 0572-94, de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las 9:12 horas doce del 28 de enero de 1994); procedimiento que está dispuesto en los artículos 109 a 111 de la ley.

II.- DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD EN EL CASO CONCRETO. Precisamente por cumplirse los requisitos establecidos tanto en la Constitución Política como en la ley (legitimación y materia objeto del conflicto), es que este conflicto resulta admisible. En cuanto al primer elemento a evaluar -la legitimación-, se tiene que el promovente es el Tribunal Supremo de Elecciones, representado por su jerarca, es decir, por su Presidente. Es importante hacer una consideración en relación con el objeto del conflicto, toda vez que en esta ocasión no se trata de la disputa de una competencia que el promovente reclama para sí, sino todo lo contrario, con esta gestión se intenta dilucidar cuál órgano constitucional de los intervinientes (Tribunal Supremo de Elecciones y Contraloría General de la República) tiene competencia para determinar la responsabilidad pecuniaria de los funcionarios municipales de elección popular, a fin de poder anular su credencial. Nótese que el fondo del asunto planteado tiene implicaciones constitucionales, en tanto se intenta definir cuál es el órgano encargado de la fiscalización y control de la Hacienda Pública, y entre ella, obviamente deben incluirse los recursos municipales, así como el procedimiento que debe seguirse al efecto, para poder anular la credencial del funcionario municipal de elección popular que ha incumplido las reglas de control y fiscalización de la Hacienda Pública.

B.- FUNDAMENTOS BÁSICOS PARA LA EVACUACIÓN DEL CONFLICTO.

III.- DE LA NATURALEZA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Con ocasión de los problemas electorales que motivaron la revolución de 1948, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 tuvieron especial cuidado de cuidar

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la materia electoral, segregando todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los Poderes del Estado, especialmente del Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa, sin dejar de lado el Judicial. Establecieron una serie de principios básicos sobre los cuales se desarrolla el ejercicio del sufragio:

"La ley regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios:

Autonomía de la función electoral;

Obligación del Estado de inscribir, de oficio, a los ciudadanos en el Registro Civil y de proveerles de cédula de identidad para ejercer el sufragio;

Garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas;

Garantías de que el sistema para emitir el sufragio les facilita a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho;

Identificación del elector por medio de cédula con fotografía u otro medio técnico adecuado dispuesto por la ley para tal efecto;

Garantías de representación para las minorías;

Garantías de pluralismo político;

Garantías para la designación de autoridades y candidatos de los

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación (artículo 95 de la Constitución Política);

y adoptaron mecanismos eminentemente formales para garantizar la independencia del sufragio, dotándole de plena autonomía al órgano llamado a organizarlo, dirigirlo y vigilarlo (el Tribunal Supremo de Elecciones), originalmente en los términos del artículo 89 de la Constitución Política, y luego en los del artículo 9 (adicionado mediante Ley número 5704, de 5 de junio de 1975), en virtud del cual, se delegó a este Tribunal, no sólo la competencia de la materia electoral -según se anotó anteriormente-, sino que además se le otorgó el rango e independencia propios de un poder del Estado. De lo dicho queda claro que el Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano constitucional especializado en la materia electoral, que por disposición constitucional goza de la misma independencia de los Poderes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones; es decir, tiene plena autonomía para organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales y todos los actos relativos al sufragio, con la independencia y rango propios de un Poder estatal, lo cual ha sido considerado con anterioridad en la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

"El Tribunal como órgano constitucional especializado para la materia electoral, con el rango e independencia de los poderes públicos, puede ser investido, sólo que en su ámbito específico, con cualquiera de las funciones del Estado, y de hecho lo está con las tres [que tiene asignadas] , tener a su cargo «la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyan la Constitución y las leyes»" (sentencia número 0980-91, de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991).

En este sentido, y por la importancia que reviste, debe hacerse

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mención a la facultad interpretativa que la jurisprudencia constitucional reconoció a este tribunal constitucional, obviamente en materia propia de su competencia: la electoral, en los siguientes términos:

" [...] competencias de los artículos 97 párrafo segundo y 121 inciso 1) excluyen aún a la Asamblea Legislativa y que el 102 termina de reforzar con una no igualada amplitud, sobre todo al atribuirle poderes tan amplios como el de «interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral» inciso 3º)" (sentencia número 0980-91, supra citada).

En virtud de esta especial competencia, de las prerrogativas y potestades del Tribunal Supremo de Elecciones, es que esta Sala Constitucional concluyó que la esfera de lo electoral es " un ámbito constitucional especial, al que no le convienen las mismas reglas que a los demás Poderes Públicos" (sentencia número 3194-92, de las 16:00 del 27 de octubre de 1992). A modo de ejemplo, debemos hacer referencia obligada a la competencia reglamentaria que se la jurisprudencia constitucional le ha reconocido únicamente en relación con la materia propia de su competencia, obviamente la actividad electoral:

"En lo que se refiere concretamente a las potestades reglamentarias otorgadas al Tribunal, debe tenerse presente, además, que en materia de «deuda política» los partidos se encuentran sometidos a una de las «sujeciones especiales» ampliamente difundidas en el derecho público, situaciones en las cuales el poder reglamentario de la Administración – en el caso, del Tribunal- es de principio, dentro, por supuesto, de las limitaciones impuestas por la propia Constitución y la ley. En efecto, las exigencias derivadas del principio de legalidad y sus

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

corolarios, como los de regulación mínima y reserva de ley, sufren todo al quedar sometidas a poderes reglamentarios y de policía de los que la Administración carecería en sus relaciones formales con los administrados en condición de terceros súbditos [...] Ciertamente, el poder de reglamentar las leyes, es decir, de dictar reglamentos ejecutivos de éstas, corresponde constitucionalmente al Poder Ejecutivo, sin embargo, es evidente que los poderes de organización y dirección atribuidos por la propia Constitución al Tribunal Supremo de Elecciones justifica plenamente que se le reconozcan esos mismos poderes en lo relativo a la materia electoral. Y para la Sala no cabe ninguna duda de que la contribución del Estado al pago de los gastos político-electorales de los partidos es materia específicamente electoral" (sentencia número 0980-91).

En relación con el asunto que motiva este conflicto, entonces debe reconocerse plena validez constitucional al Reglamento sobre la cancelación o anulación de credenciales municipales, acordado por el Tribunal Supremo de Elecciones el 12 de enero del 2000.

Por su parte, es en el artículo 102 constitucional donde se definen las funciones asignadas al órgano electoral, que en realidad se traducen en actividades o procedimientos a través de los cuáles se ejerce la actividad electoral, como lo son la convocatoria a elecciones populares, el nombramiento de los miembros de las Juntas Electorales, conocer de las apelaciones del Registro Civil y de las Juntas Electorales, la investigación respecto de denuncias en relación a las actividades electorales, dictar las medidas pertinentes con ayuda de la fuerza pública para garantizar que los procesos electorales se verifiquen en condiciones de garantía y libertad, efectuar el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones nacionales a nivel de Presidente y Vicepresidentes de la República, diputados de la Asamblea Legislativa, miembros de las municipalidades y

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

representantes a Asambleas Constituyentes, y hacer declaración definitiva de la elección de las elecciones nacionales.

IV.- DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES: LA MATERIA ELECTORAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. En reiteradas ocasiones esta Sala se ha manifestado acerca de la especial competencia del Tribunal Supremo de Elecciones, la cual es definida por propia disposición constitucional -artículos 9 y 99 de la Constitución Política- como la materia electoral; y en este sentido se pueden consultar las sentencias números 0980-91, 2150-92, 3194-92, 2430-94, 2456-96, 0034-98, 0466-98, 0563-98 y 0969-98. En todas estas resoluciones reconoce la competencia exclusiva que tiene en materia electoral, es y únicamente cuando éste deniegue su competencia que consideró que la Sala Constitucional puede conocer de esa materia, siempre y cuando se alegue que los actos impugnados lesionan derechos fundamentales:

"En el supuesto de que el Tribunal Supremo de Elecciones se niegue a conocer y resolver los conflictos suscitados con relación a las disposiciones que ese mismo órgano adopte a fin de organizar las diversas actividades que componen el proceso de elecciones, corresponderá entonces a esta Sala Constitucional conocer sobre el particular, siempre y cuando se alegue que los actos impugnados lesionan derechos fundamentales pues cuando el propio Tribunal Supremo de Elecciones reconoce que la ley deja por fuera de su competencia y decisión algunos aspectos, no hay limitación para que esta Sala entienda a conocer reclamos sobre actuaciones de los partidos políticos o de sus órganos internos, ya que los ciudadanos deben contar con las instancias necesarias que garanticen la protección de sus intereses en todas y cada una de las situaciones que puedan presentar" (sentencia número 0563-98, y en similar sentido, las número 2456-92, 2150-92, 3194-92 y 0466-98).

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En el análisis de los asuntos que se han presentado ante esta Sala, la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo en forma casuística lo que se entiende es actividad electoral, asuntos en los que -la mayoría de las veces- se ha declarado incompetente para conocerlos por considerar que debían ser tramitados ante ese tribunal constitucional especializado (Tribunal Supremo de Elecciones). De esta suerte, ha indicado que la actividad electoral comprende las de organizar, dirigir y fiscalizar todos los actos relativos con el proceso de elecciones nacionales (sentencia número 0653-98), la cual se desarrolla en actividades tales como las siguientes, es decir, sin que ello implique una lista limitada, a modo de ejemplo: la regulación de las normas que rigen la deuda política, así como el control que sobre esta materia tiene el Tribunal Supremo de Elecciones en esta materia (0980-91, 3666-93, 0515-94, 0428-98); el control de las regulaciones estatutarias relativas al derecho de elegir y ser elegido en los procesos internos de los partidos políticos (sentencia número 3294-92); la integración del Consejo Municipal, la declaratoria de la elección y las posteriores sustituciones por pérdidas de credenciales de los regidores y síndicos municipales (sentencia número 2430-94); la tramitación del proceso contencioso electoral para conocer de la cancelación o anulación de credenciales de regidores municipales (sentencia número 0034-98); el cierre de negocios comerciales en los que se expende licor y que se encuentran ubicados en el centro de la ciudad de San José a consecuencia de la realización de las plazas públicas que celebran los partidos políticos (sentencia número 0466-98); y la determinación por parte del Tribunal Supremo de Elecciones de donde realizará la celebración solemne el día de las elecciones, para el conteo inicial de los resultados de las elecciones nacionales (0563-98).

V.- DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO ÓRGANO FISCALIZADOR DE LA HACIENDA PÚBLICA. El artículo 183 de la Constitución Política textualmente dispone en su párrafo primero:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública ; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño en el desempeño de sus labores."

Por su parte, es el artículo 184 el que define específicamente las atribuciones de este órgano contralor:

"Son deberes y atribuciones de la Contraloría:

Fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. No se emitirá ninguna orden de pago contra los fondos del Estado, sino cuando el gasto respectivo haya sido visado por la Contraloría; ni constituirá obligación para el Estado la que no haya sido refrendada por ella;

Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las municipalidades e instituciones autónomas y fiscalizar su ejecución y liquidación;

Enviar anualmente a la Asamblea Legislativa, en su primera sesión ordinaria, una memoria del movimiento correspondiente al año económico anterior, con detalle de las labores del Contralor y exposición de las opiniones y sugerencias que éste considere necesarias para el mejor manejo de los fondos públicos;

Examinar, glosar y fenecer las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos;

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Los demás que esta Constitución o las leyes le asignen."

Con fundamento en estas dos disposiciones, en forma constante y reiterada, la jurisprudencia constitucional se ha manifestado acerca de las especiales competencias que la Constitución Política le asigna a la Contraloría General de la República en lo que respecta a la vigilancia en el manejo de los fondos públicos y en la gestión financiera de los empleados públicos, y específicamente. En este sentido, resultan de obligada consulta, entre otras las sentencias número 2398-91, de las 15:20 horas del 13 de noviembre de 1991; 0660-92, de las 15:00 horas del 10 de marzo de 1992; 3607-94; de las 15:15 horas del 19 de julio de 1994; 0016-95, de las 15:45 horas del 3 de enero de 1995; 2632-95, de las 16:06 horas del 23 de mayo de 1995; 4284-95, de las 15:06 horas del 3 de agosto de 1995; 5119-95; de las 20:39 horas del 13 de setiembre de 1995; 0998-98, de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998; 9524-99, de las 9:06 horas del 3 de diciembre de 1999 y 3027-00, de las 9:03 horas del 14 de abril del 2000. En todos y cada uno de los fallos citados, la Sala enfatiza que por voluntad del constituyente se creó la Contraloría General de la República como órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa con una función específica y determinada: la vigilancia de la Hacienda Pública, de manera que por mandato constitucional -artículos 183 y 184- tareas como la fiscalización de los procedimientos de contratación administrativa y el funcionamiento del sistema financiero, sobre todo en lo que se refiere a la movilización de capitales a fin de que se mantenga la confianza en la correcta administración de los entes bancarios, el manejo del presupuesto de todas y cada una de las dependencias públicas, así como el control del personal que " recibe, custodia, paga o administra bienes o valores del Estado " no están más allá de las funciones encomendadas a éste órgano contralor, sino todo lo contrario, ya que responden al interés del buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas. Refuerza lo anterior, el hecho de que para que la Contraloría lleve en forma efectiva esta tarea, la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

propia Constitución Política en su artículo 24 le dota de una facultad especial, cual es la posibilidad de revisar los libros de contabilidad y sus anexos con fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos respectivamente, facultad que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República desarrolla en el artículo 13. Queda claro que estas competencias tienen su origen en normas de rango constitucional, y están desarrolladas en leyes, tales como en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, número 7428, la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, número 6821, la Ley de Equilibrio Financiero del Sector Público, número 6955, y en lo que respecta al control del presupuesto, contratación y recursos municipales, en el propio Código Municipal vigente; y aún en normas reglamentarias, como lo es el Reglamento sobre el funcionamiento de empresas estatales estructuradas como sociedades mercantiles, Decreto Ejecutivo número 7927-H. A modo de conclusión se transcribe lo dicho por la Sala respecto de las funciones encomendadas a la Contraloría General de la República en sentencia número 5119-95, de las 20:39 horas del 13 de setiembre de 1995:

V.- La Contraloría General de la República como su Ley Orgánica remarca (Ley No.7428 de 7 de setiembre de 1994) es un órgano de relevancia constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa, cuya función general es el control superior de la Hacienda Pública y la dirección del sistema de fiscalización regulado en la citada ley. Ejerce principalmente las atribuciones específicas que la Constitución le confiere en el artículo 184. El inciso 5) del citado artículo constitucional dispone que son deberes y atribuciones de la Contraloría los demás que la Constitución y las leyes le asignen. Esa disposición no puede interpretarse como una autorización dada al legislador para que agregue atribuciones que distraigan a la Contraloría de su función propia establecida en la Constitución, o la obstaculice con la asignación de otras extrañas por completo a su especialidad orgánica. El legislador no puede legítimamente desfigurar o distorsionar el diseño constitucional

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del órgano al punto de que éste no se reconozca, suprimiéndole competencias constitucionales, asignándole otras propias de otros órganos, o confiriéndole competencias que aunque no sean propias de otros órganos, transformen el diseño básico del órgano establecido en la Constitución. Lo que el legislador sí podría hacer es añadirle otras funciones compatibles o conexas con las que constitucionalmente le corresponden."

Este es el marco jurídico-constitucional sobre el que se analizará el conflicto de competencia planteado.

C. DE LA EVACUACIÓN DEL CONFLICTO DE COMPETENCIA PLANTEADO.

VI.- DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN TORNO A LA PARTICIPACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA FISCALIZACIÓN DE FUNCIONARIOS QUE MANEJAN FONDOS PÚBLICOS. A efecto de poder resolver el conflicto de competencia planteado, interesa tener en cuenta lo considerado con anterioridad por este Tribunal en relación al papel que le corresponde desempeñar a la Contraloría respecto de los funcionarios que manejan fondos públicos. Al conocer de la consulta legislativa formulada respecto del proyecto de la vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (sentencia número 2430-94; de las 15:00 del 25 de mayo de 1994), la Sala enfatizó la potestad genérica del órgano contralor en la fiscalización y auditoraje a que están sujetos las instituciones públicas para garantizar el uso legítimo y correcto de los mismos, y reconoció la potestad que tiene para aprobar o improbar los contratos administrativos. Consideró que la investigación

" [...] , no le faculta para sustituir la administración interna del sujeto pasivo investigado , ya que ello implicaría una clara transgresión, según se trate, de la libertad de asociación,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

empresa y de trabajo. La función de control que le asigna el proyecto en consulta a la Contraloría General de la República, no puede en manera alguna sustituir la voluntad del sujeto pasivo a tal grado de obligarlo a despedir o sancionar a un miembro o trabajador" (sentencia número 2430-94, de las 15:00 del 25 de mayo de 1994);

y en el por tanto de la sentencia concluyó:

" [...] no resulta inconstitucional que se incluya en la facultad conferida a la Contraloría General de la República para realizar auditorajes y funciones de fiscalización de la Hacienda Pública, que se investiguen las actuaciones de los funcionarios municipales relacionadas con el manejo y uso de fondos públicos";

haciendo hincapié en que " esa función de control no puede sustituir la función jurisdiccional para declarar la inhabilitación para el ejercicio del cargo ". Por ello, a partir de esa resolución, la Sala entendió que competencia de la Contraloría General de la República para investigar el manejo de los fondos públicos, aunque le posibilita para actuar como órgano director del procedimiento, no le permite imponer la sanción correspondiente, sino únicamente recomendar al jerarca, criterio, que en todo caso tiene carácter vinculante. Es en este sentido que se desarrolló la jurisprudencia constitucional, y es así como en sentencia número 3607-94, de las 15:15 horas del 19 de julio de 1994- la Sala claramente señaló que en cumplimiento de sus competencias constitucional y legalmente asignadas, la Contraloría tiene un poder-deber asignado, cual es el controlar la función desempeñada particularmente por estos funcionarios, de manera tal que la labor de investigación se constituye en una lógica consecuencia de esa labor de control y fiscalización de la Hacienda Pública, la cual debe llevar a cabo cuando exista mal uso

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

o manejo de los bienes o valores del Estado . Es así como de lo dispuesto en la Ley de la Administración Financiera de la República (artículos 6 y 115) se permitió la participación activa de la Contraloría General de la República en la investigación de las posibles anomalías en el manejo de los fondos públicos, para lo cual abría un procedimiento el que se daba plena garantía del debido proceso (información de los cargos que se investigan, derecho de audiencia, posibilidad de aportar prueba de descargo, otorgamiento de plazos razonables, etc.); en el que actuando como órgano administrativo y dependiendo del resultado de la investigación, recomendaba la sanción administrativa pertinente, sea la suspensión o destitución del funcionario responsable. Con la aclaración obvia de que este procedimiento en ningún momento revistió uno de carácter disciplinario y por ello la imposibilidad de que el órgano contralor impusiera la sanción. Este criterio fue reiterado y desarrollado en la sentencia número 0016-95, de las 15:45 horas del 3 de enero de 1995, cuando consideró que esa participación de la Contraloría General de la República en modo alguno implicaba una disminución en la autonomía administrativa de las instituciones autónomas investigadas:

"SEGUNDO. No hacemos frente a un atentado a la autonomía administrativa de las instituciones autónomas porque la relación aquí objetada entre la Contraloría General de la República y éstas no corre entre administraciones activas, una de las cuales se inmiscuiría inconstitucionalmente en un ámbito propio de la otra. La Contraloría es administración no activa, fiscalizadora o vigilante. La interpretación del accionante, compartida en parte por la Procuraduría General de la República, parte de una premisa débil: asume que la autonomía administrativa es incompatible con órdenes en materia de personal como si entre la institución autónoma cuyo funcionario ha sido investigado y la Contraloría se estuviera estableciendo una relación de jerarquía, cuando lo que hay es un control de legalidad financiera de las actuaciones de un funcionario, una actividad materialmente jurisdiccional. Por lo

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

demás, después de señalar algunos cometidos de la Contraloría General de la República la Constitución Política nos remite a los deberes y atribuciones que «las leyes le asignen» (artículo 184, inciso 5). Junto a la lista de competencias del artículo 184, el análisis de atribuciones constitucionales de la Contraloría no puede dejar de lado la central tarea que el Constituyente le encargó: «auxiliar a la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública» (artículo 183). Quedaría menguada la efectividad de esta disposición constitucional con relación al vasto mundo de las instituciones autónomas si se interpretara que el ordenamiento está inhibido de habilitar a la Contraloría para investigar malos manejos de fondos en esas institucionales y eventualmente exigir la sanción del responsable (artículos 115 de la Ley de Administración Financiera de la República y 273 del Reglamento de la Contratación Administrativa). Por último, acierta la Contraloría cuando sostiene que estas potestades no son disciplinarias en estricto sentido -limitadas a la relación de servicio- sino inseparables de la fiscalización de la ejecución de los presupuestos nacionales y de las instituciones autónomas. "

VII.- DEL CONTROL QUE EJERCE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES EN GENERAL. Por principio general, las potestades públicas son un poder-deber , lo que sin duda implica que la institución que tiene una determinada potestad en materia de su competencia, no sólo puede, sino que debe ejercerla. Al tener respecto de los fondos públicos una función de fiscalización superior, jurídica y financiera, la Contraloría General de la República no puede ver limitada su actuación a una simple recepción de documentos o constatación de hechos, motivo por el cual se le reconoce la potestad de investigación de las posibles anomalías en el manejo de los fondos públicos, lo que le permite revisar libros contables y sus anexos, citar a los funcionarios responsables e inclusive, recomendar las sanciones correspondientes, todo en el marco de un procedimiento en el que se da pleno respeto de las garantías del debido proceso,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en los términos que ya han sido reconocidos en la jurisprudencia constitucional (sentencias supra citadas número 3607-94, 0016-95 y 2632-95)..

Sin embargo, en el ámbito de la autonomía municipal reconocido en la jurisprudencia constitucional -concretamente en la sentencia número 5445-99, de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999-, la cual tiene rango constitucional -artículo 169 de la Constitución Política-, es que este Tribunal consideró que la Contraloría General de la República no es competente para determinar la responsabilidad pecuniaria de los funcionarios municipales que custodian o administran fondos o bienes públicos, dado que ello está dentro del ámbito disciplinario que es propio del Alcalde municipal; motivo por el que en virtud de las competencias constitucional y legalmente conferidas a la Contraloría General de la República, se consideró oportuna y necesaria la participación de este órgano contralor, pero ya no como órgano director del procedimiento -dado que ello podría provocar una intromisión en la esfera interna organizativa y disciplinaria del gobierno local-, sino como coadyuvante en los procedimientos disciplinarios de los funcionarios municipales encargados de recibir, custodiar, administrar o pagar bienes o valores del Estado ante el incorrecto uso de los fondos públicos, a fin de determinar las responsabilidades del caso, pudiendo recomendar (no ordenar) la aplicación de la sanción disciplinaria correspondiente (Considerando XXXVIII.-). Debe entonces hacerse una advertencia necesaria respecto de este fallo constitucional, en tanto se refiere únicamente a los empleados municipales que pertenecen a la carrera administrativa municipal a que hace referencia el Capítulo V. del Código Municipal, que en virtud de las funciones propias de su cargo custodian, administran o manejan los fondos o recursos municipales, por ejemplo, los contadores municipales. A continuación se analizará la situación especial de la determinación de la responsabilidad pecuniaria de los funcionarios municipales de elección popular (regidores y síndicos),

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

concretamente en lo que se refiere al procedimiento a seguir y el órgano encargado del mismo, cuestiones que constituyen el núcleo del presente conflicto de competencia.

VIII.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN CON LA CANCELACIÓN DE CREDENCIALES DE FUNCIONARIOS MUNICIPALES DE ELECCIÓN POPULAR. La credencial de los funcionarios municipales de elección popular -síndicos y regidores- está sujeta al cumplimiento de las funciones para las cuales fueron electos y determinadas condiciones propias del ejercicio de sus cargos. La ley establece las causales de la anulación o cancelación de sus credenciales:

"Serán causales de pérdida de la credencial de regidor:

La pérdida de un requisito o adolecer de un impedimento, según lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de éste código.

La ausencia injustificada a las sesiones del Concejo por más de dos meses.

La renuncia voluntaria escrita y conocida por el Concejo.

Enfermedad que lo incapacite permanentemente para el ejercicio.

Lo señalado por el artículo 63 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043, de 2 de febrero de 1977, por el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428, de 7 de setiembre de 1994" (artículo 24 del Código Municipal).

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En el artículo 63 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre se sanciona al respectivo funcionario municipal que otorgue concesiones o permisos de ocupación o de desarrollo sobre la zona marítimo terrestre contra las disposiciones establecidas en la Ley, con la pérdida de la credencial, mediante procedimiento que al efecto lleve el Tribunal Supremo de Elecciones. Tiene la misma sanción el que incurra en una falta grave en violación de las normas del ordenamiento de fiscalización establecidas en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, o cualesquiera que tengan relación con el manejo y control de los fondos públicos; sin embargo, en esta ocasión el procedimiento lo llevará a cabo la propia Contraloría General de la República, precisamente en razón de la materia que se intenta proteger -Hacienda Pública- y la especial competencia asignada a la Contraloría General de la República. Así dice esa norma:

"Será causal para la cancelación de la respectiva credencial, la comisión de una falta grave, por parte de un regidor o de un síndico municipales o por suplentes, con violación de las normas del ordenamiento de fiscalización, contemplado en esta Ley, o contra cualesquiera otras que protejan fondos públicos o la propiedad o buena fe de los negocios. Eso se aplicará cuando el infractor haya actuado en el ejercicio o con motivo de su cargo.

Cuando la violación grave sea cometida en virtud de un acuerdo del Concejo, incurrirán en esa misma causal de cancelación de credenciales todos los que, con su voto, hayan formado la mayoría correspondiente.

Cuando llegue a conocimiento de la Contraloría General de la República una sentencia de condenatoria o un auto firme de elevación a juicio, en un proceso penal, contra los funcionarios

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

municipales arriba indicados, por violación de las normas dichas, de inmediato lo comunicará al Tribunal Supremo de Elecciones, para lo que proceda de conformidad con la ley."

Ya con anterioridad, esta Sala había analizado la constitucionalidad de esta norma, precisamente en la consulta legislativa formulada en relación con el proyecto de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. De este modo, en sentencia número 2430-94, de las 15:00 horas del 25 de mayo de 1994 (supra citada), consideró que es constitucionalmente posible el establecimiento de nueva causal de cancelación de credenciales de los funcionarios municipales de elección popular (regidores y regidores), propietarios o suplentes por faltas graves realizadas con motivo u ocasión del ejercicio de funciones propias de su cargo:

"El texto propuesto en el inciso 3) del artículo 73 que se consulta, crea una nueva causal, que a juicio de la Sala modifica o reforma el inciso b) del artículo 24 del Código Municipal. En efecto, el texto de esta última norma señala en lo que interesa, que «No podrán ser candidatos a regidores ni desempeñar la regiduría (la norma es aplicable a los síndicos según lo dispuesto en el artículo 65 id.) ... b) Los que estén inhabilitados por sentencia judicial para el ejercicio de cargos públicos o derechos civiles ...».- [...] En resumen, la creación de una nueva causal de pérdida de la credencial de regidores y síndicos municipales, propietarios y suplentes, es posible en la ley ordinaria y por ello los incisos 1) y 2) no son inconstitucionales en sí mismos [...]"

Sin embargo, en esa misma ocasión, sí consideró que resultaba impropio y además inconstitucional que fuera el propio órgano contralor el encargado de determinar la responsabilidad del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

funcionario municipal a fin de cancelar o anular su credencial:

" [...] La modificación implica que la cancelación de la credencial procederá cuando así lo determine la Contraloría General de la República, con lo cual se estará sustituyendo la vía jurisdiccional establecida en el artículo 24 del Código Municipal, por una sumaria levantada en sede administrativa. La Sala estima que en las funciones de control no está implícita la de recomendar e imponer la pérdida de una credencial obtenida mediante voto popular y por ello el inciso resultaría inconstitucional, al violar los principios del debido proceso contenidos en los artículos 39 y 41 y el artículo 169 de la Constitución Política";

motivo por el cual concluyó:

"los incisos 1) y 2) no son inconstitucionales en sí mismos (a reserva de lo que más adelante se dice sobre la necesidad de que la inhabilitación basada en esa causal sea el resultado de una sentencia obtenida en la vía penal): [...]".

IX.- DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE ORIENTAN EL PROCEDIMIENTO DE CANCELACIÓN O ANULACIÓN DE CREDENCIALES MUNICIPALES. En atención al desarrollo jurisprudencial que se dio con posterioridad a ese fallo, es que esta Sala cambia el criterio emitido en aquella ocasión, por las siguientes consideraciones . El primer reparo constitucional que se hizo fue que un procedimiento administrativo dirigido por la Contraloría General de la República podía ser violatorio del debido proceso, con infracción de lo dispuesto en los artículos 39 y 41 constitucional. Sin embargo, la propia jurisprudencia constitucional ha llegado a considerar posteriormente que no es violatorio de tal principio el procedimiento que la Contraloría General de la República inicia a fin de realizar el control y

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

fiscalización de los fondos públicos, dado que responde a la facultad investigativa que la propia Constitución Política le confiere, y por tratarse de un procedimiento en el que hay pleno respeto y reconocimiento de las garantías del debido proceso (sentencias número 3607-94, 0016-95) según se reseñó en el Considerando V.- anterior; de manera tal, que debe hacerse un traslado de los cargos investigados, conferirse el derecho de audiencia, da oportunidad de que aporte prueba de descargo, otorgar plazos razonables, etc., de conformidad con la propia jurisprudencia constitucional (por ejemplo las sentencias número 0015-90 y 1739-92, en sentido general del contenido de este principio, y las números 2130-94, 2360-94 y 771-98 -entre otras- en relación con el reconocimiento del debido proceso en la vía administrativa). Este procedimiento está exhaustivamente previsto en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que textualmente dispone:

" Potestad para ordenar y recomendar sanciones

La Contraloría General de la República, sin perjuicio de otras sanciones previstas por la ley, cuando en el ejercicio de sus potestades determine que un servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública, recomendará al órgano o autoridad competente, mediante su criterio técnico, que es vinculante , la aplicación correspondiente de acuerdo con el mérito del caso. La Contraloría formará expediente contra el eventual infractor, garantizándole, en todo momento, un proceso debido y la oportunidad de suficiente de audiencia y de defensa en su favor.

La autoridad competente del sujeto pasivo requerido deberá cumplir, dentro del plazo que le establezca la Contraloría, con la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

recomendación impartida por ésta; salvo que, dentro del término de ocho días hábiles contados a partir de la comunicación del acto, se interponga una gestión de revisión, debidamente motivada y razonada, por parte del jerarca del sujeto requerido. En este caso y una vez resuelta la gestión indicada, deberá cumplir, sin dilación, con lo dispuesto en el pronunciamiento técnico jurídico final de la Contraloría, so pena de incurrir en el delito de desobediencia, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

La expiración del plazo fijado por la Contraloría General de la República para que el sujeto pasivo imponga la sanción ordenada, no hará prescribir, por sí, la responsabilidad del servidor ni caducar el derecho del sujeto pasivo a imponer dicha sanción, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

El derecho de la Contraloría General de la República a ejercer, en el caso concreto, la potestad para recomendar u ordenar la aplicación de sanciones prescribirá en el término de dos años contados a partir de la iniciación del expediente respectivo.

El inicio del expediente se entenderá con la orden de la oficina competente de la Contraloría para comenzar la investigación del caso, en relación con determinados servidores."

Se advierte que lo resaltado corresponde a lo que esta Sala estima importante en este procedimiento, por las implicaciones jurídico-constitucionales que tienen estas disposiciones, de conformidad con las consideraciones dadas.

En cuanto al segundo reparo constitucional hecho en aquella ocasión de la sentencia 2430-94, en razón de la competencia

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

constitucionalmente asignada a la Contraloría General de la República, por tratarse de la recomendación de la pérdida o anulación de una credencial obtenida mediante voto popular, es necesario hacer las siguientes consideraciones. Es precisamente en atención al tipo de funcionario al que va dirigida la norma -funcionarios municipales de elección popular- que resulta necesario rescatar la función contralora de la Hacienda Pública que por mandato constitucional se le encomienda a la Contraloría General de la República, a fin de garantizar el principio de la buena fe en el ejercicio de la función pública y el correcto manejo de los fondos públicos; obligar a que tales investigaciones se hagan únicamente en la sede penal-jurisdiccional, haría desmerecer las competencias constitucionales y legales asignadas al órgano contralor, en primer lugar, y de alguna manera facilitaría una situación de incerteza sobre el resultado de las investigaciones en el sistema penal, dada las notorias dificultades que en este campo experimenta, cuando administrativamente, y con la intervención de un órgano altamente cualificado (y especializado) como lo es la Contraloría, se puede llegar a establecer la responsabilidad administrativa, que de toda suerte puede ser muy diferente de la responsabilidad de tipo penal en sentido estricto. Está claro, pues, que nos ubicamos en el ámbito de la competencia investigativa de la Contraloría General de la República para la verificación de la responsabilidad administrativa de los funcionarios investigados únicamente, pudiendo recomendar al órgano constitucional correspondiente -Tribunal Supremo de Elecciones- la cancelación de la credencial. Esto es independiente, entonces, de la responsabilidad penal que también pudiera estimar el órgano contralor, pero para tal determinación, el asunto deberá trasladarse, paralelamente, al órgano competente de la investigación penal. Por lo tanto, la competencia investigativa que se le reconoce en esta materia a la Contraloría no es excluyente de la reconocida a las instancias de la justicia penal, que debemos entender como complementarias y muy estrechamente coordinadas en muchos casos.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

X.- CONTINUACIÓN. DE LAS OBJECCIONES HECHAS POR EL ÓRGANO CONTRALOR. La Contraloría General de la República en su contestación hizo tres objeciones constitucionales más sobre el tema de su competencia en esta materia. La primera de ellas ya fue analizada en el considerando anterior, en relación a la posible infracción de los principios que integran el debido proceso, la cual, como se expresó, no se da. El órgano contralor parte del supuesto de que existen dos fases en el procedimiento administrativo, la primera, que es la investigativa y que está a su cargo, y que consiste en los estudios de auditoría que realiza en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de su Ley Orgánica, y que se materializa en la Relación de Hechos, documento en el que no causa estado, ni determina responsabilidad alguna; y la segunda, que es propiamente la verificación del procedimiento administrativo e imposición de la sanción correspondiente, que en este caso corresponde realizar al Tribunal Supremo de Elecciones; bajo el argumento de que resulta jurídicamente imposible que un órgano verifique el procedimiento administrativo y recomiende la sanción correspondiente, mientras otro sea el que la aplique como mero ejecutor. La Sala no comparte ese criterio, precisamente en virtud de las materias de que se trata y de las competencias o atribuciones especiales asignadas a los órganos que intervienen por mandato constitucional y legal. La Contraloría General de la República es el órgano especializado en el control y fiscalización de la Hacienda Pública, y el Tribunal Supremo de Elecciones tiene su competencia limitada a la actividad electoral, únicamente, de donde resulta que la participación del Tribunal Supremo de Elecciones en la determinación de la responsabilidad pecuniaria de los regidores y síndicos se circunscribe a modo de conclusión de lo que la Contraloría General de la República haya establecido, con base en el procedimiento administrativo llevado a cabo por el órgano contralor. Por estas mismas consideraciones, es que no puede estimarse que exista violación al artículo 9 constitucional, en lo que se refiere a la independencia del Tribunal Supremo de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Elecciones, que es el segundo reparo constitucional que hace el órgano contralor, ya que como también la ha establecido la jurisprudencia constitucional, el ejercicio de la función de un órgano contralor, por más que determine la actuación de otro órgano, no lo convierte en jerarca, ni actúa como administración activa. Resulta impensable que el atribuir a la Contraloría la verificación del procedimiento administrativo a fin de determinar la responsabilidad pecuniaria de estos funcionarios lesione la independencia de funcionamiento del tribunal electoral, toda vez que se trata de materia que escapa la competencia constitucionalmente asignada a éste, como ya se detalló. Por último, tampoco se lesiona la autonomía municipal. Debe recordarse que la fiscalización y control del manejo de los fondos públicos es de fundamental importancia en el desempeño de la función pública, y es de interés público el correcto manejo de los recursos públicos por devenir de mandato constitucional, el cual se verifica inclusive sobre los presupuestos municipales y la actividad contractual de los gobiernos locales, por lo que no resulta lógico excepcionar de ese control a los jefes municipales. Además, dado el carácter de estos funcionarios y la posición institucional que ocupan, no resulta pertinente que esa investigación sea realizada en el seno municipal.

XI.- DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA CANCELACIÓN O ANULACIÓN DE CREDENCIALES MUNICIPALES. Recientemente el Tribunal Supremo de Elecciones dictó el Reglamento sobre la cancelación o anulación de credenciales municipales, en el que define -de una manera muy sucinta aunque completa- el procedimiento a seguir para la anulación o cancelación de credenciales municipales. En ese instrumento y en concordancia con lo que viene expuesto, se dispone:

" Artículo 3º.- Cuando se inste la cancelación de las credenciales invocando la comisión de una falta grave, con violación de las

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

normas del ordenamiento de fiscalización contemplado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República u otras que protejan fondos públicos o la propiedad o buena fe de los negocios, se remitirá el asunto a la Contraloría General de la República par que ésta recomiende lo correspondiente, luego de haber levantado el respectivo expediente contra el presunto responsable.

El Tribunal se pronunciará cuando la Contraloría o los tribunales se hayan manifestado sobre la presunta violación de las referidas normas."

En opinión de la Sala, queda claro que al carecer de la competencia investigativa propia del órgano contralor o de los tribunales de justicia, precisamente en razón de su especialidad, el Tribunal Supremo de Elecciones carece de los medios adecuados para abrir un procedimiento a fin de determinar la responsabilidad de faltas graves en violación de normas del ordenamiento de fiscalización de fondos públicos, motivo por el cual únicamente le corresponde lo que concierne a su competencia exclusiva -materia electoral-, que en este caso se traduce en la cancelación de la credencial de los funcionarios municipales de elección popular a credencial (regidor o síndico municipal) cuando así lo solicite la Contraloría General de la República como resultado del procedimiento establecido en el artículo 68 de su Ley Orgánica -según se había anotado anteriormente- por la causal establecida en el artículo 73 de ese mismo cuerpo legal. Lo anterior, por cuanto las únicas competencias investigativas que tiene el Tribunal Supremo de Elecciones son las acordadas en el artículo 102 de la Constitución Política, es decir, las relativas a la organización, dirección y vigilancia de los actos del sufragio

"5) Investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. La declaratoria de culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigírsele. No obstante, si la investigación practicada contiene cargos contra el Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se concretará a dar cuenta a la Asamblea Legislativa del resultado de la investigación" (artículo 102 de la Constitución Política);

las relativas a la fiscalización y control de la propaganda electoral (campaña política) en lo que se refiere al uso equitativo de los medios de comunicación (inciso g) del artículo 19 del Código Electoral); y las relativas a la vigilancia de las normas y estatutos que regulan los procesos internos de los partidos políticos para la designación de candidatos a puestos de elección popular (inciso h) idem). El Tribunal Supremo de Elecciones, pues, en virtud de lo expuesto y de conformidad con el artículo 3 del Reglamento citado, habrá de dictar acto motivado sobre la cancelación, aunque sin necesidad de que se repita procedimiento alguno, dado que eso ya se habrá dado en sede del órgano contralor.

XII.- CONCLUSIÓN. Con fundamento en las anteriores consideraciones, sólo resta hacer las siguientes conclusiones:

a.- que por voluntad del constituyente, se crearon dos órganos constitucionales especializados en razón de su competencia, el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República, el primero con el rango y la autonomía de un Poder del Estado, al que se le encarga en forma exclusiva e independiente, la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio; y el segundo, como órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en el control y fiscalización de la Hacienda Pública;

b.- que en virtud de la competencia constitucional y legalmente asignada a la Contraloría General de la República, este órgano cuenta con los mecanismos necesarios para efectuar el control superior del manejo de los fondos públicos, de los cuales forman parte los municipales, tales como la facultad investigativa que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República le reconoce en el artículo 22 como derivado de su competencia constitucional, o la posibilidad de revisar los libros de contabilidad y sus anexos (artículo 24 constitucional y 13 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República);

c.- que ya esta Sala reconoció que es constitucionalmente posible que mediante ley se establezcan nuevas causales para la pérdida de credenciales de los funcionarios municipales, como la establecida en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, (comisión de faltas graves respecto del ordenamiento de control y fiscalización de los fondos públicos en relación con el manejo y administración de los fondos municipales), la cual se entiende incorporada a las establecidas en el artículo 24 del Código Municipal; y

d.- que cuando en sentencia número 5445-99 se indicó que la Contraloría General de la República no podía actuar como órgano director de los procedimientos administrativos dirigidos a establecer la responsabilidad pecuniaria de los funcionarios municipales, en esa ocasión se hizo referencia únicamente a los

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

empleados municipales, no a los jefes municipales, y mucho menos a los de elección popular; motivo por el cual no resulta violatorio del debido proceso ni de la autonomía municipal el reconocer la competencia de la Contraloría General de la República para que investigue las infracciones cometidas al ordenamiento de control y fiscalización de los fondos públicos mediante el procedimiento especial previsto en el artículo 68 de su Ley Orgánica, únicamente respecto de los funcionarios municipales de elección popular, es decir, de los regidores y síndicos.

Con base en lo anterior es dable concluir que exigir que el Tribunal Supremo de Elecciones sea el órgano encargado de la investigación de las infracciones de las normas relativas al control de la Hacienda Pública constituiría una invasión de funciones que exclusivamente están asignadas a la Contraloría General de la República por mandato constitucional, y en consecuencia, una infracción de lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política. No existe norma ni jurisprudencia constitucional que limite a la Contraloría General de la República a actuar como un mero coadyuvante en estos casos, entendiéndose que debe remitirse al Tribunal Supremo de Elecciones la relación de hechos para que éste levante el procedimiento administrativo; como tampoco existen norma o jurisprudencia constitucional que habiliten al Tribunal Supremo de Elecciones para tales menesteres.

Por tanto:

Se resuelve el conflicto de competencia formulado, en el sentido de que corresponde a la Contraloría General de la República investigar y determinar la responsabilidad pecuniaria de los funcionarios municipales de elección popular (síndicos y regidores) en relación con la infracción de las normas del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ordenamiento de control y fiscalización de la Hacienda Pública, cumpliendo con el debido proceso; y al Tribunal Supremo de Elecciones determinar en relación con ello, la anulación o cancelación de las credenciales municipales. Notifíquese.

2. Cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES]¹¹

La Constitución Política, en su artículo 111, prohíbe al diputado, "bajo pena de perder su credencial", aceptar "cargo o empleo de los otros Poderes del Estado o de sus instituciones autónomas", sanción que se reitera en el numeral 112 ibidem. Sin embargo, no se menciona expresamente en el texto constitucional, cuál es el órgano competente para realizar la investigación de la falta y resolver en definitiva sobre la existencia de ésta y la consecuente cancelación de la credencial. Tampoco la ley ordinaria. se ha encargado de establecer esa competencia. El vacío constitucional y legal, por lo tanto, es evidente.

La ausencia de norma constitucional o legal, que atribuya en forma expresa competencia a un órgano del Estado para hacer eficaz las prohibiciones y mandatos establecidos en la propia Constitución, no puede eximir a éste de la obligación de hacerlos cumplir , especialmente cuando el obligado a respetarlos es un funcionario público quien, al aceptar el cargo, juró "observar y defender la Constitución y las leyes de la República". El deber del Estado de garantizar el efectivo respeto a los valores constitucionales, en consecuencia, impone a los órganos públicos relacionados con la materia de que se trata la prohibición o el mandato constitucional, a establecer, con el auxilio o por analogía con otros procedimientos similares señalados expresamente por ésta, cuál de ellos es al que el constituyente habría atribuido la competencia y que, por omisión, no lo hizo.

En términos muy generales, la competencia de un órgano del Estado

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

está atribuida en razón del territorio, es decir, cuando sus potestades están circunscritas a determinada área geográfica o bien, en razón de la materia sobre la cual debe decidir. Es evidente que la competencia de que trata el asunto en estudio, no es de la primera especie, dado que los diputados, aunque son elegidos por provincias, "tienen ese carácter por la Nación" (Artículo 106 de la Constitución Política) y, por lo mismo, el órgano que resulte facultado para conocer de la pérdida de su credencial, no puede tener carácter regional, sino nacional. Por tanto, la tarea de buscar el órgano competente para investigar y determinar en definitiva si un diputado u otro funcionario de elección popular ha incurrido en la falta que produce la pérdida de su credencial, ha de ser en razón de la competencia material y no territorial -

El Tribunal Supremo de Elecciones, sobre este tema, ha venido reiterando una jurisprudencia según la cual, a falta de norma expresa que atribuya al órgano electoral la competencia para resolver el caso, ésta corresponde a la Asamblea Legislativa de conformidad con las regulaciones contenidas en su Reglamento de Orden y Disciplina. Dijo entonces el Tribunal:

"...el artículo 111 de la Constitución Política, dispone: "..."

Ni esta disposición Constitucional, ni ninguna otra, así como tampoco ninguna disposición legal, le da al Tribunal competencia para conocer de lo relativo a incompatibilidades o a la pérdida de la credencial de Diputado. El Reglamento de Orden Dirección y Disciplina Interior, de la Asamblea Legislativa, en el Capítulo VI, que trata "De las Comisiones", en el inciso f), artículo 14, dice: "La Comisión de Asuntos Varios conocerá de materias relativas a Municipalidades, Renuncias, incompatibilidades. Reglamento Interno y de otros asuntos que no sean de la competencia de otras Comisiones;". Los incisos 8 y 22 del artículo 121 de la Constitución Política, le dan a la Asamblea

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Legislativa la atribución: el primero, de conocer sobre renunciaciones de los miembros de los Supremos Poderes y el segundo, de darse el Reglamento para su régimen interior. Por consiguiente, conforme a lo expuesto, el Tribunal es del criterio de que es la propia Asamblea Legislativa a la que corresponde conocer sobre las incompatibilidades entre el cargo de Diputado y otra función de los Poderes del Estado o de las instituciones autónomas...."

La cita que se hace del indicado Reglamento, no se refiere ni siquiera a la competencia del Plenario Legislativo, sino a la de las Comisiones de la Asamblea, en donde se establece que "La Comisión de Asuntos Varios conocerá de las materias relativas a ... incompatibilidades"..."- No obstante, por tratarse de una Comisión, su "conocimiento" sobre la materia, no es definitiva, sino tan sólo para emitir recomendaciones al respecto, que pueden ser incluso hasta para enviar el asunto a otro órgano del Estado con una potestad especial y plena para resolver en definitiva. Por otra parte, al no tener carácter definitivo ese "conocimiento" de las incompatibilidades, mal podría entenderse que la Comisión tiene competencia para cancelar la credencial de un diputado. A lo sumo podría eventualmente recomendar tal cosa al Plenario Legislativo. Sin embargo, la facultad de éste para resolver en definitiva sobre el particular, debe estar expresamente acordada en la Constitución o al menos desprenderse de los principios generales contenidos en ella. No obstante, conforme se dirá luego, a lo más que tal competencia podría alcanzar, mediante una interpretación integral de las normas constitucionales, es a resolver sobre el desafuero del diputado, conforme a las reglas de los incisos 9) y 10) del Artículo 121 establecidas para los funcionarios mencionados, pero no para cancelar la credencial.

Sea cual sea la naturaleza de las atribuciones que el Reglamento de Orden y Disciplina de la Asamblea Legislativa haya atribuido o atribuya a una Comisión, lo cierto es que por vía reglamentaria, no es posible establecer una competencia contraria a los principios generales contenidos en la propia Constitución sobre determinada materia en particular y, por lo tanto, en criterio del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Tribunal, esa genérica disposición reglamentaria, en modo alguno permitiría concluir, como lo sugiera el antecedente jurisprudencial, que es la Asamblea Legislativa el órgano del Estado al cual aquellos principios generales, señalan como el que el constituyente tuvo la intención de escoger para atribuirle esa competencia pero que, por omisión no lo hizo.

En el marco constitucional, las únicas normas que regular un procedimiento para situaciones similares, por tratarse de la imposición de posibles sanciones -la pérdida de la credencial, sin duda es un sanción y, muy grave- son las contenidas en los incisos 9) y 10) del artículo 121, que facultan a la Asamblea Legislativa, cuando se trata de acusaciones por delitos atribuidos a los funcionario allí mencionados, para decidir "si hay o no lugar a la formación de causa contra ellos" y decretar, en su caso, la suspensión para ponerlos "a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento". Sin embargo, si bien la Asamblea tiene un intervención muy importante en estos casos, la facultad para juzgar en definitiva sobre la existencia del delito y la responsabilidad del funcionario, está atribuida expresamente a la Corte Suprema d Justicia, es decir, a otro Poder del Estado con total independencia. Esto quiere decir, que la competencia otorgada por la propia constitución a la Asamblea, en casos que guardan gran similitud con la cancelación de una credencial de un diputado, llega hasta la suspensión del funcionario (incluido el diputado), pero no comprende el juzgamiento del delito.

En consecuencia, no podría extraerse de las citadas normas constitucionales, principio general alguno que, al menos por analogía, permita afirmar que, tratándose de la cancelación de un credencial, el constituyente tuvo la intención de atribuir al Poder Legislativo la competencia para resolver en definitiva, es decir, para juzgar y, en su caso, condenar. Tampoco podría serlo en razón del nombramiento del diputado, puesto que su designación es hecha por el pueblo en elecciones populares, en cuyo proceso no interviene para nada, no directa ni indirectamente, el órgano legislativo. Del juramento constitucional, que el diputado hace

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ante la propia Asamblea, es bien difícil extraer algún argumento que fundamente aquella potestad, puesto que el juramento es el compromiso de respetar la Constitución y las leyes en el ejercicio de un cargo ya conferido con anterioridad por el pueblo y ratificado por otro órgano: el Tribunal Supremo de Elecciones.

Excluida, en opinión del Tribunal, la competencia de la Asamblea Legislativa en esta materia, queda por establecer si de la interpretación armónica de las normas constitucionales relativas al caso, se desprenden principios generales que permitan concluir, que tal competencia corresponde, en forma exclusiva, al Tribunal Supremo de Elecciones.

Si bien es cierto que el Tribunal no es el que elige al diputado, puesto que su designación proviene directamente del pueblo, también lo es que el organismo electoral es el encargado por mandato expreso de la Constitución, de organizar, dirigir y vigilar todo los actos RELATIVOS a esa elección, "Efectuar el escrutinio definitivo de los sufragios..." y "Hacer la declaratoria definitiva de la elección", todo ello, sin recurso alguno (artículos 99, 102 y 103 de la Constitución Política). Por estas razones, aunque la elección del diputado proviene originalmente de la voluntad popular a través del sufragio, es al Tribunal a quien la Constitución atribuye la facultad exclusiva e inapelable de confirmar jurídicamente esa voluntad. Tanto así que de existir impedimento o incompatibilidad para que el elegido pueda ejercer el cargo, por ejemplo, ser menor de veintiún años, naturalizado con menos de diez años de residencia en el país después de haber obtenido la nacionalidad, pariente "de quien ejerza la Presidencia de la República hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, inclusive", etcétera (Artículos 108 y 109 constitucionales), el Tribunal no podría declararlo electo ni entregarle su credencial por más que, por un error grave, haya figurado como candidato y electo por la voluntad popular, en virtud de que tal elección contiene un vicio de nulidad insubsanable (Artículo 142, inciso c) del Código Electoral). Por estas razones, la credencial, que no es otra cosa que el signo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

objetivo de la decisión exclusiva e inapelable del Tribunal que declara electo al diputado, tiene rango constitucional y con ese mismo rango, legitima el ejercicio del cargo.

La credencial, en consecuencia, no es un simple formalismo, antes bien, representa la decisión soberana del Tribunal que confirma y legitima la voluntad popular y la hace jurídicamente operante para todos los efectos, en la medida en que sea producto del escrutinio definitivo, base de la declaratoria también definitiva de elección, pero supeditada a que el titular, además, reúna los requisitos y no tenga o llegue a tener las prohibiciones señaladas en la propia Constitución.

La naturaleza jurídica de la credencial y el manejo que de ella hace constitucional y legalmente el Tribunal antes y durante su entrega al funcionario elector, pudiendo incluso no hacerlo en los casos expresamente señalados, constituyen elementos indicadores de una competencia implícita para cancelarla con posterioridad, cuando su titular viole las prohibiciones establecidas en la propia Constitución bajo pena de perderla. Pero es que no sólo existe esa competencia implícita, sino también una genérica atribuida al Tribunal en los artículos 9 y 99 de la Constitución Política, en relación con el 93 del mismo texto y la facultad que le acuerda el inciso 3) del numeral 102 ibidem, todo lo cual constituye base jurídico constitucional suficiente para establecer que el órgano electoral es el competente, bajo las condiciones de procedibilidad que luego se indica, para investigar y, si fuere del caso, cancelar la credencial al diputado o a cualquier otro funcionario público de elección popular que incurra en las causales previstas expresamente y cuya competencia no éste atribuida de igual modo a otro órgano del Estado.

Ya este Tribunal por mayoría, mediante una interpretación "exclusiva y obligatoria" hecha mediante resolución número cuatro de las nueve horas y veinticinco minutos del tres de enero del año en curso, fijó las directrices de lo que debe entenderse por "actos relativos al sufragio" a los efectos de fijar el ámbito de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la competencia genérica atribuida al órgano superior electoral en los artículos 9 y 99 de la Constitución Política. Se dijo entonces que los "actos relativos al sufragio" a que aluden tales normas constitucionales, son todos aquellos vinculados directa o indirectamente al "sufragio" definido por la propia Constitución en su artículo 93 y no otro. Ahora cabe agregar, por el mismo procedimiento de interpretativo autorizado por la Carta fundamental y como una consecuencia lógica y jurídica, que también tienen ese mismo carácter, los actos no sólo directa o indirectamente sean "relativos al sufragio", sino también los posteriores a éste. Nadie podría negar la relación con el sufragio del proceso de escrutinio de los votos, la declaratoria de elección, las nulidades de ésta y la comunicación de la declaratoria, equivalente a la entrega de credenciales (Artículos , incisos 7) y 8) de la Constitución Política y siguientes concordantes del Código Electoral) y, sin embargo, tienen lugar con posterioridad al sufragio. Por estas razones, no deben ser extraños al derecho electoral los hechos posteriores al sufragio atribuidos a un diputado o a otro funcionario de elección popular y que la propia Constitución sancione con la pérdida de su credencial.

El propio Código Electoral (Artículo 148), al tratar de las "Decisiones posteriores a la declaratoria de elección", concreta a nivel de ley ordinaria, la anterior conclusión fundada en los principios generales derivados de las citadas normas constitucionales. "Después de la declaratoria de elección - dispone el texto - no se podrá volver a tratar de la validez de la misma ni de la aptitud legal de la persona electa, a no ser por causas posteriores que la inhabiliten para el ejercicio del cargo". (El subrayado no es del original). Esta disposición legal despeja muy concretamente la duda sobre la extensión de la competencia asignada al Tribunal más allá de la entrega de credenciales. Es muy puesto en tazon que, tratándose de la "vigilancia" de los actos "relativos" al sufragio y no sólo los del sufragio, la competencia del órgano superior electoral, trascienda aquel

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

momento, en razón de que una vez hecha la declaratoria de elección y entregadas las credenciales al funcionario electo popularmente, en nuestro caso al diputado, la inobservancia por parte de éste de las prohibiciones contenidas en los artículos 111 y 112 de la Constitución Política, sin duda alguna, son "causas posteriores que lo inhabilitan para el ejercicio del cargo" y, por lo tanto, comprendidas en la extensión de la competencia del Tribunal según lo contempla expresamente el citado artículo 148 del Código Electoral

Otra manifestación del legislador que contempla y apoya la tesis que se viene sosteniendo, es la que contiene el artículo 3i del Código Municipal, en cuanto atribuye expresamente al Tribunal, entre otras facultades, la de "Cancelar las credenciales a los regidores por las causas previstas en este Código". A pesar de que, como queda dicho, en cuanto a los diputados no existe una disposición legal similar, es evidente que la razón que tuvo el legislador para atribuirle al Tribunal esa competencia con respecto a los munícipes, es la misma que existe para que la tenga con respecto a aquellos. En efecto, ambos funcionarios son electos popularmente en comicios organizados, dirigidos y vigilados por el mismo órgano electoral integran un cuerpo colegiado y se juramentan ante él. En este punto parece oportuno recordar el conocido principio de derecho ubi est eadem ratio, ibi eadem dispositio juris esse debet (donde existe la misma razón, debe ser la misma regla de derecho).

Sustraer de los órganos típicamente políticos, como la Asamblea Legislativa y los Concejos Municipales, la competencia para juzgar y sancionar a sus integrantes, aunque en el caso de los diputados no lo haga expresamente la Constitución ni la ley tiene fundamento no sólo en los principios generales constitucionales ya señalados, recogidos de diversa forma en las disposiciones legales también mencionadas, sino que responde a evidentes razones de conveniencia para el más adecuado funcionamiento de las instituciones del Estado. Así como en una decisión histórica, de indiscutible esencia democrática y de respeto a la voluntad

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

popular, se excluyó totalmente al Poder Ejecutivo de la organización, dirección y vigilancia procesos electorales y se le otorgó esa labor en forma exclusiva y con tal independencia al Tribunal Supremo de Elecciones, también y por similares razones la potestad de juzgar y sancionar a los miembros de los órganos eminentemente políticos, debe tenerla un organismo ajeno a ellos, imparcial y con absoluta independencia de aquél.

Conociendo muy bien el constituyente las apasionadas luchas políticas que surgen en el seno de los organismos integrados naturalmente por políticos, en las cuales la subjetividad es la regla y no la excepción y en donde la subjetividad adquiere dimensiones insospechadas, todo lo cual no extraño sino propio y natural de esos entes públicos, decidió expresamente encargar a la Corte Suprema de Justicia, el juzgamiento definitivo de los delitos atribuidos a los diputados, dejándole tan sólo la potestad de levantarle su inmunidad y suspenderlo para ese efecto. Esta clara y evidente intención del constituyente, que no sólo con firma la tesis que viene exponiéndose, sino que constituye un principio general de la propia Constitución, que no puede pasar inadvertido para el interprete cuando sea preciso y procedente, como en el caso bajo estudio, llenar vacíos constitucionales o legales, en virtud de lo que se busca es el órgano competente para conocer de una sanción ya establecida expresamente en la propia Constitución y no por analogía, lo cual, evidentemente está prohibido.

Al amparo de los indicados principios constitucionales y con apoyo en las disposiciones legales citadas que a la vez se sustentan en aquellos, resulta evidente que el órgano con las características de imparcialidad, objetividad y ajeno a las pasiones políticas, características absolutamente necesarias para juzgar, hechos que impliquen una sanción tan grave como la pérdida de la credencial de un funcionario electo popularmente, no es la Asamblea Legislativa, como tampoco lo son por disposición expresa de la ley los concejos municipales, sino el Tribunal Supremo de Elecciones, conforme a la intención del constituyente fundamentada, como queda

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

dicho, en los principios generales contenidos en la propia Constitución.

No obstante la anterior conclusión, es preciso recordar que para llegar a ésta, en buena parte han servido de fundamento los principios generales que surgen de los incisos 9) y 10) del artículo 121 de la Constitución política, en virtud , de la semejanza de las razones que debió tener el constituyente para acordarlo de ese modo en cuando a los delitos atribuidos los funcionarios allí mencionados, con la sanción prevista para el diputado que actúe contra las prohibiciones de los artículos 111 y 112 ibidem. pero no resulta conveniente, por respeto a la armonía con que deben interpretarse las normas y los principios constitucionales, utilizar sólo un aspecto de la norma análoga y desechar, otra que también resulta necesaria cuando el vació, como en el caso bajo estudio, también comprende ese otro aspecto. Es decir, el problema a resolver, por ausencia de norma expresa, no sólo es establecer cuál órgano es el competente para cancelar la credencial de un diputado, sino también cual es el procedimiento más adecuado para conseguir ese fin. El primer problema, por las razones supra citadas, ya quedo resuelto; falta solucionar el segundo.

En criterio de este Tribunal y por respeto a los principios ya mencionados, resulta concordante con éstos interpretar igualmente que las razones que tuvo el legislador para dejarle a la Asamblea Legislativa la potestad de "Admitir o no las , acusaciones que se interpongan..." inclusive contra uno de sus diputados y "Decretar..." la suspensión de éstos para ponerlos "a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento", sientan también un principio general que permite igualmente la analogía en el aspecto procesal. La inmunidad acordada al diputado desde que es "declarado electo" cuando se trata de un delito, conjuntamente con la facultad de la Asamblea para decidir si procede o no el desafuero, es una protección y una condición de procedibilidad que, inclusive por mayoría de razón deben mantenerse y observarse cuando la sanción es la pérdida de su credencial. Si

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el constituyente creyó necesario esa protección y ese procedimiento, aún tratándose de un delito, no hay razón suficiente para negarlos cuando los hechos pueden dar lugar a la pérdida de la credencial. Esta, cuya gravedad es innegable, siempre será menor que la de un delito y, sin embargo con respecto a este último, la Asamblea tiene la facultad constitucional para impedir incluso que se realice el procedimiento penal respectivo. En conclusión, aunque el Tribunal, fundamento en las razones de orden jurídico ya expuestas supra, asume la competencia para investigar y resolver en definitiva sobre la pérdida de las credenciales de los funcionarios electos popularmente para ejercer cargos públicos, cuando se trate de los miembros de los supremos poderes, debe seguirse de previo el procedimiento contemplado en los incisos 9) y 10) del artículo 121 de la Constitución Política.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y disposiciones constitucionales y legales citadas y principios de derecho invocados, este Tribunal resuelve: ASUMIR la competencia investigar y resolver en definitiva sobre la pérdida de la credencial de los miembros de los Supremos Poderes electos popularmente y mediante el sufragio, siempre que, de previo, se cumpla con el procedimiento establecido en los incisos 9) y 10) del artículo 121 de la Constitución Política. Consecuentemente, remítase este asunto a la Asamblea Legislativa previo testimonio de piezas que conservará el Tribunal. Notifíquese a los interesados, a los partidos políticos y publíquese en el Diario Oficial.

3.Potestades investigativas del TSE.

[-TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.]¹²

Denuncia presentada por la Asociación de Desarrollo Integral de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Daniel Flores por actos cometidos por los señores y señoras regidores del cantón de Pérez Zeledón, provincia de San José, concernientes a acuerdos del Concejo Municipal y al desacatamiento de los mismos.

Redacta el Magistrado Sobrado González; y,

CONSIDERANDO:

I. Mediante escritos fechados 6 de agosto de 1999, la señora Kemly Jiménez Tabash, quien dice ser Secretaria de la Asociación de Desarrollo Integral de Daniel Flores de Pérez Zeledón, presenta ante este Tribunal denuncia contra los señores miembros del Concejo Municipal de Pérez Zeledón, por presuntas anomalías en la administración de bienes municipales.

Si bien es cierto que la señora Jiménez Tabash no demuestra su personería, carece de interés prevenirle que subsane dicha deficiencia de su gestión, porque, como se explicará de seguido, por el momento no corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones verter pronunciamiento alguno sobre las situaciones que expone la interesada.

II. Esas situaciones podrían, eventualmente, involucrar faltas graves por parte del indicado Consejo Municipal o de alguno de sus integrantes, con violación de las normas del ordenamiento de fiscalización, contemplado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, o de cualesquiera otras que protejan fondos públicos o la propiedad o buena fe de los negocios; en cuyo caso y con aplicación del artículo 24.e) del Código Municipal, en relación con el 73 de la citada Ley Orgánica, correspondería al Tribunal Supremo de Elecciones cancelar las credenciales respectivas, en ejercicio de la potestad que le confiere el numeral 25.b) de ese Código.

Sin embargo, de previo a ello, sería indispensable que la Contraloría General de la República tenga por acreditado que se han producido tales faltas, luego de la formación de expediente contra el infractor. En una reciente resolución, este Tribunal analizaba prolijamente dicha exigencia:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

" De la relación de los artículos 68 y 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se desprende que el Tribunal Supremo de Elecciones, por los hechos mencionados en esas disposiciones legales, puede cancelar la credencial de un regidor o de un síndico municipales, en dos hipótesis bien definidas: la primera, cuando la Contraloría, luego de realizar la investigación respectiva y el levantado del "expediente contra el eventual infractor, garantizándole, en todo momento, un proceso debido y la oportunidad suficiente de audiencia y de la defensa en su favor", recomienda "mediante su criterio técnico, que es vinculante, la aplicación de la sanción correspondiente de acuerdo con el mérito del caso", lo que evidentemente constituye un procedimiento genérico aplicable a todos los funcionarios públicos, incluidos los regidores y síndicos municipales de conformidad con los párrafos primero y segundo del artículo 73 de la misma ley. La segunda hipótesis, que es especial y concreta en relación con los regidores y síndicos municipales se da, "Cuando llegue a conocimiento de la Contraloría General de la República una sentencia de condenatoria o un auto firme de elevación a juicio, en un proceso penal, contra los funcionarios municipales arriba indicados, por violación de las normas dichas,...", en cuyo caso,

recibida la comunicación por parte del ente Contralor, el Tribunal procederá "de conformidad con la ley", no sólo porque ante ese pronunciamiento judicial se torna evidente la acción violatoria de las normas indicadas, sino porque así lo dispone, mediante una remisión expresa, el artículo 24, inciso e) del Código Municipal, en lo que bien puede calificarse como un caso de prejudicialidad en materia penal.

La lógica interpretativa seguida en este caso, adquiere mayor fortaleza y razonabilidad si se toma en cuenta que, el órgano especializado y con la mayor competencia para determinar "infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplados en esta ley" o la "lesión a la Hacienda Pública", (Artículo 68), es precisamente la Contraloría

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

General de la República, así como también para determinar las faltas graves de los regidores o síndicos municipales "con violación de las normas del ordenamiento de fiscalización, contemplados en esta Ley, o contra cualesquiera otras que protejan fondos públicos o la propiedad o la buena fe de los negocios", (Artículo 73). Esta potestad investigativa especializada de la Contraloría General de la República prevista expresamente en el artículo 22 de su Ley y que incluso tiene rango constitucional (Artículos 183 Y 184 de la Const. Política), resulta indispensable, precisamente por su carácter altamente especializado, aún para un proceso penal que se tramite en los tribunales comunes, por cualesquiera de los delitos que pudieran derivarse de los hechos previstos en la Ley Orgánica del órgano contralor y que, eventualmente, puedan dar lugar a la cancelación de la credencial de un regidor o síndico, conforme al párrafo tercero del artículo 73 de esa Ley.

Por estas razones, en modo alguno, podría interpretarse que la investigación relativa a tales infracciones, deba hacerla el

Tribunal Supremo de Elecciones, en lugar del órgano fiscalizador por excelencia o de los tribunales penales. Aparte de que tal obligación no está impuesta ni mucho menos por la ley, ni puede desprenderse lógicamente de ella, el organismo electoral carece de los medios adecuados -porque no es su especialidad- para ese tipo averiguaciones que, insistiendo, constitucional y legalmente están asignadas a la Contraloría General de la República y, en su caso, a los tribunales represivos, correspondiéndole al Tribunal Supremo

de Elecciones, únicamente lo que constituye su competencia exclusiva: cancelar la credencial del regidor o del síndico, como funcionarios de elección popular, cuando así lo solicite la propia Contraloría, bien sea dentro del procedimiento contemplado en el artículo 68 o en el supuesto del párrafo tercero del artículo 73, ambos, de su Ley Orgánica.

Es oportuno señalar, con el fin de precisar la competencia del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Tribunal, que las únicas potestades investigativas acordadas a este organismo son, en primer lugar, las que expresamente contempla el artículo 102, inciso 5) de la Constitución Política; las derivadas de sus facultades genéricas relativas a "La organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio..." (Artículo 99 ibidem) y las que resulten necesarias para cumplir con la atribución señalada en el inciso h) del artículo 19 del Código Electoral, en ninguna de las cuales podrían ubicarse, ni siquiera por conexidad, las relativas a las de control y fiscalización de la Hacienda Pública ..." (resolución n° 1938 de las quince horas del 1° de octubre de 1999).

En razón de lo expuesto, lo procedente es que el Tribunal Supremo de Elecciones omita por el momento pronunciamiento alguno y remita este expediente a conocimiento de la Contraloría General de la República.

POR TANTO:

Trasládese el expediente a conocimiento de la Contraloría General de la República. Notifíquese a la interesada y a la Municipalidad de Pérez Zeledón. --

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES]¹³

Solicitud de cancelación de las credenciales extendidas a los señores Marco Tulio Gutiérrez Alfaro, Ligia Villanueva Mora y Elizabeth Centeno Cascante, en su condición de regidores propietarios de la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia, formulada por el señor Henry González Vega, Alcalde de la misma.

RESULTANDO:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

UNICO: Mediante memorial presentado el pasado 19 de noviembre, el señor Henry González Vega, Alcalde Municipal de Santa Bárbara de Heredia, solicita que el Tribunal Supremo de Elecciones cancele las credenciales extendidas a los señores Marco Tulio Gutiérrez Alfaro, Ligia Villanueva Mora y Elizabeth Centeno Cascante como regidores propietarios de esa Municipalidad. Justifica su petición alegando que, con motivo de la ausencia injustificada de dichos regidores a la sesión del Concejo Municipal del 20 de setiembre anterior, no se logró alcanzar el quórum legalmente requerido y, por ende, no se pudo adoptar en debida forma el acuerdo municipal de esa sesión para aprobar el presupuesto ordinario del 2000, lo que ameritó su rechazo por parte de la Contraloría General de la República. Agrega que dicho rechazo provoca graves perjuicios, tanto a nivel administrativo como a nivel de la comunidad municipal.

Redacta el Magistrado Sobrado González; y,

CONSIDERANDO:

I. De conformidad con nuestra Constitución Política, Costa Rica es una república democrática, libre e independiente, en donde la soberanía reside exclusivamente en la nación. Como corolario de lo anterior, el gobierno nacional, aparte de alternativo y responsable, es de carácter popular y representativo, y corresponde ejercerlo a los Poderes de la triada clásica, a los cuales se suma un Tribunal Supremo de Elecciones que organiza, dirige y vigila los actos relativos al sufragio, contando al efecto con el rango e independencia propios de aquellos Poderes (art. 1, 2, 9 y 99).

Paralelamente al gobierno nacional coexisten gobiernos locales, a los que compete la administración de los intereses y servicios de cada uno de los cantones en que se distribuye la geografía costarricense (art. 168). Por responder dichos gobiernos municipales a idéntica lógica democrática, están confiados a un cuerpo deliberante o Concejo, integrado por regidores de elección popular y por síndicos que representan a los distritos que componen el correspondiente cantón, aunque estos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

últimos sólo tienen el derecho de hacerse oír en el referido Concejo, por cuanto carecen de voto en el seno del mismo (art. 171 y 172).

La autoridad superior del gobierno municipal, en lo relativo a la gestión de los intereses y servicios locales, se garantiza mediante el reconocimiento constitucional de la autonomía de las corporaciones municipales frente al Estado (art. 170).

Ahora bien, el referido Tribunal Supremo de Elecciones no sólo organiza las elecciones para designar a las principales autoridades del gobierno nacional (Presidente y Vicepresidentes de la República y Diputados de la Asamblea Legislativa), sino que la Constitución también le encarga de las elecciones de regidores y síndicos municipales (art. 102), por lo que le compete hacer la declaratoria definitiva de elección de aquéllas y de éstos, así como extender las respectivas credenciales.

El origen popular de esos gobernantes municipales impide considerar que el Tribunal pueda ejercer, respecto de ellos, una verdadera competencia disciplinaria que garantice el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, lo cual queda librado al ámbito de la responsabilidad política, sin perjuicio de aquellas hipótesis en que la conducta de aquéllos como autoridad administrativa pueda generar responsabilidades indemnizatorias e inclusive penales.

Por tal razón, si bien el Código Municipal autoriza a que, en determinadas circunstancias, el Tribunal Supremo de Elecciones cancele las credenciales de los regidores y síndicos municipales, éste debe hacerlo ciñéndose estrictamente a las causales expresamente dispuestas por la ley, debiendo interpretar restrictivamente las normas jurídicas que las establecen y de modo constitucionalmente compatible, pues de lo contrario el Tribunal invadiría el campo de la gestión municipal autónoma, con el consecuente quebranto de la Carta Política.

II. En la inteligencia del inciso b) del artículo 25 del Código Municipal vigente (Ley n° 7794 de 30 de abril de 1998),

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

corresponde efectivamente al Tribunal Supremo de Elecciones cancelar las credenciales conferidas a los regidores "... por los motivos contemplados en este código o en otras leyes ...". El artículo 24 contempla las siguientes como causas de pérdida de la credencial de regidor:

- a) La pérdida de un requisito o adolecer de un impedimento, según lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de este código.
- b) La ausencia injustificada a las sesiones del Concejo por más de dos meses.
- c) La renuncia voluntaria escrita y conocida por el Concejo.
- d) Enfermedad que lo incapacite permanentemente para el ejercicio.
- e) Lo señalado por el artículo 63 de la Ley sobre la zona marítimo-terrestre, No. 6043, de 2 de febrero de 1977, por el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428, de 7 de setiembre de 1994".

Por otra parte, el artículo 97 del mismo Código Municipal señala, en armonía con lo estipulado constitucionalmente, que los presupuestos municipales deben ser aprobados por la Contraloría General de la República, debiendo remitirse el ordinario a más tardar el 30 de setiembre de cada año. Según el numeral 98 iusibidem, si no se hiciera presentación oportuna del mismo a la Contraloría, el presupuesto del año anterior regirá para el próximo período, excepto los egresos que por su carácter sólo tengan eficacia en el año referido.

El anterior Código Municipal sancionaba a los responsables de la falta de presentación en tiempo a la Contraloría con "... la destitución del cargo o pérdida de credencial, en su caso, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren ser atribuidas por los mismos hechos ..." (art. 119), ampliando por tal vía el elenco de causales de pérdida de credencial del regidor contempladas en el artículo 26 de aquel mismo cuerpo legal. El Código actualmente en vigor suprimió aquella causal, al señalar que, de frente a la anomalía de comentario, "... deberán determinarse las responsabilidades

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

administrativas, civiles y penales que puedan resultar de tal omisión ...".

Atendiendo a que, como decíamos, el Tribunal Supremo de Elecciones sólo puede cancelar las credenciales de los regidores cuando la causal correspondiente esté prevista a texto expreso, estándole vedado interpretar extensivamente la correspondiente normativa, la modificación legal señalada tuvo profundas implicaciones porque significa que, en lo sucesivo, desapareció el comentado motivo para cancelar credenciales municipales.

POR TANTO.

Se rechaza de plano la solicitud interpuesta. Notifíquese al gestionante, a los regidores municipales denunciados y a la Contraloría General de la República.-----

Oscar Fonseca Montoya

Anabelle León Feoli
Antonio Sobrado González

Luis

4. Traslado de domicilio residencial no es causal de pérdida de credenciales.

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES] ¹⁴

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Diligencias de cancelación de la credencial de concejal de distrito de Paso Canoas, cantón de Corredores que ostenta el señor Lusbin Gerardo Villegas Valenciano.

1.- Mediante nota del 30 de enero del 2003, el señor Denis Cerdas Sibaja, en calidad de Presidente del Comité Político Cantonal del Partido Renovación Costarricense, solicita la cancelación de la credencial de concejal de distrito que ostenta el señor Lusbin Gerardo Villegas Valenciano, dado que ya no reside en el distrito de Canoas, al cual representa.

2.- Mediante prevención de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del 2 de junio del 2003, se requirió la presentación del documento original de la comunicación enviada el 30 de enero de ese mismo año.

3.- La prevención del 2 de junio del 2003 fue correspondida el 20 de junio del 2003.

4.- En el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Fallas Madrigal; y,

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS. Para la resolución del presente asunto, se tiene por probado que el señor Lusbin Gerardo Villegas Valenciano es Concejal del distrito de Paso Canoas de la provincia de Puntarenas (vid. folio 7).

II.-SOBRE EL FONDO: este Tribunal ha reiterado el criterio expuesto en la resolución No. 926 de las nueve horas del 17 de agosto de 1998, en el sentido de que si bien es cierto el artículo 58 del Código Municipal dispone que deberán aplicarse a los síndicos las mismas disposiciones del Título III de ese mismo cuerpo legal, la remisión que opera esta norma no contempla la cancelación de credenciales de síndico municipal, ni aún en aquellos casos en que medie el traslado o alguna incongruencia entre la residencia y el domicilio electoral de estos representantes.

Dicho criterio resulta por extensión aplicable a los concejales de distrito, dado que no se encuentra previsto en nuestro

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ordenamiento jurídico el supuesto invocado por el accionante Cerdas Sibaja para proceder a cancelar credenciales de Concejal de Distrito y por consiguiente deben interpretarse e integrarse las normas y disposiciones jurisprudenciales que sobre el particular pueden resultar orientadoras.

En el caso específico, ninguno de los 5 incisos previstos en el artículo 24 del referido Código Municipal -sobre las causales de pérdida de credenciales-, contemplan el supuesto que respalda la solicitud de cancelación de credenciales planteada por el señor Cerdas Sibaja, referente a la residencia habitual por parte del representante Villegas Valenciano.

En razón de las consideraciones hechas y en apego al principio de legalidad, lo que procede es declarar sin lugar la gestión planteada.

POR TANTO

Por mayoría se declara sin lugar la gestión de cancelación de credencial planteada. El Magistrado Sobrado González salva su voto. Notifíquese.

5.La prisión preventiva como medida cautelar contra un alcalde o regidor municipal no constituye causal de pérdida de credencial.

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES] ¹⁵

CONSIDERANDO

I.- Sobre la legitimación de la consultante: Sobre el tema de la legitimación para plantear consultas o solicitudes de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

interpretación como la que aquí interesa, precisa considerar la jurisprudencia de este Tribunal, que en resolución n.º 1197-E-2002 determinó:

“El Tribunal Supremo de Elecciones es el órgano jurisdiccional encargado, constitucionalmente, de la interpretación “exclusiva y obligatoria” de las disposiciones que rigen la materia electoral. Precisamente, en aplicación del artículo 102 de la Constitución Política de la República, se reconoce en el numeral 19, inciso c), del Código Electoral, que este Tribunal tiene la función de interpretar, en la forma prescrita por el constituyente, la normativa vigente y relacionada con la cuestión electoral. La disposición legal citada se lee en los siguientes términos: “Tales interpretaciones podrán darse de oficio o a solicitud de los miembros del Comité Ejecutivo Superior de los partidos políticos inscritos”. (el destacado no corresponde al original).

Este Tribunal también ha dispuesto reiteradamente sobre este particular (véanse: resolución n.º 1748 de las 15:30 horas del 31 de agosto de 1999; y resolución n.º 1863 de las 9:40 horas del 23 de setiembre de 1999) lo siguiente:

“Se colige de las anteriores disposiciones que, en nuestra legislación, solo los partidos políticos a través de su Comité Ejecutivo Superior, están legitimados para provocar una declaración interpretativa.

No obstante, el Tribunal Supremo de Elecciones puede percibir la exigencia de interpretar o integrar el ordenamiento electoral cuando sus disposiciones no sean claras o suficientes, cuando su entendimiento literal conduzca a la desaplicación o distorsión de sus principios rectores o a una contradicción con mandatos constitucionales o cuando las previsiones requieran de una posterior complementación práctica para que surtan efectos. Ante supuestos como estos, el Tribunal Supremo de Elecciones puede acudir a su potestad de interpretación oficiosa, contemplada en el artículo del Código Electoral arriba transcrito, cuando la necesidad de una mayor concreción del sentido normativo de las disposiciones favorezca la efectiva y eficiente organización,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, que es la función que define constitucionalmente a este Tribunal (art. 99 de la Carta Política).”.

Precisamente, es con base en esta potestad de interpretación oficiosa de este Tribunal Supremo de Elecciones y por el interés que el tema conlleva para todas las corporaciones municipales del país, que se procede a exponer las siguientes consideraciones.

II.- Sobre el fondo de la consulta: Para un mayor orden y precisión, este Tribunal estima conveniente que, en atención a las consultas planteadas, éstas se consideren en forma separada.

a).- “De conformidad con el Código Municipal artículo 18, existen varias causas para que el señor Alcalde pierda sus credenciales como tal. ¿Será una causa de pérdida de credencial el que siendo acusado como presunto responsable por el delito de concusión, la Fiscalía le haya impuesto una medida cautelar de prisión preventiva por dos meses, situación que le impide actuar como tal y como es obvio, presentarse a su lugar de trabajo?”.

Para el análisis del tema, resulta necesario retomar algunas reflexiones jurisprudenciales que, en torno a las causales de cancelación de credenciales de un alcalde municipal, ha señalado este Tribunal Electoral. En tal sentido, la resolución n.º 2991-M-2004 de las 15 horas del 26 de noviembre del 2004, advertía:

“Sobre la potestad disciplinaria del Tribunal Supremo de Elecciones en los funcionarios municipales de elección popular: Mediante la resolución n.º 2589 de las 9:10 horas del 1.º de diciembre de 1999, este Tribunal delimitó, como criterio general, que en materia municipal no ejerce una jurisdicción disciplinaria plena sobre los miembros de los concejos municipales, advirtiéndose que el ordenamiento jurídico solo lo habilita para cancelar las credenciales de los funcionarios municipales de elección popular por los motivos expresamente establecidos en el Código Municipal, debiendo interpretar restrictivamente las normas jurídicas que regulan esta materia. Según destacó la citada resolución:

“El origen popular de esos gobernantes municipales impide

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

considerar que el Tribunal pueda ejercer, respecto de ellos, una verdadera jurisdicción disciplinaria que garantice el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, lo cual queda librado al ámbito de la responsabilidad política, sin perjuicio de aquellas hipótesis en que la conducta de aquéllos -como autoridad administrativa- pueda generar responsabilidades indemnizatorias e inclusive penales. Por tal razón, si bien el Código Municipal autoriza a que, en determinadas circunstancias, el Tribunal Supremo de Elecciones cancele las credenciales de los regidores y síndicos municipales, éste debe hacerlo ciñéndose estrictamente a las causales expresamente dispuestas por la ley, debiendo interpretar restrictivamente las normas jurídicas que las establecen y de modo constitucionalmente compatible, pues de lo contrario el Tribunal invadiría el campo de la gestión municipal autónoma, con el consecuente quebranto de la Carta Política".

Así, de conformidad con el artículo 25 del Código Municipal, el Tribunal Supremo de Elecciones está habilitado para cancelar o declarar la nulidad de las credenciales de los funcionarios municipales, únicamente por los motivos que contempla expresamente el citado artículo, para lo cual deberá observarse el procedimiento establecido en el "Reglamento sobre la cancelación o anulación de credenciales municipales", publicado en Diario Oficial La Gaceta n.º 20 del 28 de enero del año 2000".

"Sobre las causas que habilitan al Tribunal Supremo de Elecciones para cancelar las credenciales de los alcaldes municipales: El Código Municipal, en su artículo 18, establece como causas para la pérdida de las credenciales de alcalde municipal: "a) Perder un requisito o el adolecer de un impedimento, según los artículos 15 y 16 de este código. b) Ausentarse injustificadamente de sus labores por más de ocho días. c) Ser declarado, por sentencia judicial firme, inhabilitado para ejercer cargos públicos. d) Perder la credencial de alcalde, cuando haya actuado, en el ejercicio o con motivo de su cargo, cometiendo una falta grave, con violación de las normas del ordenamiento de fiscalización, contemplado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

República, o contra cualesquiera otras normas que protejan fondos públicos, la propiedad o buena fe de los negocios. Esta sanción se aplicará sin perjuicio de la denuncia penal respectiva. e) Cometer cualquier acción sancionada por la ley con la pérdida del cargo para funcionarios de elección popular. f) Renunciar voluntariamente a su puesto".

Por su parte, el artículo 15 del Código Municipal establece como requisitos para ser Alcalde:

- a) Ser costarricense y ciudadano en ejercicio.
- b) Pertenecer al estado seglar.
- c) Estar inscrito electoralmente, por lo menos con dos años de anterioridad, en el cantón donde ha de servir el cargo".

Asimismo, el artículo 16 del mismo cuerpo normativo regula quienes no pueden ser candidatos a Alcalde ni desempeñar ese puesto:

- a) Quienes estén inhabilitados por sentencia judicial firme para ejercer cargos públicos.
- b) Los funcionarios o empleados a los que, según el artículo 88 del Código Electoral, se les prohíba participar en actividades político-electorales, salvo emitir el voto. Estas incompatibilidades afectarán a quienes, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones, hayan desempeñado esos cargos".

Finalmente, el artículo 19 del Código Municipal indica:

"Por moción presentada ante el Concejo, que deberá ser firmada al menos por la tercera parte del total de los regidores y aprobada por el mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes, se convocará a los electores del cantón respectivo a un plebiscito, donde se decidirá destituir o no al alcalde municipal. Tal decisión no podrá ser vetada.

Los votos necesarios para destituir al alcalde municipal, deberán sumar al menos dos tercios de los emitidos en el plebiscito, el cual no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del total de los electores inscritos en el cantón.

El plebiscito se efectuará con el padrón electoral del respectivo cantón, con el corte del mes anterior al de la aprobación en firme

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del acuerdo referido en el párrafo primero de este artículo.

Si el resultado de la consulta fuere la destitución del funcionario, el Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario, según el artículo 14 de este código, por el resto del período.

Si también fueren destituidos o renunciaren los dos alcaldes suplentes, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá convocar a nuevas elecciones en el respectivo cantón, en un plazo máximo de seis meses y el nombramiento será por el resto del período. Mientras se lleva a cabo la elección el Presidente del Concejo asumirá como recargo el puesto de alcalde municipal, con todas las atribuciones que le otorga el código".

Reiteradamente este Tribunal ha precisado que, por las consecuencias que implica la infracción de la normativa municipal, ésta han de reputarse como materia odiosa: "toda vez que su comprobación comporta, para la persona que ostente el cargo, la inmediata cesación de su ejercicio, debiendo considerarse lo anterior como una sanción extrema cuya aplicación ha de obedecer a motivos expresamente formulados por la ley, sin que haya posibilidad alguna de que por la vía hermenéutica -es decir, por interpretación -, hechos que no están contemplados en las normas ya citadas resulten susceptibles de producir la separación del cargo público. Así, en materia sancionatoria, la interpretación ha de ser restrictiva y debe tener previa y expresa formulación legal, pues sin este presupuesto jurídico no es posible aplicar sanción alguna." (resolución n.º 2660-M-2004 de las 10:10 horas del 11 de octubre del 2004)".

De conformidad con la línea jurisprudencial expuesta y no existiendo razones para variar ésta, la prisión preventiva, en tanto adoptada como medida cautelar, no puede comprenderse como una causal de pérdida de credencial. En primer lugar, porque aceptar la tesis contraria lo sería en menoscabo del principio de inocencia, resguardado constitucionalmente en el numeral 39 de la Constitución Política y desarrollado con mayor especificidad en el artículo 9 del Código Procesal Penal; precisamente por el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

principio de inocencia, la prisión preventiva no constituye una sanción adelantada sino una medida facilitadora de la investigación criminal. En segundo término, la prisión preventiva como causal de pérdida de credencial para funcionarios municipales no está prevista en la legislación costarricense y tampoco podría establecerse vía jurisprudencial en razón de la interpretación restrictiva que impera en la materia. En este sentido, la inasistencia a sesiones motivada en una prisión preventiva no sería ausencia "injustificada" por la imposibilidad material que existe para el funcionario de concurrir a sesiones. Lo expuesto se entiende sin perjuicio de la medida cautelar que, dentro de la tramitación de un expediente de cancelación de credencial municipal, disponga la Contraloría General de la República conforme al artículo 40 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, Ley n.º 8422, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 121 del 29 de octubre del 2004.

b).- "Durante el tiempo (...) de ausencia de dicho funcionario, precisamente porque tiene impuesta una medida cautelar de prisión preventiva, ¿Cuál de los alcaldes suplentes debe asumir el cargo de Alcalde? ¿Puede ser factible que sea nombrado por el Concejo Municipal cualquiera de los dos suplentes como Alcalde Municipal? ¿Cuál sería el procedimiento que deben seguir los señores del Concejo Municipal?".

En torno al llamado al ejercicio de los alcaldes suplentes, desde la resolución n.º 172-E-2004 de las 9:15 horas del 21 de enero del 2004 (publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 20 del 29 de enero del 2004), se asentó el siguiente criterio jurisprudencial:

"(...) dentro del paralelismo existente entre gobiernos locales y gobiernos nacionales y ante un vacío normativo en los primeros, este Tribunal entiende aplicables a éstos los principios generales que rigen el gobierno a escala nacional. En este sentido, en el caso que nos ocupa, para el ejercicio de la suplencia de un Alcalde Propietario, resultan aplicables por analogía las reglas constitucionales existentes para la sustitución del Presidente de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la República. En concreto, el modo para ejercer la suplencia por parte de los dos Vicepresidentes de la República, representa y constituye una fórmula aplicable a los dos Alcaldes Suplentes de una Corporación Municipal”.

“(…) Sobre la sustitución del Alcalde Propietario: Como regla de principio, es al propio Alcalde al que le corresponde decidir cual de los dos alcaldes suplentes le sustituye, gozando de plena discrecionalidad a la hora de hacer tal designación.

La autonomía de quien constituye la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno local, quien puede sentir una mayor confianza y afinidad para con uno de los alcaldes suplentes, justifica el carácter discrecional de la decisión de a quien se llama como suplente”.

“(…) Sobre la omisión o imposibilidad en el Alcalde Propietario para designar su suplencia: En caso de que el Alcalde Propietario no pueda o no hiciere la designación para suplir sus ausencias, será el Concejo Municipal quien lo acuerde, respetando para ello el orden de designación de los alcaldes suplentes”.

“(…) si el Alcalde Propietario no designa a ninguno de los alcaldes suplentes para que le sustituya, la vacante propiciada forzosamente debe ser suplida mediante el llamado, por parte del Concejo Municipal, del Alcalde Suplente según su orden de elección.

El artículo 17 del Código Municipal, ley n.º 7794 del 30 de abril de 1998, referido a las atribuciones y obligaciones del Alcalde Municipal, señala:

“ARTÍCULO 17.- Corresponden al alcalde municipal las siguientes atribuciones y obligaciones:

a) Ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilando la organización, el funcionamiento, la coordinación y el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, las leyes y los reglamentos en general.

b) Delegar las funciones encomendadas por esta ley, con base en los artículos 89 y siguientes de la Ley General de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Administración Pública.

- c) Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal, asambleas, reuniones y demás actos que la municipalidad realice.
- d) Sancionar y promulgar las resoluciones y los acuerdos aprobados por el Concejo Municipal y ejercer el veto, conforme a este código.
- e) Presentar, al Concejo Municipal, antes de entrar en posesión de su cargo, un programa de gobierno basado en un diagnóstico de la realidad del cantón, y deberá ser difundido a las diferentes organizaciones y vecinos del cantón.
- f) Rendir al Concejo Municipal, semestralmente, un informe de los egresos que autorice, según lo dispuesto en el inciso f) de este artículo.
- g) Rendir cuentas a los vecinos del cantón, mediante un informe de labores ante el Concejo Municipal, para ser discutido y aprobado en la primera quincena de marzo de cada año.
- h) Autorizar los egresos de la municipalidad, conforme al inciso e) del artículo 13 de este código.
- i) Presentar los proyectos de presupuesto, ordinario y extraordinario, de la municipalidad, en forma coherente con el Plan de desarrollo municipal, ante el Concejo Municipal para su discusión y aprobación.
- j) Proponer al Concejo la creación de plazas y servicios indispensables para el buen funcionamiento del gobierno municipal.
- k) Nombrar, promover, remover al personal de la municipalidad, así como concederle licencias e imponerle sanciones; todo de acuerdo con este código y los reglamentos respectivos. Las mismas atribuciones tendrá sobre el personal de confianza a su cargo.
- l) Vigilar el desarrollo correcto de la política adoptada por la municipalidad, el logro de los fines propuestos en su programa de gobierno y la correcta ejecución de los presupuestos municipales;
- m) Convocar al Concejo a sesiones extraordinarias o cuando se lo solicite, con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos la tercera parte de los regidores propietarios.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

n) Ostentar la representación legal de la municipalidad, con las facultades que le otorguen la presente ley y el Concejo Municipal.
ñ) Cumplir las demás atribuciones y obligaciones que le correspondan, conforme a este código, los reglamentos municipales y demás disposiciones legales pertinentes.”.

La sola lectura del citado numeral muestra la necesidad insoslayable de garantizar la continuidad del Alcalde Municipal, sea mediante el ejercicio interrumpido del titular o mediante al llamado al ejercicio de uno de los alcaldes suplentes. Lo contrario propicia una municipalidad acéfala, un vacío de autoridad inconcebible que amenaza grave e injustificadamente los intereses de los vecinos del cantón correspondiente.” (lo subrayado no corresponde al original).

Según lo expuesto, ante la ausencia del Alcalde Propietario, no resulta impropio sino imperativo que el Concejo Municipal designe al Alcalde Suplente por su orden de elección cuando el Alcalde Propietario no lo haya dispuesto oportunamente, ya que de esta forma se evita propiciar un vacío de autoridad que pueda comprometer los intereses municipales.

c).- “¿Qué sucede si uno de los Alcaldes Suplentes es Pastor de una Iglesia Cristiana? ¿existe algún impedimento legal al respecto?”.

Conforme se apuntaba en la primera de las preguntas tratadas en la consulta que nos ocupa, uno de los requisitos que el artículo 15 del Código Municipal establece para ser alcalde municipal es el de “Pertenecer al estado seglar”, (inciso b). Toda vez que tal requisito lo es también para los alcaldes suplentes (doctrina y jurisprudencia electoral desarrollada en torno al artículo 14 del Código Municipal) y vista la pregunta que se plantea, como análisis previo importa entonces precisar y definir qué significa ser del estado seglar.

Siendo que, constitucionalmente, la pertenencia al estado seglar constituye un requisito que también se exige para quienes pretendan ser Presidente o Vicepresidente de la República (artículo 131, inciso 2), Ministros de Gobierno (artículo 142,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inciso 3), Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículo 159, inciso 3) y Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones (remisión del artículo 100 al numeral 159), resulta prudente repasar lo discutido en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el tema, en especial, el debate surgido en torno a que, para el cargo de Diputado a la Asamblea Legislativa, se aplicara también tal requerimiento.

En un primer momento, ante moción del representante Monge Ramírez, se aprobó el requisito de "ser del estado seglar" respecto de los Diputados, señalándose en la discusión: "El Diputado JIMÉNEZ QUESADA atacó la moción del señor Monge Ramírez, diciendo que todo costarricense tiene derecho a venir a la Asamblea Legislativa, porque de lo contrario sería ir en contra de la libertad de pensamiento. Agregó que el término "seglar" no es técnico y podría prestarse para una marcada injusticia, ya que cerraría las puertas de la Asamblea tan sólo a los representantes de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, pero no a los ministros de otros cultos, como los protestantes. Dijo que debía mantenerse el statu quo en materia religiosa. En una Asamblea deben estar representadas todas las tendencias y confesiones religiosas." (acta n.º 65 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, primera edición, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1952, tomo II, página 100; el destacado no es del original).

Posteriormente, a propósito de mociones presentadas por representantes de la Fracción Social Demócrata y el representante Volio Sancho, se aprobaría suprimir el requisito en cuestión para quienes se postulasen al cargo de Diputado. Destacan entre otros alegatos de interés: Diputado Fournier: "Una lucha de carácter religioso sería inconveniente para el país en los actuales momentos. Lo más adecuado es mantener, en materia religiosa, el statu quo de la de la Constitución del mil ochocientos setenta y uno."; Diputado Zeledón: "La misma Carta del setenta y uno establecía la obligación de pertenecer al estado seglar para poder ser electo Presidente o Ministro. Esta disposición sin embargo, no ha provocado la más simple protesta de las personas y de las

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

autoridades eclesiásticas que hoy han alzado su voz contra la disposición de la Asamblea, que prohíbe a sacerdotes ser electos Diputados. Aclaró que esta medida no significaba ataque alguno contra la Iglesia o contra sus representantes, ya que el término "seglar" es muy amplio y cobija, no sólo a los miembros de la Iglesia Católica, sino a los Ministros de todos los cultos. Agregó que la campaña contra la paz religiosa no la desató la Asamblea con esa disposición, sino que ha venido como consecuencia natural del ataque que el quince de enero, cuando se inauguró la Constituyente, endilgara contra el gobierno un destacado miembro de la Iglesia, teniendo por ello, en cierta forma la solidaridad del jefe de la misma, alegando que los sacerdotes pertenecían a un fuero distinto y que sólo obedecían órdenes de Roma."; y, Diputado Volio Sancho: "No hay razón alguna para cercenarle al sacerdote - por razón de su investidura- su derecho a elegir y ser electo. La medida ha provocado una lucha religiosa inconveniente en todos los sentidos. Añadió que no existía ningún peligro para que los sacerdotes formaran parte de una Asamblea Legislativa, integrada por cuarenta y cinco diputados. En cambio, la prohibición se justifica en el caso del Presidente o de los Ministros, pues es bien sabido que desde estas elevadas posiciones se ejerce una poderosa influencia en la vida política y administrativa del país y los que las ejercen, les imprimen el sello de su propia responsabilidad." (acta n.º 95 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, primera edición, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1952, Tomo II, páginas 381, 382 y 383; el destacado no es del original).

Aunque lo transcrito no agota el debate constituyente en torno al tema que nos ocupa, bien refleja las tesis centrales en disputa, de las cuales -según se observa- no podría desprenderse por sí mismas un sentido claro y unívoco sobre la voluntad del constituyente en torno al concepto "seglar". No obstante, la coyuntura del momento y la constante remisión al mantenimiento del "statu quo", así como la constante referencia a la "Iglesia" y los "sacerdotes", hacen pensar que, para la mayoría de los

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

constituyentes, el concepto "seglar" se utiliza para excluir al clero católico únicamente.

Resulta, por otro lado, pertinente tratar de determinar la voluntad del legislador al momento de la creación de la norma que ahora es objeto de consulta, sea el artículo 15 inciso b) del Código Municipal.

Revisados los cuatro tomos del expediente legislativo n.º 12.426 denominado: "Modificación al Código Municipal, Ley n.º 4574 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas" y que a la postre desembocaría en el actual Código Municipal, Ley n.º 7794, no se observa, en cuanto al requisito de pertenecer al estado seglar para el alcalde municipal, ningún debate, oposición o moción de enmienda al efecto. Llama la atención que en el proyecto de ley inicialmente presentado por el diputado Juan Luis Jiménez Succar, publicado en el Diario Oficial La Gaceta n.º 232 del 6 de diciembre de 1995, a propósito de los alcaldes y "vicealcaldes" (en la denominación propia del proyecto) municipales, el artículo 48 del proyecto los sujetaba a los mismos requisitos para los concejales, no exigiéndose para éstos la pertenencia al estado seglar; sin embargo, ante la presentación de un texto sustitutivo para el proyecto citado se estableció el requisito en los términos actuales de la ley, pero omitiendo incluso el informe de rigor de la Oficina de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa hacer referencia o advertencia alguna sobre tal cambio (véanse folios 507 a 521 del tomo II del expediente legislativo n.º 12.426).

Ante la situación descrita, que impide mediante un método psicológico-voluntarista delimitar la voluntad que tuvo el legislador al momento de confeccionar la norma, espíritu de ésta, deviene ineludible acudir a otro método de interpretación jurídica, sea el literal-gramatical, que en atención a reglas lingüísticas y gramaticales permita descubrir el sentido normativo, como entendimiento común del lenguaje.

El Diccionario de la Real Academia Española en su vigésima segunda edición (2001) indica para la palabra "seglar", como segunda acepción: "Que no tiene órdenes clericales"; por su parte, al

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

revisar el término "clero" en aras de precisar el significado de "órdenes clericales", la Real Academia estipula: "1.m. Conjunto de los clérigos. 2.m. Clase sacerdotal en la Iglesia católica.". De esta forma, respetando las acepciones transcritas y acudiendo a una interpretación literal de la norma, ser del estado seglar significa la no pertenencia a la clase sacerdotal de la Iglesia Católica.

Dicho entendimiento, que conduce a excluir del concepto "seglar" solamente a la clase sacerdotal católica, es en todo caso armónico con la jurisprudencia electoral según la cual las restricciones o limitaciones para el ejercicio de derechos fundamentales, como la participación de los ciudadanos en actividades político-electorales, deben interpretarse de manera restrictiva, de suerte que, por ejemplo, prohibiciones como las contenidas en el artículo 88 del Código Electoral no pueden extenderse a otros funcionarios que no sean los ahí expresamente indicados.

Para finalizar, cabe advertir que esta orientación restrictiva al momento de interpretar el comentado requisito de elegibilidad constituye una manera de favorecer el ejercicio de un derecho fundamental, en este caso de carácter político. Por tal motivo, resulta un ejercicio hermenéutico conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, habida cuenta que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, luego de referirse a esos derechos en general y al de ser electo en particular, advierte que "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" (el subrayado no es del original).

Así las cosas, a la luz de lo expuesto y para lo que interesa en el caso bajo examen, el pastor de una confesión cristiana no católica no tendría impedimento alguno para, en su condición de alcalde suplente, ser llamado al ejercicio del cargo.

d).- "De conformidad con el Código Municipal artículo 24, existen

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

varias causas para que los señores regidores pierdan sus credenciales como tales. ¿Será una causa de pérdida de credencial el que siendo acusado como presunto responsable por el delito de concusión, la Fiscalía le haya impuesto una medida cautelar de prisión preventiva por tres meses, situación que le impide actuar como tal y como es obvio, presentarse a sesionar en el Salón de Sesiones de la institución municipal?”.

En virtud de lo considerado en la primera de las respuestas aquí desarrolladas, en especial lo señalado en el párrafo último de ésta, no podría constituir causal de pérdida de credencial la prisión preventiva que como medida cautelar se adopte contra un regidor municipal.

e).- “¿Podía el Concejo Municipal otorgar un permiso sin goce salarial al señor Alcalde Municipal, considerando lo expuesto en el Código de Trabajo, aún cuando el señor Alcalde haya sido encarcelado como medida precautoria por la presunta responsabilidad de un delito?”.

El régimen jurídico relativo a las licencias sin goce de salario que pueden otorgársele a los alcaldes municipales está contenido en el artículo 32 del Código Municipal, el cual no contempla ese supuesto.

A pesar de lo expuesto, importa aclarar que el fondo de la consulta, al mediar una prisión preventiva, no se refiere a un tema de licencia sin goce salario, sino que, por aplicación supletoria del Código de Trabajo, implica una suspensión de pleno derecho de la relación de servicios.

Conforme al artículo 78 del Código de Trabajo:

“Es también causa de suspensión del contrato de trabajo, sin responsabilidad para el patrono ni para el trabajador, el arresto que alguna autoridad judicial o administrativa le imponga a éste, o la prisión preventiva que en su contra se decrete, siempre que sea seguida de sentencia absolutoria.

Es obligación del trabajador dar aviso al patrono de la causa que le impide asistir al trabajo, dentro de los tres días siguientes a aquél en que comenzó su arresto o prisión; y reanudar su trabajo

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

dentro de los dos días siguientes a aquél en que cesaron dichas circunstancias. Si no lo hiciere se dará por terminado el contrato, sin que ninguna de las partes incurra en responsabilidad.

A solicitud del trabajador el Jefe de la Cárcel le extenderá las constancias necesarias para la prueba de los extremos a que se refiere el párrafo anterior." (Así reformado por artículo 2.º de la Ley n.º 305 del 15 de diciembre de 1948; el subrayado y destacado no son del original).

En consecuencia, la prisión preventiva dictada contra un alcalde municipal implica necesariamente (artículo 78 del Código de Trabajo) la suspensión de pleno derecho del contrato laboral; entendiéndose que el trabajador queda eximido de la obligación de presentarse a laborar y la institución-patrono exenta de la correlativa obligación de pagarle el salario, por todo el tiempo que dure la suspensión.

POR TANTO

Téngase por evacuada la consulta en los términos expuestos en la parte considerativa de la resolución, siendo que: 1) La prisión preventiva que, como medida cautelar, se adopte contra un alcalde o regidor municipal no constituye causal de pérdida de credencial. 2) Sobre el llamado al ejercicio de los alcaldes suplentes, estése a lo resuelto en la resolución n.º 172-E-2004 de las 9:15 horas del 21 de enero del 2004 (publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 20 del 29 de enero del 2004). 3) El pastor de una Iglesia Cristiana no tiene impedimento legal para fungir como Alcalde Municipal. 4) En cuanto a la concesión de licencias a los alcaldes municipales, ésta debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 32 del Código Municipal; no obstante, la prisión preventiva implica una suspensión de pleno derecho de la relación de servicios, conforme a la normativa del artículo 78 del Código de Trabajo. Notifíquese al consultante. Comuníquese al Instituto de Fomento y Asesoría Municipal. Publíquese en el Diario Oficial La Gaceta.

6.Llamado al ejercicio de concejal propietario no electo por ausencia de concejales suplentes.

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.]¹⁶

Diligencias de cancelación de credenciales de concejal propietaria del Concejo de Distrito de Sabanilla, de la Municipalidad de Montes de Oca, provincia de San José, que ostenta la señora Rosa María Barahona Rojas.

RESULTANDO

1).- Mediante nota recibida en la Secretaría del Tribunal, el 12 de junio del 2003, la señora María Julia Barahona Rojas, en calidad de apoderada general de la señora Rosa María Barahona Rojas, presentó la renuncia de ésta al cargo de miembro del Concejo de Distrito de Sabanilla. En concreto, aduce que, por residir la señora Rosa María Barahona Rojas en California, EE.UU., se le imposibilita atender la designación como Concejal Propietaria.

2).- Que en resolución de las 9:50 horas del 25 de junio del 2003, se le previno a la señora Rosa María Barahona Rojas, presentar la carta de renuncia personalmente y no mediante apoderado.

3).- Que mediante nota del 21 de julio del 2003, la señora Rosa María Barahona Rojas cumplió con la prevención realizada.

4).- Que en resolución de las 11:45 horas del 30 de julio del 2003, se le previene al Concejo Municipal de Montes de Oca pronunciamiento sobre la renuncia interpuesta por la concejal Rosa María Barahona Rojas; prevención que cumplió mediante oficio SM-500-2003 del 19 de agosto del año curso.

5).- En los procedimientos no se observan defectos que causen nulidad.

Redacta el Magistrado Sobrado González; y,

CONSIDERANDO

I).- HECHOS PROBADOS: para la resolución del presente asunto, se tienen los siguientes: a) que la señora Rosa María Barahona Rojas

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

resultó electa como concejal suplente para el Concejo de Distrito de Sabanilla (ver Declaratoria de Elección mediante resolución n.º 069-E-2003 de las 10:10 horas del 27 de enero del 2003, a folio 2 y siguientes del expediente); b) que la señora Rosa María Barahona Rojas fue designada como concejal propietaria del Concejo de Distrito de Sabanilla, de la Municipalidad de Montes de Oca, ante la cancelación de credenciales del concejal propietario Carlos Vega Guillén, según consta en resolución n.º 715-M-2003 del Tribunal Supremo de Elecciones de las 8:30 horas del 30 de abril del 2003 (folio 17 y siguientes); c) que la señora Rosa María Barahona Rojas fue propuesta por el Partido Liberación Nacional (información obtenida de la página electrónica del Tribunal Supremo de Elecciones); d) que el Concejo de la Municipalidad de Montes de Oca conoció de la renuncia presentada por la concejal Barahona Rojas y remitió el acuerdo al Tribunal mediante oficio SM-500-2003 del 19 de agosto del año curso (folios 15 y 16 del expediente); e) que la nómina de candidatos a concejal suplente propuesta por el Partido Liberación Nacional para el Concejo de Distrito de Sabanilla en las elecciones del 1.º de diciembre del 2002, se conformó - únicamente - con la señora Barahona Rojas (información obtenida de la página electrónica del Tribunal Supremo de Elecciones); f) que la candidata a concejal propietaria que sigue en la nómina del Partido Liberación Nacional que no resultó electa para ese Concejo de Distrito es la señora Anneth María Zeledón Fallas, conocida como Annette María Zeledón Fallas (información obtenida de la página electrónica del Tribunal Supremo de Elecciones).

II).- SOBRE EL FONDO: El artículo 56 del Código Municipal regula el tema de la renuncia y sustitución de los concejales de distrito, estableciendo que:

"Para ser miembro de un Concejo de Distrito se deben reunir los mismos requisitos señalados en el artículo 22 del código para ser regidor municipal, excepto el referente a la vecindad que, en este caso, deberá ser el distrito correspondiente. En cualquier momento, los miembros de los Concejos de Distrito podrán renunciar

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a sus cargos; en tal caso, corresponderá al Tribunal Supremo de Elecciones reponer a los propietarios cesantes en el cargo, con los suplentes del mismo partido político, siguiendo el orden de elección”.

Ante la renuncia de la señora Rosa María Barahona Rojas a su cargo como concejal propietaria, lo que corresponde es, según lo que se establece en la norma transcrita, sustituir el puesto vacante con el suplente electo por el Partido Liberación Nacional.

Sin embargo, se ha tenido por acreditado en el expediente, que en la nómina del Partido Liberación Nacional, propuesta para concejal de distrito suplente en el Concejo de Distrito de Sabanilla, solo se presentó la candidatura de la señora Barahona Rojas, quien fue electa como concejal suplente y, con posterioridad, fue designada por este Tribunal como concejal propietaria ante la cancelación de credenciales del señor Carlos Vega Guillén.

La renuncia de la señora Barahona Rojas y la ausencia de candidatos propuestos para concejal suplente por parte del Partido Liberación Nacional, causan una vacante en la plaza de concejal propietario que no puede ser suplida según lo estipulado en el artículo 56 del Código Municipal, ya que existe una imposibilidad material de sustitución por no existir otros candidatos de ese mismo partido político para la plaza de concejal suplente. Es decir, en el articulado mencionado, existe una laguna normativa cuando hay ausencia de candidatos a concejales suplentes dentro de un mismo partido político, situación que obliga a integrar el ordenamiento jurídico, toda vez que no designar a un miembro propietario de ese órgano colegiado conllevaría la desintegración de este.

Como bien ha señalado la Procuraduría General de la República, dictamen n.º C-195-90 del 30 de noviembre de 1990:

“(...) la posibilidad de sesionar debe examinarse, en primer término, respecto de la integración del órgano. Ello en la medida en que si el órgano no se encuentra debidamente integrado, no puede funcionar en forma válida. En efecto, si el órgano no está integrado no puede ejercer su competencia y, por ende, los actos

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que se emitan no serán válidos.”

En un mismo sentido, el dictamen C-297-2000 del 5 de diciembre del 2000 reafirmó:

“(…) Las reglas y principios en orden al quórum estructural y funcional resultan aplicables a órganos debidamente constituidos, por lo que no debe estarse ante una situación de plaza vacante y, por ende, de ausencia de integración del órgano o de falta de investidura de alguno de sus miembros’. Dictamen N. C-015-97 de 27 de enero de 1997.

Es, así, criterio reiterado que el problema de la debida integración es de principio, ya que aún cuando se cuente con el número de miembros necesarios para conformar el quórum estructural y en su caso el funcional, el colegio no puede funcionar si uno de los miembros no ha sido nombrado, o bien si nombrado no ha sido investido de la función correspondiente. El órgano debe ser regular en cuanto a su constitución y respecto de la investidura de sus miembros. Sólo cuando sus miembros han sido investidos regularmente se considera constituido el órgano. Puede considerarse que un órgano no constituido, por falta de nombramiento de la totalidad de sus miembros, es un órgano no existente en tanto que colegio. Lo que significa que no puede sesionar en forma válida: para hacerlo deben nombrarse sus miembros, el acto respectivo debe ser legal y la investidura regular (cfr. E, GARCIA DE ENTERRIA- T, FERNANDEZ: Curso de Derecho Administrativo, I, Civitas, 1979, p. 461). Y es que dentro del colegio, cada miembro un "centro de poder determinante", cuyo ejercicio contribuye a conformar la decisión del colegio, la posibilidad de manifestación de esa voluntad repercute en la regular voluntad del colegio.

Señala la doctrina sobre estos temas:

"El colegio sólo existe si están investidos todos los miembros del mismo de acuerdo con la ley, de modo que la falta de cualquiera de ellos produce la inexistencia del titular colegiado y la de todas las deliberaciones que adopte..." Ortiz, Tesis de Derecho Administrativo, I, Tesis IX, Publicaciones de la Universidad de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Costa Rica, 1976, p. 15.

"Para el funcionamiento del órgano colegiado es necesaria la observancia de las siguientes reglas:

a) Quórum. "El funcionamiento de los órganos administrativos colegiados está basado sobre el quórum, es decir, un mínimo de miembros indispensables para el funcionamiento legal....

b) La noción de quórum debe distinguirse de la existencia legal del órgano colegiado. En efecto, aún estando presente un número de miembros suficiente para constituir el órgano, el cuerpo no tiene existencia legal ni puede ejercer su competencia si todos los miembros previstos por la ley no están previamente nombrados.

c) Una de las consecuencias de ese principio es la obligación, que incumbe a la administración, de hacer lo necesario para que la participación de todos los miembros de un órgano colegiado sea posible. Todo acto u omisión contrario a esa obligación constituye una violación. Luego la omisión de la convocatoria de todos los miembros significa un vicio de constitución del órgano, y trae aparejada la nulidad de sus actos, aún si el quórum está asegurado por los miembros presentes...". (....) M, M. DIEZ: Derecho Administrativo, I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1963, pp. 201-202." (El destacado corresponde al original).

Con base en los criterios transcritos, existe la obligatoriedad para la administración de garantizar la integración de sus órganos colegiados.

Ante el imperativo de llenar el vacío normativo supracitado, el Tribunal interpreta que la ausencia o falta de inscripción de candidatos a concejales suplentes para suplir la vacante de un concejal propietario de un partido político, debe completarse escogiendo de entre los candidatos a concejal propietario de ese mismo partido político que no resultaron electos, a quien habría seguido según las reglas que determinaron la elección.

En consecuencia, lo procedente es aceptar la renuncia de la señora Rosa María Barahona Rojas al cargo de concejal propietario y, ante la ausencia de miembros suplentes de su partido político, sea el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Partido Liberación Nacional, se llama al candidato a concejal propietario que sigue en la nómina de los que no resultaron electos. Para la respectiva sustitución, en orden a que se pueda constituir en debida forma el Concejo de Distrito del cantón de Sabanilla, lo procedente es designar como concejal propietaria a la señora Anneth María Zeledón Fallas, conocida como Annette María Zeledón Fallas.

POR TANTO

Cancélese la credencial de concejal propietaria del Concejo de Distrito de Sabanilla, de la Municipalidad del Montes de Oca, provincia de San José, que ostenta la señora Rosa María Barahona Rojas. En su lugar, se designa a la señora Anneth María Zeledón Fallas, conocida como Annette María Zeledón Fallas. Esta designación rige a partir de la juramentación y a hasta el cuatro de febrero del dos mil siete, fecha en que finaliza el presente período legal. Comuníquese y publíquese en el Diario Oficial La Gaceta.

Oscar Fonseca Montoya

Luis Antonio Sobrado González

Olga Nidia Fallas Madrigal

Parentesco entre síndicos.

[TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES]¹⁷

Solicitud de cancelación de credencial de síndicos propietario y suplente del Distrito San Juan del cantón Santa Bárbara, de la provincia de Heredia. que ostentan, respectivamente, la señora Aída Cecilia Ortega González y el señor Milton Arguedas Bolaños.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

RESULTANDO

1.- Mediante escrito presentado el 12 de agosto del 2004, la señora Flor Rodríguez Castro, en su condición de Presidenta de la Asociación "Pro Mejoras Villa Margarita Comunidad de Calle La Claudia", denunció a la señora Aída Cecilia Ortega González y el señor Milton Arguedas Bolaños, síndicos propietaria y suplente del Distrito San Juan del cantón Santa Bárbara, provincia de Heredia, debido a que con sus actuaciones causan problemas a la comunidad y solicita su sustitución. Adicionó a su denuncia, fotocopias de varios escritos con firmas de vecinos del distrito (folios 01 al 21 del expediente).

2.- El artículo 5 del Reglamento sobre la Cancelación o Anulación de Credenciales Municipales establece que: "En cualquier caso, el Tribunal rechazará prima facie la solicitud de cancelación o anulación de credenciales si de los elementos de juicio que obran en su poder se desprende que tal solicitud es manifiestamente improcedente".

3.- En el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sobrado González; y,

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA DENUNCIA.- La señora Flor Rodríguez Castro pide cancelar la credencial de síndicos propietaria y suplente del Distrito San Juan del cantón Santa Bárbara, provincia de Heredia, que ostentan la señora Aída Cecilia Ortega González y el señor Milton Arguedas Bolaños, solicitando "tomar cartas en el asunto de la "Síndica" y el Suplente de la misma. (que a la vez espozo (sic))// Debido a que está causando muchos problemas y la comunidad en lugar de recibir su ayuda como miembro de la municipalidad nombrada por el pueblo está hechando (sic) atrás cualquier trabajo que se intente realizar. // La solicitud del vecindario, es la sustitución de estos dos miembros negativos y problemáticos.// Se adjuntan documentos que incluso están en la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“defensoría de los habitantes”. ” (folio 01 del expediente).

II. SOBRE EL FONDO.- Los artículos 54 a 59 del Código Municipal, regulan el marco jurídico de los Concejos de Distrito, en punto a su conformación, organización y funciones. Así, lo concerniente a requisitos y sustituciones de sus miembros, se encuentra previsto en el artículo 56 ibídem, que establece:

“ARTÍCULO 56.- Para ser miembro de un Concejo de Distrito se deben reunir los mismos requisitos señalados en el artículo 22 del código para ser regidor municipal, excepto el referente a la vecindad que, en este caso, deberá ser el distrito correspondiente. En cualquier momento, los miembros de los Concejos de Distrito podrán renunciar a sus cargos; en tal caso, corresponderá al Tribunal Supremo de Elecciones reponer a los propietarios cesantes en el cargo, con los suplentes del mismo partido político, siguiendo el orden de elección”.

Por su parte el artículo 58 del Código de cita estipula, con relación a los síndicos:

“ARTÍCULO 58.- En lo conducente, serán aplicables a los síndicos las disposiciones de este título respecto de requisitos, impedimentos, prohibiciones, reposición, juramentación y toma de posesión del cargo de los regidores.”

De lo transcrito se desprende que, aparte del fallecimiento, el Código Municipal contempla la renuncia como la única causal que habilita a este Tribunal para cancelar las credenciales de los miembros de los concejos de distrito y no existe posibilidad alguna de que, mediante la interpretación, se pueda extender a motivos no contemplados en los artículos antes citados, debido a que en materia sancionatoria, resulta aplicable el principio de interpretación restrictiva, según el cual no es posible hacer interpretaciones analógicas ni ampliar a otras causales, si éstas no tienen formulación expresa en la ley.

Estos artículos no contemplan como causal que habilita a este Tribunal para cancelar las credenciales de los síndicos o en general de los miembros de los concejos de distrito, la denuncia

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que aquí se interpuso, por lo que considera este Tribunal que ese tipo de asuntos deberán ventilarse en las vías administrativa o judicial correspondientes, tal y como lo está haciendo la Asociación denunciante -Defensoría de los Habitantes-, pues así se desprende de su mismo memorial.

III.- SOBRE EL PARENTESCO ENTRE SÍNDICOS.- Señala la denunciante que ambos síndicos, propietaria y suplente, son esposos entre sí. Si bien, actualmente existe una prohibición expresa en el artículo 127 del Código Municipal, ésta no es aplicable a los funcionarios de elección popular:

“No podrán ser empleados municipales quienes sean cónyuges o parientes, en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de alguno de los concejales, el Alcalde, el Auditor, los Directores o Jefes de Personal de las unidades de reclutamiento y selección del personal ni, en general, de los encargados de escoger candidatos para los puestos municipales. La designación de alguno de los funcionarios enunciados en el párrafo anterior no afectará al empleado municipal cónyuge o pariente de ellos, nombrado con anterioridad”.

En la inteligencia del Título V del Código mencionado, sobre el personal municipal, propiamente los artículos 115, 117, 124, 125, entre otros, se establece que son empleados o trabajadores municipales quienes tienen una relación de empleo subordinada y remunerada salarialmente, nombrados por el alcalde con base en el sistema de selección por mérito, dispuesto en el Código Municipal. El artículo 127 de cita, se ubica dentro del capítulo IV de aquel título, y trata sobre la selección de personal, por lo tanto se refiere a los empleados municipales según lo descrito supra, y no a los de elección popular, funcionarios públicos estos últimos también, para quienes la ley otorgó un Título III sobre la organización municipal, ubicando allí a los alcaldes, regidores, síndicos y concejales, cada uno con su régimen de elección, requisitos, impedimentos, prohibiciones, sustitución, remoción y toma de posesión de sus cargos.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Vale mencionar que el anterior Código Municipal sí hacía mención expresa en el numeral 25, relacionado con el 65, acerca del impedimento para inscribir candidaturas por un mismo partido político y cantón quienes fueran cónyuges o tuvieran parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo por afinidad. Igualmente, en caso de que resultaran electos dos o más parientes de distintos partidos, sólo uno de ellos podía ocupar el cargo de regidor o síndico, el que obtuviera más votos. Esto era causal de pérdida de credencial, según el artículo 26 de ese anterior Código.

Ahora bien, con la reforma integral, a partir de 1998, se suprime en el nuevo Código Municipal esta norma prohibitiva, por lo que se desprende que la voluntad del legislador fue no considerar el parentesco antes descrito como obstáculo para el desempeño de la labor municipal de los funcionarios de elección popular y menos aun como causal de la cancelación de sus credenciales.

En otro orden, ya en anteriores resoluciones este Tribunal ha referido acerca de su competencia en materia municipal:

"La competencia del Tribunal Supremo de Elecciones, en materia municipal, está claramente delimitada por la ley, concretándose en lo fundamental a lo establecido en el artículo 25 del Código Municipal, complementado por los artículos 13, inciso j) y ñ), 14, 19 y 29 del mismo cuerpo legal. Con base en tales disposiciones normativas, se puede determinar que al Tribunal, en lo que a materia municipal compete, le corresponden en exclusiva aspectos relativos a la nominación y elección popular de alcaldes, regidores y síndicos municipales, la acreditación, cancelación de credenciales, así como la asesoría y supervisión de consultas populares (plebiscitos, refrendos y cabildos)" (Resoluciones N° 201, de las nueve horas y diez minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve y 1260-M-2001 de las ocho horas con veinte minutos del doce de junio del dos mil uno).

A esta delimitación legal y jurisprudencial de la competencia del órgano electoral, se agrega lo concerniente a los concejos de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

distrito, contemplado en el artículo 56 del Código Municipal. Así las cosas, el Tribunal Supremo de Elecciones es garante de la elección popular y le corresponde velar por que se respete la voluntad del pueblo, ejercida mediante el sufragio, donde decidió elegir a sus representantes. Sólo por las causales establecidas en forma expresa en la ley, podrá el Tribunal cancelar la credencial otorgada en virtud de esa elección popular.

Por ello, al no estar previstos, como presupuesto, los hechos denunciados por la señora Rodríguez Castro, no son susceptibles de cancelación las credenciales de síndicos propietaria y suplente, respectivamente, de la señora Aida Cecilia Ortega González y del señor Milton Arguedas Bolaños, lo que obliga a rechazar la presente gestión y archivar estas diligencias.

POR TANTO

Se rechaza la solicitud planteada y se ordena el archivo de estas diligencias. Notifíquese a los síndicos Aida Cecilia Ortega González y Milton Arguedas Bolaños, al Concejo Municipal de Tibás, provincia de San José y a la señora Flor Rodríguez Castro.

7. Alcalde municipal Despido legal por atribución del Concejo Municipal.

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁸

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Esta Sala en sentencia número 2000-07126, de las diez horas con cincuenta y nueve minutos del once de agosto del dos mil, respecto a hechos similares a los aquí impugnados, en lo que interesa consideró que:

"...I.- El recurrente alega que para su destitución se debió seguir el debido proceso, toda vez que al no haberlo hecho, se violan sus derechos fundamentales, amén de que de las consideraciones referidas en la sesión ordinaria número 137, del 20 de julio de este año, no se emitió pronunciamiento alguno respecto de su destitución, sino por el contrario, se realizaron cuestionamientos varias con relación al informe rendido por la Comisión para la Investigación sobre el Otorgamiento de los Certificados de Uso de Suelo. Al respecto es menester indicarle al petente, en primer lugar, que los artículos 149 y siguientes del Código Municipal vigente, se instauraron como una garantía procesal en favor de los funcionarios de la corporación o subalternos de los distintos departamentos del municipio, no así respecto del Alcalde Municipal quien, por la especialidad de su puesto, debe ser removido por un procedimiento distinto al establecido en dichos numerales. Es así como, en los artículos 18 y 19 del Código Municipal, se establece un procedimiento de remoción o de pérdida de credencial del Alcalde Municipal, el cual debe ser observado por el Concejo Municipal a fin de destituir de su cargo a dicho funcionario quien -para todos los efectos- posee un puesto y una función distinta a la de los demás funcionarios municipales de rango inferior. No obstante ello y, en segundo lugar, es necesario aclararle al recurrente que, el caso que ahora se resuelve, no se encuentra enmarcado dentro de los presupuestos de derecho que exige el nuevo Código Municipal en cuanto a su remoción, por lo siguiente. Según se observa de su propio memorial inicial, su nombramiento se dio bajo las antiguas fórmulas de elección del Ejecutivo Municipal, contenidas en la Ley 4574 de cuatro de mayo de mil novecientos setenta, artículos 55 a 59, motivo por el cual su nombramiento y remoción son competencia exclusiva del Concejo Municipal. Así lo

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

reafirma la Ley 7794 en su Transitorio II, párrafo primero. Por otra parte, y al no haber sido nombrado por elección popular, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 párrafo tercero, el requisito procesal del artículo 19, y en cuanto al plebiscito se refiere, sólo sería indispensable bajo ese supuesto, situación que en el presente caso no se dio y, por ende, dicho procedimiento es innecesario, bastando únicamente para este caso concreto, el acuerdo del Concejo Municipal tomado por no menos de las dos terceras partes de los regidores que lo integran, todo según lo dispone el artículo 58 del Código Municipal anterior y el Transitorio II del nuevo Código Municipal.

II.- En razón de lo expuesto en el considerando que precede, lo único que podría conocer este Tribunal es, si el procedimiento que se siguió, al tenor de lo dispuesto en el Transitorio II de la Ley 7794, se cumplió o no. Al respecto y según lo menciona el propio recurrente no hay ninguna discrepancia, por lo que no se observa violación alguna al debido proceso en su perjuicio ni a derecho fundamental alguno del amparado, amén de que en todo caso, de la documentación allegada a los autos, se desprende que en la ya referida sesión, también se discutió respecto de la procedencia del despido del amparado. Finalmente, queda pendiente la discusión sobre los motivos y fundamentos esgrimidos en el acuerdo para su destitución, pero ello, por su naturaleza, deberá ser dirimido -si a bien lo tiene el petente- en la vía ordinaria correspondiente, toda vez que en cuanto a ello, este Tribunal no posee competencia alguna (en este mismo sentido véase la sentencia número 7418-98). Por lo expuesto, procede desestimar el recurso y así debe declararse."

En el caso en estudio, según se desprende del Acta Ordinaria N°207 del veintinueve de enero del dos mil dos, la moción mediante la cual se propuso la sanción de despido justificado y sin responsabilidad patronal del recurrente, fue aprobada por unanimidad de los regidores municipales (folios 300 al 309). Por

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tal motivo, y de conformidad con los términos de la sentencia parcialmente transcrita, cuyas argumentaciones son aplicables al caso concreto, lo procedente es declarar inadmisibile este recurso, como en efecto se hace.

4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Pérdida de credencial alcalde

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹⁹

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me es grato referirme a su oficio N° 143-2006-ASE del pasado 11 de setiembre del año en curso, mediante el cual solicita nuestro criterio -con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República- sobre la situación que se ha presentado con el Alcalde de la Municipalidad de Alajuela, quien se acogió a un permiso sin goce de salario para ocupar la Presidencia Ejecutiva del IFAM.

Asimismo, se nos indica que la vicealcaldesa [i] no desea asumir la suplencia por razones personales y el segundo vicealcalde con antelación había presentado su renuncia ante el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). Bajo este contexto, se plantean una serie de interrogantes que más adelante pasaremos a responder en el orden formulado.

I.-

Consideración preliminar sobre la naturaleza de nuestro

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pronunciamiento

Antes de referirnos a los aspectos de fondo relativos a la consulta planteada, conviene recordar que, de conformidad con nuestra Ley Orgánica (Ley N° 6815), la labor consultiva de la Procuraduría General se ejerce en un ámbito circunscrito a la Administración Pública. Es decir, los dictámenes pueden ser emitidos únicamente a solicitud de un órgano o ente que forme parte de la Administración, caso que es distinto a la Asamblea Legislativa, cuya función sustantiva es ajena a la actividad estrictamente administrativa.

Sobre el particular, en la opinión jurídica N° OJ-165-2005 del 19 de octubre del 2005, esta Procuraduría General expresó las siguientes consideraciones:

"Resulta conveniente, desde ahora, definir la naturaleza jurídica de nuestro pronunciamiento y, consecuentemente, los efectos del criterio que se emite al respecto.

En primer lugar, debemos indicar que este Despacho despliega su función consultiva respecto de la Administración Pública. En ese sentido, el artículo 4° párrafo primero de nuestra Ley Orgánica (N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas) dispone lo siguiente:

"Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jefes de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría, debiendo, en cada caso, acompañar la opinión de la Asesoría Legal respectiva."

(El subrayado es nuestro).

De la norma transcrita fácilmente se infiere que la Procuraduría General de la República sólo está facultada para emitir dictámenes a petición de un órgano que forme parte de la Administración

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Pública, en tanto ejecute función administrativa. A tales dictámenes el artículo 2º de la supracitada ley, les atribuye efectos vinculantes:

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

Ahora bien, pese a que la actividad esencial de la Asamblea Legislativa no forma parte de la función administrativa del Estado, este Despacho ha considerado que se encuentra legitimada para requerir nuestra intervención en materias que conciernan específicamente al ejercicio excepcional, por su parte, de la función administrativa y que, en tal caso, el respectivo pronunciamiento tendrá los efectos comentados.

En lo que al presente asunto se refiere, consideramos que el señor Diputado no está indagando sobre un tema que se relacione con la función administrativa de la Asamblea, por lo que este Despacho no podría pronunciarse de manera vinculante sobre el punto.

A pesar de lo anterior, en consideración a la investidura del consultante y como una forma de colaboración para con él, emitiremos nuestro criterio sobre el referido proyecto de ley, planteando algunas reflexiones generales en torno a la normativa en cuestión, con la advertencia de que tal pronunciamiento carece de efectos vinculantes, siendo su valor el de una mera opinión consultiva (...)" . [1]

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo a la vista su atenta solicitud, y con el afán de colaborar con el señor diputado en la importante labor que desempeña, nos permitiremos emitir una opinión jurídica no vinculante en relación con las inquietudes planteadas.

Por otra parte, valga también aclarar que nuestro criterio debe entenderse como un análisis general del tema consultado, y no

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

referido a la situación particular que se menciona en su consulta, toda vez que, como lo ha señalado reiteradamente esta Procuraduría, las consultas que sean sometidas a nuestro conocimiento deben versar sobre cuestiones jurídicas en términos genéricos, sin que pueda identificarse un caso concreto que esté pendiente de resolver en la Administración, pues ello implicaría desnaturalizar la función consultiva que estamos llamados a cumplir, y de forma improcedente sustituir la voluntad de la Administración.

Es ese sentido, hemos indicado que "...no obstante la competencia consultiva general que el artículo 3 de la Ley Orgánica le atribuye, la Procuraduría ha señalado reiteradamente que en virtud del efecto vinculante de sus dictámenes no le corresponde entrar a pronunciarse sobre situaciones concretas, así como tampoco le está permitido dirimir los distintos conflictos que se sometan a decisión de los entes públicos. La función consultiva no puede, en efecto, llevar a un ejercicio efectivo de la función de administración activa. Ejercicio que implicaría una sustitución de la Administración activa, única competente de acuerdo con el ordenamiento jurídico para resolver los casos sometidos a su conocimiento. La Procuraduría desconocería su propia competencia si entrara a sustituir a la Administración, resolviendo los casos concretos." (ver dictamen N° C-141-2003 del 21 de mayo del 2003 y, en el mismo sentido C-203-2005 del 25 de mayo del 2005).

Pasando a otro aspecto relacionado con el carácter de nuestro pronunciamiento, conviene a su vez tener presente que este órgano superior consultivo ha mantenido una línea de razonamiento en el sentido de que es el Tribunal Supremo de Elecciones quien ostenta la competencia exclusiva y prevalente para el análisis y resolución de los asuntos en materia electoral, elemento que no puede dejarse de lado al momento de valorar las consideraciones de fondo que más adelante pasaremos a desarrollar.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Así, esta Procuraduría General, mediante la opinión jurídica N° OJ-080-2001 del 25 de junio de 2005 -reiterada en la opinión jurídica N° OJ-034-2005 del 10 de marzo de 2005- desarrolló profusamente el tema, en los siguientes términos:

“En todos aquellos asuntos en los cuales se nos consultan sobre las incompatibilidades de funcionarios de elección popular, las cuales impiden el ejercicio del cargo o, una vez siendo desempeñado, provocan su abandono (una especie de incompatibilidad sobreviviente), debemos, previamente, analizar si el órgano asesor es competente para emitir un dictamen con la fuerza vinculante que le da nuestra ley orgánica para la Administración consultante o, si esta competencia, corresponde, en forma exclusiva y obligatoria, al Tribunal Supremo de Elecciones, de conformidad con el inciso 3) del artículo 102 constitucional. Máxime que, en el presente caso, sobre las interrogantes que usted nos plantea, la directora del Departamento Legal de la Asamblea Legislativa, Licda. Reina Jeannette Marín Jiménez, mediante el oficio n.º As. AEG.-328-2001 del 11 de junio del 2001, dirigido al Lic. Alejandro Bermúdez Mora, secretario del Tribunal Supremo de Elecciones, solicitó el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Elecciones.

Por otra parte, debemos recordar que el Código Municipal, Ley n.º 7794 de 30 de abril de 1998, en el artículo 25 señala lo siguiente:

‘ARTÍCULO 25.-

Corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones:

- a) Declarar la invalidez de nominaciones de candidatos a alcalde municipal y regidor, con las causas previstas en este código.
- b) Cancelar o declarar la nulidad de las credenciales conferidas al alcalde municipal y de los regidores por los motivos contemplados en este código o en otras leyes; además, reponer a los alcaldes, según el artículo 14 de este código; asimismo, convocar a elecciones conforme el artículo 19 de este código.’

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

También de la República, en el dictamen C-289-2000 de 20 de noviembre del año anterior, indicó lo siguiente:

‘ Antes de entrar al fondo del asunto que se nos plantea, debemos analizar dos puntos que inciden en la competencia del órgano asesor para emitir este dictamen. El primero de ellos, está referido a si estamos o no frente un asunto propio de la materia electoral, en la cual el TSE tiene una competencia exclusiva y prevalente. El segundo, nos remite a definir si la Procuraduría General tiene o no competencia para abordar en sus dictámenes casos concretos.

Consideramos que el órgano asesor sí tiene competencia para emitir este dictamen con la fuerza vinculante que le da nuestra ley orgánica. En primer lugar, es claro que la interpretación de las normas constitucionales y legales en materia electoral es competencia exclusiva del TSE. Es por ello que cuando una norma legal se refiere a la materia electoral el llamado a interpretarla es el TSE. Sobre el particular, es importante reproducir parte del pronunciamiento del TSE, el n.º 168 de 12 de abril de 1957, en el que señaló lo siguiente:

‘Basta que se trate de una disposición constitucional o legal, sobre materia electoral, para que en cuanto a la interpretación de la misma, y valga la expresión: en cuanto a la interpretación obligatoria, no tenga facultades para producirla ningún funcionario, ni ninguna entidad, ni ninguna persona, pues por disposición expresa del texto constitucional, canon 102 (inc. 3), y 19 (inc. c) del Código Electoral es exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones producirla. La condición de obligatoria de la interpretación que, en el presente caso, por razón de las circunstancias viene a serlo auténtica, consiste en que indispensablemente deber ser acatada y cumplida por todos a quienes las disposiciones interpretativas alcancen.’

Por su parte, en el pronunciamiento n.º 817 de 10 de noviembre de 1958, expresó lo siguiente:

‘Si, en forma expresa, confiere al Tribunal Supremo de Elecciones

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la facultad de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales, ninguna duda puede haber acerca de que la única interpretación valedera es la emanada del Tribunal, que adquiere, por lo tanto, el carácter de interpretación auténtica.'

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el voto n.º 1235-98, expresó que la interpretación exclusiva y obligatoria de las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral es una atribución del TSE, por consiguiente, a la Sala Constitucional le está prohibido enmendar los supuestos yerros en que aquel incurra en ejercicio de dicha potestad.

En segundo término, porque el requisito que se pide analizar para el nombramiento de Alcalde no está referido a un proceso electoral, donde, evidentemente, el órgano competente para emitir un pronunciamiento con fuerza vinculante sería el TSE, y no la Procuraduría General de la República, sino más bien a un procedimiento administrativo de nombramiento que se lleva a cabo en el seno de un órgano plural o colegiado (concejo). Por consiguiente, estamos frente a un asunto de naturaleza administrativa, y no electoral.

Por último, la materia electoral puede ser definida siguiendo varios criterios. El primero, de naturaleza objetiva, que nos permite afirmar que todos aquellos actos que están relacionados directa o indirectamente con los procesos electorales generales (tanto internos, lo que se dan en el seno de los partidos políticos, como externos o abiertos, en los que pueden participar todos los ciudadanos), en los cuales está en juego la legitimación democrática o los derechos políticos de los ciudadanos, para usar el lenguaje del Tribunal Constitucional, voto n.º 7158-2000, son materia electoral. El segundo, y siguiendo un criterio subjetivo, podemos afirmar que, por lo general, todos aquellos actos que realizan los partidos políticos o los ciudadanos como miembros activos del cuerpo electoral, así como los sujetos activos, los cuales están vinculados a un proceso electoral, también forma

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

parte de la materia electoral. La Sala Constitucional, en el voto n.º 3194-92, sobre el tema estableció lo siguiente:

7. Entonces, ¿qué clase de actos son los que caen dentro de la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones en el sentido expuesto? En primer lugar, hay que decir que se trata, tanto de las competencias que le están otorgadas por la ley, como de las previstas o razonablemente resultantes de la propia Constitución, porque ésta, en su unánime concepción contemporánea, no sólo es "suprema", en cuanto criterio de validez de sí misma y del resto del ordenamiento, sino también conjunto de normas y principios fundamentales jurídicamente vinculantes, por ende, exigibles por sí mismos, frente a todas las autoridades públicas, y a los mismos particulares, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables -salvo casos calificados de excepción, en que sin ellos resulte imposible su aplicación-; con la consecuencia de que las autoridades -tanto administrativas como jurisdiccionales- tienen la atribución- deber de aplicar directamente el Derecho de la Constitución -en su pleno sentido-, incluso en ausencia de normas de rango inferior o desaplicando las que se le opongan.

En segundo lugar, se trata de las competencias del Tribunal en materia específicamente electoral, no en otras de orden constitucional o de derecho común, como las relativas al discernimiento de la nacionalidad costarricense, o al estado y capacidad de las personas. En este aspecto hay jurisprudencia, doctrina y criterios abundantes y claros sobre el deslinde entre una y otras, y de todas maneras su definición y delimitación siempre podrán hacerse, en casos controvertidos, por la Sala Constitucional -Art. 10 párrafo 2º ENC. a) Constitución-. El tercer lugar, es claro que el Tribunal Supremo de Elecciones carece de potestades normativas ordinarias -salvo las eminentemente administrativas de reglamentación autónoma-, y, desde este punto de vista, la expresión de que "interpreta auténticamente la Constitución y la ley en materia electora" no es del todo feliz: el texto del artículo 121 inciso 1º lo que hace no

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

es atribuirle al Tribunal la potestad de interpretación auténtica, sino sólo vedársela a la Asamblea Legislativa en la materia de la competencia de aquél. El Tribunal Supremo de Elecciones sí interpreta la Constitución y las leyes en materia electoral, pero esa interpretación no es propiamente auténtica, en cuanto no tiene carácter legislativo, sino que se realiza a través de los actos, disposiciones o resoluciones concretos de ejercicio de su competencia electoral, y sin perjuicio de que sus postulados se vayan convirtiendo y lleguen a convertirse en normas no escritas, mediante su jurisprudencia y precedentes, los cuales, aunque ni la Constitución ni la ley lo digan expresamente, son por su naturaleza vinculantes, en virtud, precisamente, de lo dispuesto en el artículo 102 inciso 3° de aquélla. Ocurre algo similar con esta Sala, que, si bien carece de competencia normativas, en el ejercicio de las jurisdiccionales que le corresponden da lugar a la creación de normas no escritas, derivadas de sus sentencias, en virtud del carácter vinculante erga omnes atribuido a sus precedentes y jurisprudencia, por su naturaleza misma y, expresamente, por el artículo 13 de la Ley de su Jurisdicción.'

Más específica fue la antigua Sala Casación, en las sentencias n.º 83 del año de 1957 (Herrera Barrantes y otros vs. Tribunal Supremo de Elecciones y Estado, KAS. 83, HI SEM., HI tomo, p. 594) y n.º 31 de las 17 horas del 25 de mayo de 1977, en las que consideró como competencia del TSE la organización, dirección y vigilancia de las actividades relativas al sufragio, la interpretación en forma exclusiva y obligatoria de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral y la investigación y el pronunciamiento en denuncias de parcialidad política que se formulen contra los servidores del Estado.

Siguiendo a HERNÁNDEZ, podemos afirmar que la materia electoral abarca '...todo lo relativo a las condiciones para ser elector; los requisitos para ser elegido a un cargo de elección popular; los derechos y obligaciones de los sujetos activos y pasivos del proceso electoral, tales como los candidatos, partidos político, etc.; todos los institutos de democracia representativa y

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

semidirecta; los sistemas electorales; la regulación de los diferentes mecanismo de participación política; el régimen de los recursos contra las resoluciones de los órganos electorales y los hechos punibles que pudieran cometerse con motivo en la etapa de las elecciones etc. La lista es meramente enunciativa y no agota los institutos regulados por el Derecho Electoral.' (Lo que está entre negritas no corresponde al original)

(HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, Derecho Electoral Costarricense. Editorial Juricentro , San José, 1990, página 12).

Consecuentemente, al no estar frente actos relacionados directa o indirectamente con un proceso electoral general o atribuibles a los sujetos activos, a los partidos políticos, a los ciudadanos o al cuerpo electoral, sino más bien a actos de naturaleza administrativa, toda vez que han sido o pueden ser dictados por un órgano administrativo en ejercicio de una potestad típicamente administrativa, debemos concluir que estamos frente a materia administrativa. A partir del momento que el Alcalde sea electo a través de un proceso electoral, indudablemente, todo lo relacionado con sus requisitos y otros aspectos cae dentro de la materia electoral."

(Las negritas no corresponden al original)".

II.-

Sobre las interrogantes de fondo planteadas

Una vez hechas las consideraciones preliminares contenidas en el aparte anterior, pasamos a referirnos a las interrogantes concretas que se plantean en su oficio de consulta.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a) ¿Qué sucede con el pago del salario y las dietas en el caso del Presidente del Concejo, ahora en ejercicio del cargo de Alcalde y con salario de Alcalde? ¿Es legalmente procedente la percepción simultánea de ambos rubros?

Conviene empezar señalando que la regla de que el Presidente del Concejo asuma temporalmente y como recargo el puesto de Alcalde, ante la ausencia de éste y de los dos Alcaldes suplentes designados, encuentra asidero legal en el numeral 19 in fine del Código Municipal, hipótesis que además ha sido reconocida y avalada por el Tribunal Supremo de Elecciones. Así, conviene transcribir en lo conducente la resolución del TSE N° 2629-E-2004 de las ocho horas con treinta minutos del ocho de octubre del dos mil cuatro, que al efecto señala:

"1) ¿A quien (sic) se puede nombrar en sustitución del Alcalde Municipal Propietario, en el eventual caso de que los dos Alcaldes Suplentes no puedan acudir al llamado de su sustitución temporal. (sic)".

En aras de una comprensión integral sobre el asunto, conviene citar en lo conducente, lo que al efecto preceptúan los numerales 14 y 19 último párrafo del Código Municipal, según se transcribe inmediatamente:

"Artículo 14.-

Denomínase alcalde municipal al funcionario ejecutivo indicado en el artículo 169 de la Constitución Política.

Existirán dos alcaldes suplentes, quienes sustituirán al Alcalde Municipal en sus ausencias temporales y definitivas, además de cumplir las otras funciones asignadas en este código.

Los funcionarios mencionados en los párrafos anteriores serán elegidos popularmente, mediante elecciones generales que se

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

realizarán el primer domingo de diciembre, inmediatamente posterior a la elección de los regidores. Tomarán posesión de sus cargos el primer lunes del mes de febrero siguiente a su elección. Podrán ser reelegidos y sus cargos serán renunciables.

El Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario que cese en su cargo o sea destituido por las causas previstas en este código, con los suplentes del mismo partido político, siguiendo el orden de elección de estos”.

“Artículo 19.-

(...)

Si también fueren destituidos o renunciaren los dos alcaldes suplentes, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá convocar a nuevas elecciones en el respectivo cantón, en un plazo máximo de seis meses y el nombramiento será por el resto del período. Mientras se lleva a cabo la elección el Presidente del Concejo asumirá como recargo el puesto de alcalde municipal, con todas las atribuciones que le otorga el código”. -el resaltado no es del original.-

Tal como se aprecia del artículo 14 ibídem, ante las ausencias temporales o permanentes del alcalde propietario, debe recurrirse a los alcaldes suplentes, figura novedosa dentro del ordenamiento municipal, cuya única función dispuesta por ley -según se comentó supra- es precisamente la sustitución del titular.

En relación con el extremo que se analiza, dos aspectos esenciales saltan a la vista: a) la ausencia temporal del alcalde municipal; b) la imposibilidad -por determinada razón- de que ambos funcionarios puedan sustituir a dicho alcalde.

De la normativa que rige la materia, se desprende la carencia de algún remedio que subsane la eventualidad apuntada. Antes bien, lo único que se regula al efecto, se encuentra dispuesto en el último

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

párrafo del artículo 19 citado, donde, ante la ausencia por renuncia o destitución del alcalde municipal y los dos suplentes, se debe convocar a nuevas elecciones y mientras dura la elección, el presidente del concejo municipal asume como recargo, el puesto de alcalde municipal. Dicha solución encuentra su fundamento, ante la conmoción que pudiese generarse, producto de una corporación municipal acéfala en la vigilancia de las dependencias municipales y la administración general.

Con el fin de llenar el vacío legal existente, conviene acudir a la interpretación desarrollada por este Tribunal, respecto a la forma en como deben entenderse las suplencias de los dos alcaldes. Así, en la resolución N° 172-E-2004 de las 9:15 horas del 21 de enero del 2004, respecto a un caso concreto dispuso en lo conducente:

“Conforme a lo expuesto, dentro del paralelismo existente entre gobiernos locales y gobiernos nacionales y ante un vacío normativo en los primeros, este Tribunal entiende aplicables a éstos los principios generales que rigen el gobierno a escala nacional. En este sentido, en el caso que nos ocupa, para el ejercicio de la suplencia de un Alcalde Propietario, resultan aplicables por analogía las reglas constitucionales existentes para la sustitución del Presidente de la República. En concreto, el modo para ejercer la suplencia por parte de los dos Vicepresidentes de la República, representa y constituye una fórmula aplicable a los dos Alcaldes Suplentes de una Corporación Municipal”. -el resaltado no es del original-.

Siguiendo esta lógica jurídica, resulta ilustrativo el precepto constitucional del artículo 135 -último párrafo- el cual señala:

“Artículo 135.-

(...)

Cuando ninguno de los Vicepresidentes pueda llenar las

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

faltas temporales o definitivas del Presidente, ocupará el cargo el Presidente de la Asamblea Legislativa”.

Nótese que en el presente, se trata de la potencial ausencia concomitante de los dos alcaldes suplentes, la que entonces vendría a ser llenada por el presidente municipal, solución que encuentra asidero mediante la aplicación analógica del numeral 19 del Código Municipal, que en todo caso impone el nombramiento del presidente municipal como alcalde, ante la ausencia definitiva del titular y de los dos suplentes.”

Así las cosas, nótese que estamos ante un imperativo legal que impone de jure al presidente municipal asumir simultáneamente el cargo del Alcalde en caso de que se presente esa excepcional circunstancia en la que ninguno de los dos alcaldes suplentes electos puedan asumir el cargo.

En consecuencia, estaríamos ante un desempeño simultáneo de cargos que emana directamente de una disposición legal, razón por la que dicha situación, por sí misma, se encuentra entonces apegada al ordenamiento.

Ahora bien, en orden a la percepción simultánea de dos o más remuneraciones por el ejercicio de cargos públicos, resulta necesario remitirnos a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Ley N° 8422). En el numeral 17 de este cuerpo normativo, en su original redacción establecía una prohibición absoluta para quienes desempeñan un cargo dentro de la función pública, en el sentido de que no podían devengar simultáneamente dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Posteriormente, la norma de cita fue reformada con la finalidad de flexibilizar dicha restricción, de tal suerte que su texto actual dispone -en lo que aquí nos interesa- lo siguiente:

"Artículo 17.- Desempeño simultáneo de cargos públicos. Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.

(...)

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. (Así reformado el párrafo anterior por el inciso a) del artículo 1º de la Ley Nº 8445 del 10 de mayo del 2005). (...)"

Como se advierte, la restricción original fue modificada, de tal suerte que en la actualidad sí resulta legalmente procedente que un funcionario pueda percibir su salario y también el pago de dietas por su asistencia a juntas directivas u otros órganos colegiados, bajo la estricta condición de que no exista superposición horaria entre su jornada laboral y las sesiones de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tales órganos.

Volviendo a la pregunta en cuestión, debe tenerse presente que el Alcalde debe acudir a las sesiones del Concejo Municipal, como parte del cumplimiento de sus funciones ordinarias. Al respecto, explica el dictamen N° C-042-2005 del 28 de enero del 2005:

“En repetidas ocasiones nos hemos referido a la obligación de los alcaldes de asistir a las sesiones del Concejo Municipal. Y sobre el particular hemos expresado lo siguiente:

“(...) Efectivamente, el alcalde municipal está obligado a asistir a las sesiones del Concejo como parte de sus funciones y atribuciones, debiendo, en caso de omisión, presentar ante este órgano colegiado la respectiva justificación y, sobre todo, informarle acerca de las reuniones, gestiones asambleas y actividades a las que asista, en las que, como administrador general, comprometa los intereses o recursos de la municipalidad que representa.

En primer término, porque el verbo que utiliza la ley -asistir- está en un modo imperativo, lo que excluye la posibilidad de ejercer una potestad discrecional en este ámbito de parte del funcionario municipal.

En segundo lugar, sólo puede retirarse de la sesión cuando exista una justa causa que lo obliga a ello, situación en la cual deberá darles a los miembros del colegio las explicaciones del caso, de previo a hacer abandono del salón de sesiones.

Por último, el deber de información al Concejo que tiene el alcalde está justificado en el hecho de que, muy probablemente se requiera de un acuerdo del colegio para cumplir con los compromisos que él ha asumido. Además, en vista de que ambos órganos forman parte del Gobierno Municipal, para la buena marcha de la corporación se hace necesario que entre el alcalde y el colegio exista la debida coordinación. También, el alcalde, en el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejercicio de sus funciones, está en el deber de actuar con transparencia y de rendir cuentas de todos sus actos, principio que se quebranta cuando no informa al Concejo de los compromisos que ha asumido como administrador general y donde, además, está de por medio el uso de los recursos de la municipalidad.

(...) El alcalde municipal no puede ausentarse de la municipalidad por uno o varios días sin rendir cuenta de sus actividades al Concejo.

Sobre este particular, conviene ilustrar que, el artículo 20 del Código Municipal define al alcalde municipal como "un funcionario de tiempo completo", por lo que al igual que el anterior ejecutivo, es un funcionario de confianza que ocupa un cargo público por un período determinado o de plazo fijo, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Código de Trabajo, que está excluido del régimen de servicio civil, y no puede ausentarse de sus funciones salvo justa causa, previo aviso oportuno al Concejo, so pena de incurrir en casuales que ameriten la pérdida de su credencial, según así lo dispone el inciso b) del artículo 18 del Código de repetida cita, cuando se ausente por más de ocho días."

Bajo ese entendido, y en caso de estar en presencia de la situación que venimos tratando, al celebrarse las sesiones del Concejo Municipal, el presidente que ostente como recargo el puesto de Alcalde estaría actuando en esa doble condición, toda vez que le correspondería dirigir la sesión en carácter de presidente, pero a su vez estar cumpliendo, en su condición de Alcalde, con la asistencia a la sesión.

Así las cosas, el salario de Alcalde que ese funcionario percibe durante el período en que asuma el recargo ya comprende la retribución económica por la asistencia a las sesiones, en tanto dicha asistencia constituye, como vimos, parte de las funciones del puesto de Alcalde.

Bajo esa óptica, si bien en esta singular situación el funcionario está obligado a participar en las sesiones del Concejo bajo esa doble condición, y sin poder dejar de ejercer sus funciones en la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

presidencia de ese órgano colegiado, lo cierto del caso es que no podría pretenderse "desdoblar" su presencia para también otorgarle el pago de la dieta que perciben los regidores, pues innegablemente se produciría una doble remuneración.

Es decir, si dada su condición temporal de Alcalde ese funcionario está percibiendo un salario que ya remunera su asistencia a las sesiones, no podría también percibir el pago de la dieta, como si en ese momento estuviera desempeñando únicamente las funciones de Presidente del Concejo, toda vez que no puede desprenderse de su investidura de Alcalde al momento de celebrarse las respectivas sesiones.

Así las cosas, en este supuesto, aunque de modo sui generis, se advierte la configuración de una superposición horaria, toda vez que en un mismo lapso de tiempo el servidor está atendiendo funciones sustantivas de los dos cargos. En consecuencia, tal elemento viene a desautorizar un posible pago de la dieta, dado que ya no estarían presentes las condiciones que para ello exige el ya citado artículo 17 para que proceda ese pago.

Lo anterior, a pesar de que con su asistencia a las sesiones del Concejo el servidor estaría cumpliendo, en primer término, con sus funciones de miembro del Concejo, pues recordemos que las funciones de Alcalde le vienen dadas como recargo impuesto por el ordenamiento jurídico. Así, tenemos que su presencia como miembro del Concejo constituye una obligación fundamental que no puede desatender, en tanto su inobservancia le puede acarrear incluso la pérdida de sus credenciales como regidor, a la luz de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 24 del Código Municipal.

Podría alegarse que el criterio de legalidad aquí desarrollado viene a significar un perjuicio para el funcionario, tomando en cuenta que le ha correspondido asumir la función de Alcalde como una solución meramente transitoria que prevé el ordenamiento para una situación excepcional, y no por su propia voluntad o iniciativa, sino en cumplimiento de una responsabilidad

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que le viene impuesta, por lo que podría acusarse de irrazonable el "castigarlo" con la pérdida de la dieta que ordinariamente perciben los regidores, que es el cargo para el cual decidió postularse y en el cual fue electo popularmente.

Sin embargo, en tanto para esa situación temporal - que, como se verá adelante, además genera serias incompatibilidades en la práctica- el legislador no previó expresamente una excepción que autorice el pago de la dieta, atendiendo a los razonamientos expuestos y con apego al régimen instaurado por la Ley N° 8422, hemos de inclinarnos, según la línea consistente que esta Procuraduría ha sostenido en esta materia, por la improcedencia legal del pago simultáneo del salario -como Alcalde- y la dieta -como regidor- para el funcionario que se encuentre obligado a ejercer simultáneamente ambos cargos por virtud del numeral 19 in fine del Código Municipal.

b) Existe a su vez un quebranto en la corrección de fuerzas electas entre el Funcionario Ejecutivo y el Cuerpo Deliberativo de la Municipalidad, ya que el Alcalde puede votar y vetar un mismo Acuerdo del Concejo ¿Es eso legalmente posible?

En este tema, valga señalar que a juicio de esta Procuraduría es innegable la clara inconveniencia de que un funcionario reúna simultáneamente la condición de Alcalde y la de Presidente del Concejo Municipal. Ello por cuanto dicha situación entraña serias incompatibilidades, y tiende a quebrantar sensiblemente el principio de separación de poderes.

En ese sentido, el eventual veto que tal funcionario pudiera hacer respecto de un acuerdo del Concejo que ha votado en su condición de regidor es sólo una de las múltiples hipótesis que podrían presentarse. Entre otros ejemplos, está la aprobación por

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

parte del Concejo del presupuesto que debe presentar el Alcalde, la subordinación administrativa que existe del Alcalde hacia el Concejo [2], la rendición de cuentas sobre la ejecución de los acuerdos, etc.

No obstante, como señalamos en el aparte anterior, se trata de una situación impuesta por ley y por demás reconocida por el Tribunal Supremo de Elecciones en ejercicio de su competencia prevalente en esta materia, de ahí que si bien resulta una regla altamente cuestionable no hay autorización para desconocerla en tanto emana, en forma directa y con toda claridad, de una ley vigente, de ahí que no cabe pretender un ejercicio interpretativo de nuestra parte que ampare su desaplicación.

En este punto es muy provechoso retomar las consideraciones vertidas en el dictamen de esta Procuraduría N° C-011-2001 del 18 de enero del 2001, cuando en forma muy ilustrativa señala:

“En el caso que nos ocupa, alguien podría argumentar que, dadas las funciones que ejercen el alcalde y el concejo, los miembros de este último tendría una incompatibilidad para ocupar aquel puesto, debido a que ello conllevaría una eventual dislocación en el funcionamiento de dos órganos claves del ente corporativo, amén, de que implicaría una indebida concentración del poder en manos de un funcionario. Sin bien estas razones pueden ser ciertas, incluso en el último caso hemos sostenido la tesis de la necesidad de que existan varios centros de poderes en una institución autónoma y, por consiguiente, la inconveniencia de que el presidente ejecutivo asumiera el cargo de gerente general, también es necesario determinar forzosamente si existe una norma legal que establezca una incompatibilidad que impida a la persona que ejerce la presidencia municipal desempeñarse a su vez como alcalde. (10) [3]

De este principio se deriva una idea esencial, que constituye un

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

derrotero en toda sociedad democrática, y es el hecho de que, en la organización del poder, la distribución de éste es la regla. Si bien esta idea está residenciada en el ámbito del Derecho Constitucional, no podemos desconocer que, por un efecto de irradiación, la misma afecta a todo el sistema costarricense, y dentro de éste a la organización y el funcionamiento de la Administración Pública.

Con base en lo anterior, la distribución del poder debe ser la regla dentro de la organización administrativa, es decir, debe existir una conveniente y lógica relación entre las funciones de la entidad y los puestos que se crean, de tal forma que no se concentre en uno de ellos, o en unos pocos, más funciones de aquellas que son razonables para la buena marcha de la institución. El asignar a un puesto o a un funcionario más atribuciones de las que aconseja la lógica, la conveniencia, la justicia y la técnica administrativa, tiene los efectos perniciosos de afectar el correcto desempeño de la función pública y de crear centro de poder dentro de la institución, que, por lo general, actúan en contra del interés público y dejan en mal predicado los principios éticos que informan el ejercicio de la función pública. Una organización administrativa que responde a los principios democráticos debe evitar la creación de compartimentos de poder, que hagan del ejercicio de la función administrativa una actividad peligrosa no sólo para los intereses de los administrados, sino también para el interés público. Desde esta perspectiva, no es acorde con el principio que informa al sistema, que un funcionario de una institución asuma otros cargos, dándose una acumulación de funciones en una sola persona, lo que conlleva una peligrosa concentración del poder, sobre todo cuando se trata de los dos cargos de mayor importancia de la institución. No hay que perder de vista, que la existencia de ambos puestos, desde una perspectiva más de naturaleza política que administrativa, permiten una sana, conveniente y razonable distribución del poder dentro del ente.

Ahora bien, lo anterior no significa que dentro de la organización

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de la Administración Pública exista 'una poliarquía administrativa', ya que con base en la institución de la relación jerárquica el superior posee importantes poderes sobre los funcionarios inferiores (potestades de nombramiento, mando, vigilancia, disciplinaria, revisión y resolución de conflictos de competencia) lo que le permiten darle unidad de sentido a las acciones de la Administración Pública. Sin embargo, dada las técnicas propias del Derecho Constitucional y Administrativo, tales como: el control del parlamento sobre la actividad de gobierno y de la Administración Pública, el principio de distribución de competencias, la diversidad de órganos y funcionarios, la existencia de controles de legalidad y financiero y la necesidad de justificar toda actuación de la Administración Pública en una norma habilitante, permiten que, pese a que la institución de la relación jerárquica responde a una concepción vertical del ejercicio del poder, no provoque una concentración del poder desmedida. Más bien, constituye una técnica necesaria, indispensable, para que la Administración Pública actúe en forma ordenada y racional en la satisfacción del interés general."

(...)

Así las cosas, estamos frente a una incompatibilidad por doble vía. Por un lado, el presidente del concejo no puede ejercer el cargo del alcalde municipal. Por el otro, el alcalde no puede tampoco ejercer los cargos de regidor o presidente del concejo. En este sentido, la norma es clara y no deja lugar a dudas. Consecuentemente, la norma del artículo 19, que entrará en aplicación a partir del 1 de febrero del 2003, la cual le permite al presidente del concejo ejercer el cargo de alcalde en forma temporal, resulta ser una excepción a la regla. En este sentido, el órgano asesor coincide con el criterio legal vertido por el órgano Contralor, el cual se encuentra en el oficio FOE-MP-287 de 9 de octubre del 2000, cuando expresa que un regidor municipal no puede desempeñarse a su vez como alcalde municipal, pues en la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

especie resultan cargos incompatibles y violan lo dispuesto en el artículo 31 del Código Municipal.” (el destacado es nuestro)

Por lo anterior, si bien podemos estar ante una situación que entraña una desaconsejable incompatibilidad, que puede además generar un desequilibrio en las fuerzas electas representadas en el gobierno local, tal como se plantea en su consulta, es lo cierto que hasta tanto no se reforme la norma legal de referencia, para en su lugar instaurar otra solución más adecuada, por vía interpretativa no puede autorizarse su desaplicación.

c) ¿Es o no legalmente procedente que el Alcalde electo popularmente pida un permiso en su puesto como tal y sirva otro cargo público de planta en la administración pública, sea en el IFAM?

En lo que atañe a los permisos sin goce de salario, tenemos que el artículo 32 del Código Municipal regula puntualmente este aspecto, cuando dispone:

“ARTÍCULO 32.-

El Concejo podrá establecer licencia sin goce de dietas a los regidores, los síndicos y el alcalde municipal únicamente por los motivos y términos siguientes:

- a) Por necesidad justificada de ausentarse del cantón, licencia hasta por seis meses.
- b) Por enfermedad o incapacidad temporal, licencia por el término que dure el impedimento.
- c) Por muerte o enfermedad de padres, hijos, cónyuge o hermanos,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

licencia hasta por un mes.

Cuando se ausenten para representar a la municipalidad respectiva, tanto al alcalde, los regidores y síndicos se les otorgará licencia con goce de salario o dieta, según el caso." (el subrayado es nuestro)

Como se advierte de los términos de la norma transcrita, el Código Municipal prevé la posibilidad de que el Concejo pueda otorgar un permiso sin goce de salario al Alcalde. Valga mencionar que, como ya ha señalado esta Procuraduría (ver dictamen N° C-229-2006 del 1° de junio del 2006), en virtud de que la redacción de la norma quizá no es la mejor, conviene aclarar que cuando en su encabezado se lee "licencia sin goce de dietas", pero a su vez se incluye entre los sujetos pasivos de la norma al Alcalde, para tal supuesto debemos entender que se refiere a licencia -o permiso- sin goce de salario, toda vez que ese es el tipo de remuneración que percibe dicho funcionario, y no el pago de dietas.

En efecto, tal interpretación armoniza con lo dispuesto en la parte final de la disposición analizada, cuando se establece correctamente la distinción de salario o dieta según el caso, dependiendo del tipo de remuneración que reciba el beneficiario del permiso concedido.

En lo que se refiere al punto concreto que involucra esta consulta, nótese que si bien es cierto el ordenamiento autoriza la posibilidad de otorgar un permiso de esta naturaleza, ello se hace única y exclusivamente bajo la condición de que se verifique alguna de las causales que en forma taxativa establece la norma.

Lo anterior significa que el Concejo no estaría legalmente autorizado para conceder un permiso sin goce de salario fuera de esos supuestos, pues tal cosa carecería de fundamento y rebasaría de modo irregular las potestades que en esta materia le ha conferido el ordenamiento jurídico. En otras palabras, sólo cabe la concesión de una licencia de esta clase con base en las causales expresamente previstas, que a nuestro juicio constituyen

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

un elenco de naturaleza numerus clausus.

A mayor abundamiento, es nuestro criterio que resulta improcedente que el funcionario que ocupa el puesto de Alcalde, para el que fue electo popularmente, una vez que ha entrado en ejercicio del cargo pretenda ampararse a un permiso sin goce de sueldo para asumir otro puesto dentro de la Administración Pública. Tal cosa no hace más que evidenciar un claro menosprecio de la voluntad popular por cuya virtud ha obtenido su credencial, así como el incumplimiento inexcusable de las importantes responsabilidades que un puesto de esa naturaleza implica, dada la seriedad del compromiso que supone el postular una candidatura para un cargo de elección popular, a partir de lo cual los ciudadanos le han confiado esa tarea.

Precisamente en la búsqueda de un equilibrio entre las condiciones personales del funcionario y la importancia de las funciones de administrador que el Alcalde debe cumplir en los gobiernos locales, es que el ordenamiento, de forma muy razonable, ha previsto la posibilidad de que, en aquellos casos muy calificados que así lo justifiquen, el Alcalde pueda separarse de sus funciones, debiendo acreditarse fehacientemente la existencia de una situación personal especial, como lo es una incapacidad, la muerte o enfermedad de algún familiar cercano u otras similares, toda vez que en tales hipótesis no puede obviarse la afectación que esas circunstancias de fuerza mayor pueden causar a la persona, al punto de que le impidan desempeñar con normalidad su trabajo.

Sin embargo, el dejar el cargo de Alcalde -y por ende desatender las responsabilidades que éste conlleva- para ser nombrado en otro puesto de la Administración Pública, a todas luces dista mucho de una situación de necesidad justificada, sino que más bien perfila un incumplimiento de los deberes del puesto de Alcalde, por lo que tal posibilidad a nuestro juicio no sólo resulta violatoria del ordenamiento sino además claramente censurable por las razones ya señaladas, en orden a la sensible responsabilidad que implica asumir un cargo de elección popular.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En abono a esta tesis, valga retomar la ya citada resolución del TSE N° 2629-E-2004, que haciendo alusión a la eventual imposibilidad para los alcaldes suplentes de acudir al llamado para asumir el cargo, desarrolla algunas consideraciones que se asientan justamente en la figura del Alcalde propietario y que resultan de interés en este caso, cuando señala:

“ Como se ha dicho, los alcaldes suplentes por imperio de ley, son llamados a sustituir al titular en el ejercicio de su cargo, siendo la única función que la ley les asigna, en virtud de que la naturaleza del cargo no amerita un servicio continuo a la corporación municipal.

Ahora bien, la imposibilidad para cubrir al alcalde propietario debe ser justificada y se encuentra sujeta a aprobación del Concejo Municipal, según la comunión de los artículos 17 inciso c) y 32 del Código Municipal, los que señalan:

“Artículo 17.-

Corresponden al alcalde municipal las siguientes atribuciones y obligaciones:

a)...

b)...

c) Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal, asambleas, reuniones y demás actos que la municipalidad realice (...).”

“ Artículo 32.-

El Concejo podrá establecer licencia sin goce de dietas a los regidores, los síndicos y el alcalde municipal únicamente por los motivos y términos siguientes:

a) Por necesidad justificada de ausentarse del

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cantón, licencia hasta por seis meses.

b) Por enfermedad o incapacidad temporal, licencia por el término que dure el impedimento.

c) Por muerte o enfermedad de padres, hijos, cónyuge o hermanos, licencia hasta por un mes”.

En razón de que tales funcionarios cuentan con las mismas atribuciones del propietario cuando lo sustituyen, debe entenderse que les aplican las mismas responsabilidades dentro del período de la sustitución. De esta forma, en el caso de que sean llamados y no puedan ejercer temporalmente el cargo por justa causa, su deber es presentar una excusa razonable, clara y circunstanciada respecto de los motivos de impedimento. La misma hipótesis debe aplicarse, aún en el presupuesto de que no hayan sido llamados al ejercicio del mismo, en virtud de la disponibilidad que deben de tener.

Bajo esta óptica, resulta de aplicación supletoria el artículo 26 inciso f) del supraindicado código que preceptúa:

Artículo 26.-

Serán deberes de los regidores:

“(...) f) Justificar las solicitudes de licencia referidas en el artículo 32 de este código”.

En todo caso, las justificaciones de mérito deben constar en los archivos y las actas municipales, siguiendo los principios básicos de la función pública como lo son la debida diligencia, transparencia y honestidad. Una omisión al respecto, podría configurar violación, en lo particular, a la causal establecida en el artículo 18 inciso a) del código de rito, la que refiere a la pérdida automática de la credencial de alcalde por ausencia injustificada de las labores durante más de ocho días.”

Conclusiones

1.-

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

El Tribunal Supremo de Elecciones ostenta la competencia exclusiva y prevalente para el análisis y resolución de los asuntos en materia electoral.

2.-

En caso de que por imperativo legal al Presidente del Concejo Municipal le corresponda asumir simultáneamente y en forma temporal el puesto de Alcalde, como una solución transitoria que prevé el artículo 19 del Código Municipal, el salario de Alcalde que ese funcionario percibe durante el período en que asuma el recargo ya comprende la retribución económica por la asistencia a las sesiones, en tanto dicha asistencia constituye parte de las funciones del puesto de Alcalde, por lo que no podría pretenderse “desdoblar” su presencia para también otorgarle el pago de la dieta que perciben los regidores, pues innegablemente se produciría una doble remuneración no autorizada.

3.-

En tanto para esa situación temporal el legislador no previó expresamente una excepción que autorice el pago de la dieta, hemos de inclinarnos -según la línea consistente que esta Procuraduría ha sostenido en la materia- por la improcedencia legal del pago simultáneo del salario (de Alcalde) y la dieta (como regidor) para el funcionario que se encuentre obligado a ejercer simultáneamente ambos cargos en este especial supuesto.

4.-

Es innegable la clara inconveniencia de que un funcionario reúna simultáneamente la condición de Alcalde y la de Presidente del Concejo Municipal. Ello por cuanto, en sí misma, esa situación entraña serias incompatibilidades, y tiende a quebrantar

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sensiblemente el principio de separación de poderes. Sin embargo, hasta tanto no se reforme la norma legal de referencia, para en su lugar instaurar otra solución más adecuada, por vía interpretativa no puede autorizarse su desaplicación.

5.-

El Concejo no está legalmente autorizado para conceder un permiso sin goce de salario al Alcalde fuera de los supuestos contemplados en el artículo 32 del Código Municipal, causales que a nuestro juicio constituyen un elenco de naturaleza numerus clausus y que responden a situaciones calificadas de excepción por razones de fuerza mayor.

6.-

Resulta improcedente que el funcionario que ocupa el puesto de Alcalde pretenda ampararse a un permiso sin goce de sueldo para asumir otro puesto dentro de la Administración Pública. Tal cosa -que a todas luces dista mucho de ser una situación de necesidad justificada- no hace más que evidenciar un claro menosprecio de la voluntad popular por cuya virtud ha obtenido su credencial, así como el incumplimiento inexcusable de las importantes responsabilidades que un puesto de esa naturaleza implica, dada la seriedad del compromiso que supone el postular una candidatura para un cargo de elección popular, a partir de lo cual los ciudadanos le han confiado esa tarea.

De usted con toda consideración, atenta suscribe,

Licda. Andrea Calderón Gassmann

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Procuradora Adjunta

ACG/laa

[1] Este mismo criterio se sigue, entre otras, en la opinión jurídica N° OJ-229-2006 del 1° de junio del 2006.

[2] Sobre el tema, puede consultarse el dictamen N° C-042-2005 del 28 de enero del 2005, que desarrolla ese punto, y entre otras consideraciones señala: "... resulta innegable la existencia de una subordinación administrativa -no jurídico laboral ni estatutaria- del Alcalde en relación con el Concejo Municipal; es decir, que el Alcalde, en el plano administrativo, se encuentra subordinado al Concejo, puesto que, con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 17, incisos a) y d), del Código Municipal, le corresponde a ese funcionario ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales y ejecutar los acuerdos adoptados por el órgano deliberante; reafirmando así la tesis de que el órgano superior jerárquico administrativo de la Municipalidad es el Concejo (Pronunciamiento C-093-2001 de 28 de marzo del 2001 y en sentido similar el C-048-2004 op. cit.)"

[3] (10) Véase el dictamen C-126-99 de 26 de junio de 199, en el cual, entre otras cosas, expresamos lo siguiente: "Según el Derecho de la Constitución un principio que informa al sistema democrático costarricense, es el de separación de poderes (artículo 9 de la Constitución Política). Como es de todos conocido, esta técnica constitucional tiene dos propósitos

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

fundamentales: evitar la concentración del poder y ejercer los frenos y contrapesos entre los órganos fundamentales del Estado. Pese a la crisis que vive este principio, fundamentalmente porque hemos pasado de una democracia liberal a una de partidos políticos, lo cierto del caso es que sigue siendo un presupuesto esencial del Estado social de Derecho.

[i] Entiéndase Alcaldesa suplente, tal como lo ha señalado reiteradamente el TSE en sus resoluciones.

Pérdida de credencial de Diputado

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]²⁰

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero a su Oficio N° DSA-209-2002 de 4 de noviembre de este año, en el que solicita se le aclare la siguiente situación:

"1. Existe o no incompatibilidad para que un Diputado labore para la Caja Costarricense de Seguro Social, bajo el sistema de disponibilidad médica, durante períodos fuera del horario de trabajo legislativo (sábados, domingos, días feriados y en horarios posteriores y anteriores a la jornada legislativa.

2. De existir incompatibilidad, favor detallarme las normas jurídicas que lo establecen."

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 111 de la Constitución Política dice así:

"Ningún Diputado podrá aceptar, después de juramentado, bajo pena de perder su credencial, cargo o empleo de los otros Poderes del Estado o de las instituciones autónomas, salvo cuando se trate de un Ministerio de Gobierno. En este caso se reincorporará a la Asamblea al cesar en sus funciones.

Esta prohibición no rige para los que sean llamados a formar parte de delegaciones internacionales, ni para los que desempeñen cargos en instituciones de beneficencia, o sean catedráticos de la Universidad de Costa Rica o en otras instituciones de enseñanza superior del Estado".

De acuerdo con el texto de la norma, es decir, exclusivamente de su sintáxis y del significado de sus palabras, resulta clara la intención del constituyente, en el sentido de impedir al diputado, después de juramentado, aceptar, o sea, desempeñar cargo o empleo alguno en los otros Poderes del Estado o de sus instituciones autónomas, con las salvedades que la misma norma indica.

Por su parte, la disponibilidad médica a que se refiere la consulta, se entiende, de conformidad con el Reglamento Único de Disponibilidad, aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 6° de la sesión 7490, celebrada el 19 de octubre de 2000 (Gaceta N° 211 de 3 de noviembre de 2000), " ... como la labor que realiza un médico fuera de su jornada ordinaria de trabajo, consistente en estar disponible y localizable en un radio no mayor a 15 kilómetros del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

respectivo establecimiento, para la atención de emergencias y por una remuneración especial. Ante la llamada, el médico queda obligado a trasladarse al establecimiento donde presta la disponibilidad en el menor tiempo posible. (...)."

El anterior concepto, de manera implícita, lleva consigo el desempeño de un cargo o empleo por parte del médico que asuma labores bajo esa modalidad. El vocablo "cargo", en términos jurídicos se refiere a: " Responsabilidad que se atribuye a alguien. Dignidad, empleo u oficio que confiere la facultad de ejercer determinada función pública y la de percibir, en su caso, ciertos derechos. (...)". (CABANELLAS. Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Eliastra S.R.L. octava edición, Tomo I, 1974, pág. 345). Empleo, por su parte, apunta a: "Ocupación, actividad. Trabajo, oficio; puesto o destino". (Ver: Cabanellas, op. cit., Tomo II, pág. 41). También, dicho vocablo significa: "Es cualquier actividad laboral de carácter remunerativo, vinculada con un empleador, o en otros casos realizada por cuenta propia". (RUBINSTEIN (Santiago J.). Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983, pág. 83).

Además, sin duda alguna, el sistema de disponibilidad, aún con personal ajeno a la Caja Costarricense de Seguro Social -en esta institución es posible su aplicación con médicos no empleados de la Caja de conformidad con el citado reglamento -, entraña elementos típicos del contrato de trabajo, como son la subordinación, en la medida en que es la entidad patronal la que decide en relación con los términos de dicha labor; supone también un trabajo por cuenta ajena y su respectiva remuneración, elementos propios de un contrato de trabajo. (art. 18 Código de Trabajo).

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Finalmente, es importante recordar que la Caja Costarricense de Seguro Social es una institución autónoma, según lo establece el artículo 73 de la Constitución Política, con lo cual se completa así el supuesto normativo a que se refiere el impedimento antes indicado.

CONCLUSIÓN:

De conformidad con lo expuesto, constitucionalmente no es posible que un Diputado a la Asamblea Legislativa, después de juramentado, labore o preste servicios bajo el sistema de disponibilidad médica, aún fuera de su jornada ordinaria, o en día domingo o feriados, por cuanto ello supone el desempeño de un cargo o empleo, lo cual viola el artículo 111 de la Constitución Política.

Pérdida de credenciales de los síndicos por ausencia a las sesiones del Concejo Municipal

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]²¹

Estimado señor Diputado:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tengo el gusto de dar respuesta a su estimable oficio número JCC-162-98, de 19 de octubre de 1998, en virtud del cual requiere el criterio de este Despacho en torno "... a la pérdida o no de credenciales de los síndicos municipales por ausencia a las sesiones del Concejo por más de dos meses consecutivos, según lo señalado en el artículo 24 inciso b) del Código Municipal, Ley No. 7794 del 30 de abril de 1998".

Lo anterior, según indica, debido a que el Código Municipal anterior, Ley n° 4574, no establecía la pérdida de credenciales de los síndicos por ausencias a las sesiones del Consejo Municipal; no obstante, el actual Código, en el artículo 58, menciona que se les aplicará a los síndicos las mismas disposiciones "respecto a requisitos, impedimentos, prohibiciones, reposición, juramentación y toma de posesión del cargo de los regidores".

I.-

SOBRE LA NATURALEZA Y ALCANCES DE NUESTRO PRONUNCIAMIENTO:

De previo a evacuar el interrogante formulado, resulta conveniente definir la naturaleza jurídica de nuestro pronunciamiento y, consecuentemente, de los efectos del criterio que se emite.

Conforme a lo dispuesto en nuestra Ley Orgánica, n° 6815 de 27 de setiembre de 1982, la Procuraduría General de la República es el órgano superior consultivo, en materia jurídica de la Administración Pública, lo que la faculta para emitir criterios que, sobre cuestiones jurídicas, le soliciten el Estado y los demás entes públicos. Su competencia es genérica, de manera que puede pronunciarse sobre cualquier duda que se presente en torno a un tema jurídico, salvo que el ordenamiento expresamente atribuya una potestad consultiva a otro órgano (artículo 5°).

Además, tal y como lo hemos indicado en distintas oportunidades, este Organo Asesor sólo despliega su función consultiva respecto de la Administración Pública. Sobre el particular, el artículo 4°, párrafo primero, de nuestra Ley Orgánica, dispone:

"Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jerarcas de los diferentes niveles administrativos, podrán

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría, debiendo, en cada caso, acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva".

De la norma transcrita se desprende claramente que la Procuraduría emite dictámenes a petición de un órgano de la Administración Pública. A los pronunciamientos así solicitados, la ley atribuye efectos

particulares, que exceden los típicos de los actos de administración consultiva. Sobre el particular señala el artículo 2° de la supracitada ley:

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

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

No obstante, en lo que al presente caso se refiere, estimamos que el señor Diputado no está indagando sobre un tema que se relacione con la función administrativa de la Asamblea. En todo caso, determinar si los síndicos municipales pueden perder o no su credencial por ausencia a las sesiones del Concejo Municipal, es un aspecto relacionado con la materia electoral, en la cual el Tribunal Supremo de Elecciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 inciso 3) de la Constitución Política, ejerce una competencia exclusiva.

Empero lo anterior y a pesar de que, conforme a lo dispuesto en los artículos 4° y 5° de nuestra Ley Orgánica, podría sostenerse la falta de competencia de la Procuraduría para conocer la presente consulta, en consideración a la investidura del consultante y como una forma de colaboración con la Asamblea

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Legislativa, se informa sobre el aspecto solicitado, sin perjuicio de lo que en su momento interprete el Tribunal Supremo de Elecciones y con la advertencia de que el criterio que se emite carece de efectos vinculantes, siendo su valor el de una mera opinión jurídica.

II.-

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA DE LOS SINDICOS Y LA NORMATIVA QUE LOS REGULA:

Los síndicos, tanto propietarios como suplentes, son funcionarios públicos, designados electoralmente por la colectividad distrital a la que pertenecen, con el exclusivo propósito de representar al distrito ante la respectiva Municipalidad. Como bien establece el artículo 172 Constitucional:

"Cada distrito estará representado ante la Municipalidad del respectivo cantón por un Síndico propietario y un suplente, con voz pero sin voto".

Y a pesar de que no integran el Gobierno Municipal, compuesto por un cuerpo deliberativo denominado Concejo e integrado por los regidores y el alcalde, (artículo 12 del Código Municipal, Ley n° 7794 del 30 de abril de 1998), tienen derecho a asistir e intervenir en sus sesiones, con voz pero sin voto. Asimismo, tienen derecho a percibir dietas por cada sesión remunerable a la que asistan (artículo 30, último párrafo, del citado cuerpo normativo).

En cuanto a las funciones que desempeñan los síndicos, como bien ha reseñado la Sala Constitucional, se limitan a labores de colaboración con el Concejo Municipal (sentencia n° 6956-96, de las 10:15 hrs del 20 de diciembre de 1996).

Ahora bien, a pesar de tener rango constitucional, las disposiciones legales aplicables a los síndicos, son las mismas que se establecen para los regidores. Así lo establece el artículo 58 del Código Municipal:

"En lo conducente, serán aplicables a los síndicos las disposiciones de este título respecto de requisitos, impedimentos,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

prohibiciones, reposición, juramentación y toma de posesión del cargo de los regidores".

Conforme se podrá apreciar, en cuanto a requisitos, impedimentos, prohibiciones, reposición, juramentación y toma de posesión del cargo de síndico, la norma transcrita establece que le serán aplicables las disposiciones concernientes a los regidores. Una disposición idéntica contenía el artículo 65, párrafo segundo, del Código Municipal anterior. En consecuencia, en lo referente a tales aspectos, debe tenerse presente lo dispuesto en los numerales 22, 23, 28, 29, 30 y 31 del citado Código.

III.-

PERDIDA DE LA CREDENCIAL DE SINDICO:

La pérdida de credencial que acredita a una persona en un determinado cargo público, normalmente de elección popular, constituye una sanción de carácter administrativo, para los casos en que incurran en determinadas conductas expresamente establecidas por el ordenamiento jurídico como causales suficientes para ello. Así por ejemplo, el citado artículo 24 del Código Municipal establece las causas de pérdida de la credencial de regidor, entre ellas, la ausencia injustificada a la sesiones del Concejo Municipal por más de dos meses.

Ahora bien, el interrogante a dilucidar es si la citada causal de pérdida de credencial de los regidores, resulta extensiva y aplicable a los síndicos. Es criterio de este Organismo Asesor que la respuesta debe ser negativa por las siguientes consideraciones.

En primer lugar, si bien es cierto el artículo 58 del Código Municipal establece que, en lo conducente, le serán aplicables a los síndicos las disposiciones de los regidores municipales, con respecto a requisitos, impedimentos, prohibiciones, reposición, juramentación y toma de posesión en el cargo; no dispone lo mismo con respecto a la pérdida de credencial. Es decir, la remisión es parcial y, al igual que se reguló en el anterior Código Municipal (artículo 65, párrafo segundo), se omite lo referente a la pérdida de credencial. Por consiguiente, a falta de disposición en ese

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sentido, no resulta válido hacer extensivo a los síndicos, las causales de pérdida de credencial de los regidores.

Recordemos que la interpretación de un texto legal no puede conducir a crear una norma jurídica distinta de la establecida por el legislador. En el caso que nos ocupa, no podría desconocerse que el artículo 58 del Código Municipal no remite a las causales de pérdida de credencial de los regidores, lo cual es suficiente para excluir su aplicación a los síndicos.

Por otra parte, tomando en consideración que se trata de materia sancionatoria, resulta aplicable el principio de interpretación restrictiva. En ese sentido, no es posible, sin violentar tal principio, homologar a los síndicos la sanción de pérdida de credencial dispuesta para los regidores, en el supuesto de que incurran en las causales que establece el artículo 24 del Código Municipal.

Tratándose de sanciones, no cabe ningún otro tipo de interpretación que no sea la restrictiva, por cuanto es materia odiosa, y debe protegerse la seguridad del individuo. Tampoco resulta permitido en esta materia la interpretación extensiva o la analogía, es decir, no se podría extender a otros sujetos no contemplados expresamente en la ley.

III.-

CONCLUSION:

De conformidad con lo expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República y sin perjuicio de lo que eventualmente interprete el Tribunal Supremo de Elecciones, que el Código Municipal actual, al igual que el anterior, no contempla causales para la pérdida de credencial de los síndicos. Las causas de pérdida de credencial de los regidores, establecidas en el numeral 24 del Código Municipal, no les resultan aplicables toda vez que el artículo 58 del mismo cuerpo normativo, que regula lo concerniente a los síndicos, omite toda referencia en ese sentido y porque, tratándose de sanciones, resulta aplicable el principio de interpretación restrictiva, de conformidad con el cual no es

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

posible extenderlas a sujetos no contemplados expresamente por la ley.

Sin otro particular, se suscribe,

Cordialmente,

Lic. Omar Rivera Mesén

Procurador Adjunto

cc.Tribunal Supremo de Elecciones

cci.

FUENTES CITADAS

- 1 CABALLENAS Guillermo. CREDENCIAL. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 27 Edición. Editorial Heliasta. 2001.pp.406.
- 2 FERNÁNDEZ MASÍS, Héctor. El proceso Electoral Revista Digital de Derecho Electoral, Tribunal Supremo de Elecciones, n.º 1, Primer Semestre, 2006 (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>). San José, Costa Rica.(Consultado en línea el 28 de Agosto 2007).
- 3 SOLANO OBANDO Mariela y VANCHELLA CHACÓN Manuela. La Renuncia de los Diputados a los Partidos Políticos como causal de Pérdida de Credenciales. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2005.pp.289.290.
- 4 RIVERA SÁNCHEZ Juan Luis.Revocatoria del mandato para funcionarios de elección popular en los gobiernos locales .Revista Digital de Derecho Electoral, Tribunal Supremo de Elecciones, n.º 2, Segundo Semestre 2006 (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>). San José, Costa Rica.(Consultado en línea el 29 de Agosto 2007).
- 5 Ley N° 7794. Código Municipal. Costa Rica, del 30/04/1998.
- 6 Ley N° 7428. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Costa Rica, del 07/09/1994
- 7 Ley N° 1536. Código Electoral. Costa Rica, del 10/12/1952.
- 8 Reglamento Cancelación o Anulación de Credenciales Municipales. Costa Rica, del 12/01/2000.
- 9 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución N°1847-E-2003, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veinte de agosto de dos mil tres.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2000-06326, de las dieciséis horas con dieciocho minutos del diecinueve de julio del dos mil.-
- 11 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución N° 38-96. , de las nueve horas del diez de enero de mil novecientos noventa y seis.-
- 12 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución N° 1954. de las nueve horas del cinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.-
- 13 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución N°2589.-, de las nueve horas y diez minutos del primero de diciembre de mil

novecientos noventa y nueve.

14 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES .Resolución N1403-M-2003, de las quince horas quince minutos del cuatro de julio de dos mil tres.

15 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución N° 0566-E-2005., de las nueve horas con treinta y cinco minutos del diez de marzo del dos mil cinco.

16 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución N° 2332-M-2003.- , de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del tres de octubre de dos mil tres.

17 TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. Resolución N° 2995-M-2004.-, de las quince horas veinte minutos del veintiséis de noviembre del dos mil cuatro.

18 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2002-04539, de las nueve horas con cuarenta y nueve minutos del diecisiete de mayo del dos mil dos.-

19 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Opinión Jurídica N° 134 - J del 22/09/2006.

20 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Opinión Jurídica OJ-004-2003, del 09 de enero de 2003 .

21 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica : 021 - J del 18/02/1999