

Revista Judicial

DERECHO ADMINISTRATIVO

1. ACTO ADMINISTRATIVO. Deber de fundamentar su contenido. Aplicación del control de proporcionalidad.

“IV.- La motivación se debe entender como el fundamento, de hecho y de derecho, sobre el que se estructura el contenido de cualquier acto administrativo; es su razón fáctica o jurídica, la cual se plasma, ciertamente, en la motivación (con la cual no siempre es coincidente), a fin de que el administrado conozca los motivos por los cuales el órgano competente toma la decisión que tiene efectos sobre su esfera jurídica, ya sean favorables o ablatorios. En este último supuesto, la motivación adquiere una mayor importancia, en la medida en que constituye la vía de entrada para que el afectado pueda ejercer el derecho de defensa –y como tal, forma parte del debido proceso-, si así lo considera, en contra de una determinación que, desde su perspectiva, le resulta negativa. De una revisión del acto administrativo impugnado en este proceso, sea el 6000-4212-2007, se puede apreciar que cuenta con un detalle de los motivos a partir de los cuales la Administración consideró procedente adoptar la decisión de resolver el contrato. A partir de esta constatación, no puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que este padece de una falta de fundamentación. Cabe destacar que no debe confundirse la ausencia o vicio en la motivación con un mecanismo mediante el cual se pueda ingresar al estudio de las pruebas evacuadas, aspecto propio de un yerro en la valoración probatoria que tenga incidencia indirecta en su validez. Asimismo, reconduciendo al análisis del motivo, en tanto que

antecedente o causa del acto administrativo, lo cierto del caso es que el recurso no puntualiza una indebida valoración de la prueba que demuestre que este no existe, "*tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto*", lo que conllevaría a un quebranto del numeral 133 de la Ley General de la Administración Pública, por violación indirecta. Producto de lo anterior, y siendo que el Tribunal tuvo por demostrado que el acto final se encontraba debidamente motivado, ya que, aunque no constaba un aparte específico de hechos probados, sí contiene el fundamento que se analizó para resolver el contrato, el cargo debe ser rechazado.

[...]VI.- El reclamo de la recurrente gira en torno al control de la proporcionalidad de la decisión administrativa, adoptada por el ente demandado, cuando dispuso la resolución del contrato. En este sentido, su reparo plantea, en lo medular, que las conductas y omisiones que se le imputan no justifican la terminación anormal del contrato. El principio de proporcionalidad, tal y como ha sido definido por la Sala Constitucional, consiste en una correspondencia entre las circunstancias de hecho, los medios empleados y la decisión adoptada o, en su caso, la actividad material desplegada por la Administración. Desde esta perspectiva, corresponde a los órganos administrativos competentes la aplicación del citado principio al momento de determinar el cauce de la conducta requerida ante una situación fáctica existente. Concomitantemente, una vez que se optó por un comportamiento, surge un segundo ámbito en que actúa la proporcionalidad, el cual consiste, propiamente, en el control que se realiza en forma posterior (ex post facto), en donde se valora su aplicación. Esto supone una valoración

externa de la conducta, en este caso del acto administrativo, donde el análisis consiste en la confrontación de un cuadro fáctico determinado con la decisión adoptada, a efectos de determinar si se da la necesaria correspondencia entre uno y otro. En el caso concreto, el recurrente cuestiona si los incumplimientos imputados constituyen vicios esenciales que le permitan terminar la relación contractual. En este sentido, la sentencia indica que *"tal vez algunos de ellos lo fueron y otros no, pero que el cúmulo de esos incumplimientos reiterados que realizó la parte actora a lo largo de la ejecución del contrato y que se referían a actualización de personal registrado, unido a varios otros incumplimientos, todos juntos provocan realmente, estima el Tribunal, un grave incumplimiento por su reiteración."* Sobre el particular, analizando el cúmulo de incumplimientos imputados en el procedimiento administrativo, se arriba a la misma conclusión que el Tribunal, siendo que no puede acogerse el reclamo planteado. Si bien se utilizan en el recurso ejemplos concretos respecto de los cuales la gravedad podría no justificar la resolución contractual, lo cierto del caso es que, al realizar una valoración integral, la reiteración de incumplimientos acreditados como motivo de la resolución – y respecto de los cuales no se acusó, en la forma requerida, una indebida valoración de la prueba que derivara en una *"violación indirecta"*– justifica la resolución contractual. Producto de lo anterior, estima esta Sala que se da la necesaria correspondencia entre los hechos, analizados en su conjunto, y el acto administrativo cuya nulidad se pretende"

2009. Sala Primera de la Corte N° 00371 de las 11:00 hrs. del 16 de abril.

2. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Finalidad. Condiciones del cartel se presumen aceptadas por el contratista.

“ III. [...] En este punto es importante traer a colación algunos elementos relativos a la contratación pública. Sobre el particular esta Sala ha expresado que la contratación administrativa busca escoger el oferente que mejor satisfaga los intereses públicos. Además, que en el contrato es donde se fijan las estipulaciones concretas que obligan a cada una de las partes, como las circunstancias específicas para alcanzar la plena ejecución, constituyendo la base esencial de su objeto (al respecto consúltese la sentencia no. 1019 de las 16 horas con 25 minutos del 21 de diciembre de 2005). En el caso de estudio, este era contratar un consultor para que fungiera como fiscalizador general del contrato de concesión San José-Caldera, luego ampliado mediante adición del proyecto San José-San Ramón. Cargo que recayó en el señor Miguel Pacheco Ramírez, quien como se expuso, según el Cartel y su respectivo contrato, debía presentar el correspondiente plan de trabajo. Según lo ha señalado este Órgano Colegiado las estipulaciones del contrato son definidas por la Administración desde el momento mismo que fija su objeto en el cartel, aquellas se presumen aceptadas por el contratista desde que presenta su oferta. En este sentido el inciso h) del artículo 42 de la ley de la Contratación Administrativa, establece: *“La presunción del sometimiento pleno del oferente tanto al ordenamiento jurídico costarricense como a las reglas generales y particulares de la licitación”*. Así, si el contratista las aceptó y posteriormente firmó el correspondiente contrato donde de manera específica se estipulaba la necesidad de que el consultor presentara un plan de trabajo que debía ser aprobado por la Secretaría Técnica del Consejo. No puede ahora pretender que era necesario la conformación del órgano fiscalizador, pues era el encargado de formular el planeamiento. Tampoco, que el Consejo faltó a su deber de colaboración, porque de previo a ello debió cumplir con su parte.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00448 de las 11:12 hrs. del 30 de abril.

3. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Licitación pública gestionada por el MEP para la compra de equipo de capacitación. Análisis con respecto al estudio de mercado y razonabilidad del precio.

“ **II.-** Se hace la observación que en el recurso de casación **que aquí se conoce**, los agravios no son divididos mediante numeración, pero sí con títulos. En aras

de un estudio ordenado del punto jurídico objeto de discusión, se procede a reordenar los reclamos, de la siguiente manera. **El primero que se analiza**, denominado "*Obligatoriedad del Estudio de Mercado y Razonabilidad del Precio*", denuncia que en el procedimiento de licitación pública objeto de este proceso, era obligatorio realizar dicho estudio, lo cual no se hizo. Se muestra disconforme con lo resuelto por el Tribunal, órgano jurisdiccional que determinó **que no era necesario el** citado estudio, **y en** apoyo de su tesis, invoca la Circular de la Contraloría General de la República, de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004, reconociendo que desde el año 2006 fue dejada sin efecto. Argumenta, pese a la derogatoria, en ese mismo año el ente Contralor emitió la resolución R-DCA-334-2006, en la cual externó un criterio contrario al del A-quo. Sostiene, la exigencia del estudio, tiene asidero además, en la generalidad del ordenamiento jurídico, en particular, como un mandato propio del deber de probidad, consagrado en el numeral 3 de la Ley no. 8422, así como el precepto 49 *ibídem*, y de los principios fundamentales de razonabilidad y proporcionalidad derivados de los artículos 34 y 182 de la Constitución Política. Cita asimismo, los votos 998-98 y 6432-98 de la Sala Constitucional, los preceptos 8, 31, 42 inciso f) de la Ley de Contratación Administrativa, Resolución del Despacho del Contralor General de la República de las 8 horas del 18 de febrero de 2004, y el **numeral** 9 del Reglamento de Refrendo para Contrataciones Administrativas. Insiste, en sede administrativa, la Contraloría no realizó un debido estudio técnico sobre la razonabilidad del precio para emitir la resolución cuestionada, y en sede judicial, el Tribunal valoró de forma

impropia la trascendencia del argumento en cuanto a este aspecto, lo que a su juicio, determina un vicio pleno de lo fallado.

III.- Para resolver este primer quebranto, debe partirse de que el procedimiento cuestionado, corresponde a una licitación pública, gestionada por el MEP, para la compra de "Router y video beams", equipo necesario para su actividad de capacitación, iniciada en el mes de febrero de 2008, que fue adjudicada a favor del Consorcio Font-Epson. El A quo consideró, que para este tipo de contratos administrativos, no resulta indispensable un estudio previo de mercado y razonabilidad de precios, ya que la Resolución de la Contraloría General de la República de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004, fue derogada expresamente por el artículo 13 inciso b) del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33, emitido a las 14 horas del 8 de marzo de 2006. Esta Sala **estima** que el agravio **no es de** recibo. Para esta determinación, se considera pertinente enunciar de forma breve, el contenido de la norma derogada, así como el de la normativa posterior relacionada con este tema. La materia de contratación administrativa, se rige por el principio de legalidad, **entre otros de linaje constitucional**, en virtud del cual, la autoridad actúa en la medida que se encuentre facultada por la ley, entendida en sentido amplio, siendo que, los procedimientos de contratación se encuentran definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta. **El contenido de los ordinales 8, 31 y 42 de la Ley de Contratación Administrativa, determina los parámetros bajo los cuales, se regula lo relativo al requerimiento de estudios técnicos dentro de un procedimiento de esta índole, categoría genérica que engloba un análisis de**

mercado y razonabilidad de precios, determinando esta cámara, que en el caso en estudio, se cumple con lo exigido por el ordenamiento jurídico. El numeral 8 ibídem, indica, en lo de interés, que para iniciar el procedimiento de contratación administrativa, resulta necesario contar con recursos presupuestarios suficientes para enfrentar la erogación respectiva. Por su parte el ordinal 31 ibidem, determina los parámetros para la estimación contractual, la cual dependerá de las formas de remuneración, el tipo de contratación, y de las bases del concurso. Tratándose de una licitación pública, el precepto 42 de la Ley de Contratación Administrativa, determina, que el procedimiento se desarrollará reglamentariamente, precisando los márgenes dentro de los cuales se circunscribe la potestad reglamentaria. En el inciso a) de la norma de cita, se indica que, para tomar la decisión administrativa de promover el concurso, la Administración está obligada a realizar los estudios suficientes donde se demuestre que los objetivos del proyecto de contratación serán alcanzados con eficiencia y seguridad razonables. Esa norma es la única mención que se hace, relativa a la obligatoriedad de estudios técnicos, pero en la fase previa a la convocatoria del concurso, relativos al logro de la finalidad del procedimiento de contratación, supuesto que no corresponde al denunciado, donde se cuestiona la bondad del precio ofrecido por el Consorcio adjudicatario, y no el logro de los objetivos del proyecto, con eficiencia y eficacia. Pero, valga la oportunidad para indicar, que el mismo recurrente reconoce que dicho estudio sí se realizó, tal y como lo afirma a folio 381 vuelto: *"...Y en cuanto a un estudio de mercado, solamente se puede decir que hubo uno realizado por el Ministerio de Educación Pública, para fijar su presupuesto y la cuantía de la contratación..."*

La Ley de Contratación Administrativa, ni su Reglamento, **no** exigen la realización de un estudio **similar, en una fase posterior, dentro de la tramitación regular de una licitación pública. Sólo de forma excepcional se requiere efectuar un análisis sobre los precios ofertados, en el supuesto contemplado en el numeral 30 de este** cuerpo normativo, **que** refiere el trámite a seguir, en el **caso** de que la Administración considere que el precio ofertado es ruinoso, no remunerativo o excesivo, que excede la disponibilidad presupuestaria, o producto de una práctica colusoria o de comercio desleal. En estos supuestos, se debe garantizar debido proceso al oferente cuestionado, procedimiento dentro del cual, se incluye la realización de un estudio técnico que venga a sustentar el criterio de la Administración. Con este análisis, y previa audiencia al participante cuestionado, la Administración podrá tomar la determinación de excluir al oferente del procedimiento de contratación. En el presente asunto, el MEP nunca consideró que el precio ofrecido por el Consorcio Font-Epson fuera ruinoso, siendo únicamente Office C. R. quien así lo sostiene. Por esta razón, ante la sola duda de uno de los participantes en el procedimiento de licitación, respecto a las bondades del precio ofertado por otro de los aspirantes, no existe la obligación por parte de la Administración, en este caso el MEP, de elaborar este estudio. Asimismo, tal y como lo reconoce de forma expresa el recurrente, la resolución de la Contraloría General de la República, de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004 fue derogada de forma expresa, por el artículo 13 inciso b) del Reglamento Sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33, de las 14 horas del 8 de marzo de 2006. Por las mismas razones apuntadas, **las** Resoluciones R-DCA-334-2006, y

de las 8 horas del 18 de febrero de 2004, dictadas por la Contraloría General de la República, que el casacionista cita en el recurso, tampoco obligan a la Administración a efectuar un estudio de mercado y razonabilidad del precio, en el supuesto fáctico objeto de este proceso. Esta Sala concluye, que los preceptos analizados, sólo exigen realizar un estudio de mercado y razonabilidad de precios en la fase inicial del procedimiento administrativo, esto con el fin, que el ente proceda a fijar su presupuesto y la cuantía de la contratación, con base en parámetros objetivos, lo cual se cumplió en el caso en estudio. Por estas razones, la infracción al ordenamiento jurídico denunciada, no se dio, lo que obliga al rechazo del cargo.

IV.- Dentro de la Resolución de la Contraloría General de la República de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004, el ente fiscalizador determinó: "*Al amparo de los artículos 8 y 31 de la Ley de Contratación Administrativa, las administraciones públicas deben establecer el monto estimado por reservar de sus presupuestos para una determinada contratación. Como parte de la estimación se impone realizar un estudio técnico o de mercado para obtener – en términos razonables- el posible precio por pagar.*" Esta normativa fue derogada de forma expresa, por el artículo 13 inciso b) del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, no. R-CO-33 de las 14 horas del 8 de marzo de 2006, que a su vez fue derogado por un nuevo reglamento, con el mismo nombre, no. 44 de 11 de octubre de 2007. En ambos cuerpos normativos, la Contraloría General de la República, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, no incluyó la obligatoriedad de este estudio, por lo cual, no corresponde a un requerimiento indispensable para la legalidad del

procedimiento de contratación administrativa, con excepción del supuesto que se dirá. Resulta importante destacar, que el Reglamento **sobre** el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, vigente, establece en el cardinal 9, párrafo segundo, lo siguiente: *"Es responsabilidad exclusiva de la Administración constatar la razonabilidad del precio, aspecto que no será abordado en el análisis de legalidad del refrendo, pero estará sujeto a la fiscalización posterior facultativa. Cuando los estudios técnicos incorporados en el expediente señalen la no razonabilidad del precio, deberán acreditarse las razones técnicas y jurídicas que sustenten la decisión de proseguir con la contratación. La procedencia de esas razones forma parte del ámbito de responsabilidad de la Administración y está sujeta a la fiscalización posterior facultativa."* La norma de reciente enunciación, debe valorarse junto al precepto 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que exige a la Administración un estudio de esta índole, con el fin de dar el debido proceso y derecho de defensa, al oferente, que resulte excluido del procedimiento de contratación, dado que el precio ofrecido está dentro los presupuestos contemplados en el precepto de cita. Se exige entonces, que la Administración tenga una duda respecto a la bondad del precio ofrecido, con el fin de dar inicio al procedimiento para la exclusión de la oferta. De esta forma, si la Administración, pese a contar con un estudio técnico donde se indique que el precio es inaceptable, opta por continuar con el procedimiento, debe dar razón de los motivos de esta decisión, por así exigirlo el canon 9 del **Reglamento sobre el Refrendo** de las Contrataciones de la Administración Pública. En el presente caso, el MEP no ha cuestionado el precio ofrecido por el

Consortio, motivo por el cual, el estudio aludido no resulta obligatorio, al tenor de lo dispuesto en la normas de reciente cita. De esta forma, el argumento del casacionista, relativo a que el fallo de primera instancia lesiona el numeral 9 del Reglamento de reciente cita, carece de sustento fáctico y jurídico.

V.- El recurrente argumenta, que acorde al deber de probidad, consagrado en el canon 3 de la **Ley** no. 8422, el ordinal 49 ibídem, los principios fundamentales de razonabilidad y proporcionalidad "*derivados de los numerales 34 y 182 de nuestra Constitución Política (ver votos no. 0998-98 y 6432-98 de la Sala Constitucional)*", **se deriva la obligación de efectuar un estudio técnico de mercado y razonabilidad de precios, posterior al requerido en la fase inicial del procedimiento.** **Deber de probidad.** Prevé el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito: "*El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.*" Con el proceder de la Administración Pública, en este caso el MEP y la Contraloría General de la República, no se ha lesionado este principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho.

Por el contrario, el procedimiento de licitación pública fue tramitado conforme al ordenamiento jurídico, efectuándose el estudio técnico aludido en el momento que el MEP fijó su presupuesto y la cuantía de la contratación, tal y como lo exige la normativa, situación que fue apreciada en forma debida por el A quo, motivo por el cual, la sentencia no adolece del vicio que se le recrimina. Por otra parte, el canon 49 de la Ley de cita, regula el tipo penal del "sobreprecio irregular", estableciendo pena de prisión, en caso que se cumplan con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la aplicación de esta norma. Al respecto, señala: "*Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por el pago de precios superiores o inferiores - según el caso- al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, la concesión, o el gravamen de bienes, obras o servicios en los que estén interesados el Estado, los demás entes y las empresas públicas, las municipalidades y los sujetos de derecho privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.*" El presente proceso, corresponde a uno de tramitación preferente, regulado por el Código Procesal Contencioso Administrativo, dado que se ventila un asunto propio de esta materia. Por lo anterior, para lo relativo a la aplicación de un tipo penal, debe acudirse en la vía correspondiente, siendo que, en todo caso, este órgano decisor le está vedado conocer asuntos de esta naturaleza. **Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.** El fallo de primera instancia, no lesionó estos postulados, reconocidos por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, como máximas

rectoras de la actividad del Estado, y en particular, de la materia de contratación administrativa. Primero, se hace la aclaración, que el artículo 34 constitucional, consagra el principio de irretroactividad de la ley, aspecto que no forma parte de la litis trabada en este asunto. El recurrente, cita el dato de la sentencia 998 de las 11 horas 30 minutos de 16 de febrero de 1998 de la Sala Constitucional, de la cual refirió que se consagran los principios aludidos, pero omitió indicar una cita o contenido concreto del fallo. No obstante, de un estudio pormenorizado del voto en cuestión, esta Sala considera, que el Tribunal Constitucional se refirió, entre otros aspectos, a la importancia del uso adecuado de los fondos públicos dentro de los procesos de contratación administrativa, así como a la obligación constitucional de fiscalización y vigilancia de la Contraloría General de la República. Interesa destacar, a efectos de resolver el presente asunto, las siguientes consideraciones: *"...Y como conclusión general inicial, que emana del examen de los principios, de la doctrina y la jurisprudencia que se han expuesto en los considerandos anteriores, sólo puede afirmarse que el sistema de contratación administrativa está conformado, por un lado, por los principios constitucionales que emanan del artículo 182 de la propia Constitución, y por otro lado, como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública, sea la Contraloría General de la República, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público. Es a la luz de estas normas y principios que se entra a analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la normativa impugnada, referente a la contratación administrativa contenida en*

la Ley y el Reglamento impugnados.” Se concluye que el alcance dado por el recurrente, a las normas constitucionales, y a la jurisprudencia citada, no conlleva a determinar que el estudio de mercado y razonabilidad de precios es obligatorio, so pena de nulidad absoluta del procedimiento administrativo. Por el contrario, la Sala Constitucional reiteró la función del ente Contralor, respecto al manejo de los fondos públicos, y las potestades que tiene, acorde a la Carta Magna, dentro de las cuales está, la de emitir reglamentos, con base en los cuales norme su actividad, en aras de lograr los fines que el Constituyente le otorgó, siendo la actuación desplegada en el presente proceso de contratación administrativa, conforme a esta enunciación. En consecuencia, ha de rechazarse este agravio.

VI.- En el **segundo** motivo, que la parte titula: “*Sobre el Precio Inaceptable (por ruinoso)*”, se denuncia que el fallo no aprecia, **las** explicaciones externadas, respecto a que el precio ofrecido por el Consorcio Font-Epson es inaceptable por ruinoso. Señala, en la tramitación del procedimiento administrativo, se solicitó **se excluyera** de la plica del Consorcio, por presentar un importe con las características señaladas, acorde con lo dispuesto en el precepto 30 del Reglamento de Contratación Administrativa. Afirma, en esa ocasión, se solicitó efectuar un estudio sobre la razonabilidad del precio, el cual asegura, se echaba de menos dentro del procedimiento seguido. Asevera, este análisis no se realizó, ni se **estimaron** las consideraciones apuntadas por la actora, dictándose un acto administrativo de adjudicación, viciado de nulidad absoluta, al carecer de tres elementos esenciales y básicos, a saber: el “*fundamento*”, el motivo y contenido necesario.

Refiere, ante la Contraloría General de la República, se realizó un “*supuesto*” estudio de razonabilidad del precio, **que** acusa, no se efectuó en el momento procesal oportuno, por lo que sostiene, existe un vicio en todo lo procedido, pues se dictó un acto de adjudicación sin ponderar este aspecto, que cataloga de esencial y obligatorio. La sentencia recurrida, insiste, no apreció estos aspectos.

VII.- Conforme a las explicaciones brindadas líneas atrás, esta Sala, con fundamento en el ordenamiento jurídico **que regula la materia de contratación administrativa, estimó que el estudio técnico mencionado, debe efectuarse en la fase previa del procedimiento administrativo, y no en la oportunidad que el recurrente lo señala,** motivo por el cual, el argumento relativo a que existe un vicio esencial en la tramitación, que lleva a la nulidad de todo lo actuado por la Administración, **por no haberse efectuado un análisis similar con posterioridad,** carece de sustento normativo. Respecto al agravio denunciado, revisada la sentencia impugnada, se concluye que el reproche no es de recibo. El A quo procedió, en el considerando de fondo destacado con la letra V, a enumerar los argumentos esgrimidos por el casacionista, relativos al precio ofertado por el Consorcio Font-Epson, para luego ponderarlos uno a uno, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, y la normativa aplicable. La valoración efectuada, fue contraria a los intereses de Office C. R., ya que el Tribunal desestimó las razones de esta parte, pero este aspecto no puede ser objeto del control de la Sala, dado que lo denunciado, es que en primera instancia no se apreciaron estas razones, y en el fallo sí se hizo. De ahí que el agravio, deberá ser rechazado.

VIII.- En el **tercer** reproche: "*Supuesta Falta de Prueba en cuanto al Precio Inaceptable por Ruinoso*", se muestra disconformidad con lo resuelto en la instancia **previa**, en particular, con la afirmación del Tribunal, relativa a que la sociedad actora, no aportó prueba de que el precio del Consorcio Font-Epson, sea inaceptable por ruinoso, aseveración que califica de falsa. Asegura, para la demostración de que un precio es ruinoso, sólo hay dos posibilidades: la revelación de la estructura de su importe, y un estudio de mercado debido y comparativo. Sostiene, el Consorcio de forma injustificada, no ha querido detallar la composición de su precio, situación que en su criterio, no ha sido ponderada debidamente. Respecto al estudio mencionado, aduce la existencia de uno solo, efectuado por el MEP, para fijar su presupuesto y la cuantía de la contratación, análisis al que, afirma, no se le ha dado importancia alguna. Explica, acorde con el numeral 30 del Reglamento de Contratación Administrativa, ante la negativa del Consorcio Font-Epson de revelar la composición del precio ofertado, se pasó de una situación de presunción, a una de certeza, en cuanto al hecho denunciado. Pero refiere, en sede administrativa y por los juzgadores, se consideró de forma errada, que acorde al cartel, no era necesario un desglose de la estructura del precio, conforme al ordinal 26 *ibídem*. Asevera, esta norma no ha sido invocada, sino que el precepto que se ha de aplicar es el artículo 30 inciso a) del mismo cuerpo normativo, y este canon, a su juicio, obliga a la oferente cuyo importe se acusa de ruinoso, a demostrar las bondades de su precio. Asegura, como prueba de que el precio es ruinoso, está la negativa del Consorcio, de revelar su estructura, lo cual, en su criterio, confirma la razón que alega tener, ante la renuencia y rebeldía. Otra

prueba, es el presupuesto base fijado por la Administración, al cual alega, hicieron **alusión** conforme a lo obligado por los numerales 8 y 31 de la Ley de Contratación Administrativa, así como el ordinal 3 de la Ley Contra la Corrupción, en el cual el MEP estimó la contratación de forma aproximada, en la suma de \$906,00, y fijando un monto presupuestario cercano a \$1.480.000,00, para adquirir 1636 paquetes de video beams , en referencia al cual, la oferta del Consorcio es un 40 % inferior (\$677,00). El recurrente afirma, que el precio menor ofrecido, le permitió al Ministerio comprar 555 paquetes adicionales. En igual sentido, insiste en el estudio elaborado por el Contador Público Autorizado, que a su juicio, acredita plenamente que el precio es ruinoso, análisis que sostiene, no ha sido refutado por otro estudio de la misma índole y peso, pero que considera, se ha dejado de ver, pese a su claro contenido, según lo indica el casacionista. Asimismo describe, que efectuó un estudio de mercado, comparando diferentes precios, llegando a la conclusión que todos los importes son superiores en rangos del 30 % o más, respecto al precio cuestionado. Alega, estos elementos de prueba son los únicos que se pueden presentar, y con ellos se acredita, que con el precio ofertado por el Consorcio, no es posible suministrar los bienes objeto de la licitación, lo que hace inaceptable el importe.

IX.- En la sentencia de primera instancia, al ponderarse las razones dadas por las partes en litis, relativas al precio ofertado por el Consorcio Font Epson, el Tribunal determinó que la sociedad actora Office C. R., no demostró que el importe del adjudicatario fuera inaceptable por ruinoso. Igualmente consideró, que en el presente caso, acorde al numeral 26 del Reglamento a la

Ley de Contratación Administrativa, no es necesario un desglose de la estructura del precio, a menos que el cartel lo indique. El A quo refirió además, el hecho que la demandante no objetó el cartel en este punto en concreto. El aspecto jurídico a resolver, consiste en determinar cuál es la norma aplicable, si el numeral 30 o el 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Este órgano decisor comparte lo resuelto por el Tribunal, en el sentido de que resulta aplicable el canon 26 ibidem. Nótese que **este precepto**, es el que determina, en cuáles hipótesis se exige a los participantes, detallar la estructura del precio, obligación que sólo se prevé, en los procedimientos relacionados con: contratos de servicios y de obra pública, y cuando así lo determine el cartel. El presente proceso de licitación pública, no está dentro de los postulados indicados, motivo por el cual, el Consorcio Font-Epson no está obligado a brindar esta información. Por su parte, el recurrente insiste en aplicar el ordinal 30 ibídem, lo cual no es compartido. Reiterando lo dicho en el considerando III, la norma de cita refiere el trámite a seguir, para el supuesto cuando la Administración considere que el precio ofertado es: *"ruinoso o no remunerativo para el oferente", "excesivo", "que excede la disponibilidad presupuestaria", o "producto de una práctica colusoria o de comercio desleal"*, lo que no ocurre en el presente asunto, ya que el MEP no cuestionó el precio ofrecido por el Consorcio Font-Epson, siendo únicamente Office C. R. quien así lo sostiene. El recurrente pretende darle a la norma un alcance que no tiene, pues ni de su contenido literal ni de su interpretación, puede concluirse, que por la sola duda de uno de los participantes en el procedimiento de licitación, el oferente cuestionado esté es la obligación de revelar la estructura de su precio.

Ante la negativa del Consorcio adjudicatario de detallar la composición del importe ofrecido, por la petición de Office C. R., , no se pasa "*de una situación de duda a una de certeza*" respecto a que el precio es ruinoso, ya que en este caso, la omisión es avalada por el ordenamiento jurídico, al no ser un requisito exigido en el numeral 26 del Reglamento en mención, ni por el cartel. Por la misma razón, no puede ser valorado como un indicio de la ruinosidad del precio, ya que el Consorcio actuó conforme a derecho. Así, a Office le correspondía la carga de demostrar su afirmación. **Estudio de Mercado.** El recurrente afirma, que en la sentencia recurrida, no se le dio importancia alguna al estudio efectuado por el MEP, para fijar el presupuesto base de la contratación, determinando la Administración el precio en \$906,00, esto de forma aproximada. De acuerdo con la demanda, la suma indicada, correspondió al precio base de referencia, que el MEP fijó al momento de disponer la contratación. A criterio de Office C. R., el importe ofertado por el Consorcio Font-Epson, está más de un 40 % por debajo del precio de referencia, lo que debe valorarse como una prueba de la ruinosidad de este. Al tenor del artículo 7 de la Ley de Contratación Administrativa, la estimación del costo del objeto de la contratación, es un requisito para el inicio del procedimiento administrativo. El estudio citado se enmarca dentro de esta normativa, porque fue el que le permitió al MEP determinar el precio base de referencia de los bienes objeto de la licitación pública, según lo afirma el propio recurrente. De un estudio del fallo cuestionado, se evidencia que el Tribunal, si bien es cierto no indicó de forma expresa la existencia del citado estudio, sí valoró en la resolución cuestionada el cartel de licitación, documento que indica cuál era el presupuesto base de la

Administración, siendo esta la finalidad última del estudio de cita. Asimismo, debe indicarse que el precio referido, no corresponde al importe definitivo, del cual no podían salirse las ofertas, sino que se trataba de uno de referencia, con fines meramente presupuestarios. Nótese que el propio Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa prevé la posibilidad de que los participantes oferten un precio menor, al disponer en el párrafo segundo del numeral 86: *"...Si la oferta ganadora del concurso presenta un precio menor al monto presupuestado, la Administración podrá adjudicar una mayor cantidad de bienes o servicios si la necesidad así lo justifica..."*. Esta situación fue lo que ocurrió en el presente asunto, pues el propio recurrente acepta que, dado que el precio ofertado por el Consorcio Font-Epson, que estuvo un 40 % por debajo de la estimación inicial, le permitió al MEP adjudicarse 555 paquetes adicionales. Por estas consideraciones, el argumento por sí solo resulta intrascendente para casar el fallo, ya que la estimación inicial, a criterio de esta Sala, resulta insuficiente para determinar que un precio es ruinoso. **Estudio del Contador Público Autorizado.** El Tribunal determinó, que este informe técnico aportado por Office C. R., no demostró que el precio ofertado por el Consorcio adjudicatario fuera ruinoso por inaceptable. Sobre el particular, el A quo indicó: *"...no cuenta con una suficiente credibilidad, debido a que expresamente indica ese estudio, que las bases del cálculo se sustentan en costos obtenidos de la empresa actora, lo que hace concluir a este tribunal, que la información utilizada por dicho profesional proviene de la misma parte actora, por lo que su base informativa no es apta para tomarla como una verdadera prueba técnica e independiente..."* Lo resuelto es conforme con el

ordenamiento jurídico. El documento elaborado por el profesional aludido, no corresponde a una prueba idónea, la cual acredite que el precio ofertado por el Consorcio Font-Epson tenga por características los atributos contemplados en el numeral 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Esto porque expresamente indicó, que *"Las bases del cálculo realizado se basa en los costos obtenidos por la empresa IMPORTACIONES OFFICE DE COSTA RICA, OFFICE CR. S. A."* (véase documento a folio 172 del expediente de apelación, Contraloría General de la República), lo que implica, que el análisis **no parte de parámetros objetivos**, a efecto de determinar si el dicho de la actora resulta cierto, máxime considerando que se trata de un profesional contratado de forma privada por la sociedad Office C. R., quien realizó el estudio sin participación de la parte contraria de este litigio. **El recurrente refiere además, que efectuó** un estudio de mercado, comparando precios de los dos más grandes mayoristas independientes de productos Epson para América Latina; los precios dados por el mismo Consorcio para Licitaciones llevadas a cabo en el MEP contemporáneamente con la objetada, los precios del mercado nacional (mayoristas), refiriendo que es claro que todos son superiores en rangos del 30 % o más, con los precios que se cuestionan. Al respecto, la sentencia analizó con propiedad este aspecto, y consideró que las solas variaciones en los precios, no constituyen un elemento suficiente para aceptar la tesis de la parte casacionista. Por el contrario, el A quo determinó, como una prueba relevante para el dictado del pronunciamiento de fondo, el informe técnico DCA-2476, del 18 de agosto de 2008, elaborado por el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría

General de la República, donde se indicó que la recurrente no aporta prueba que permita fundamentar fehacientemente los cuestionamientos respecto al precio ofrecido por el Consorcio Font-Epson, con lo cual el documento emanado del Contador Público Autorizado, y los demás citados, fueron desacreditados por el estudio del ente contralor. Pese a la claridad del fallo respecto al valor probatorio que le otorgó a esta prueba, y a los elementos de convicción que extrae de su ponderación, el recurrente no incluyó en el recurso de casación, argumentos para socavar lo afirmado por el Tribunal. Con base en lo expuesto, el reproche ha de ser rechazado.”

Resolución de la Contraloría General de la República de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004

2009. Sala Primera de la Corte N° 00496 de las 11:00 hrs. del 18 de mayo. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

4. TARIFA POR SERVICIO PÚBLICO. Principios regulatorios con respecto a la concesión de transporte remunerado de personas. Procedimiento tarifario y modificaciones del contrato requiere refrendo para su eficacia. Imposibilidad de considerar en el cálculo las disminuciones no amparadas en estudios técnicos.

“VI.- Fijaciones tarifarias. Principios regulatorios. En las concesiones de servicio público (dentro de estas las de transporte remunerado de personas), corresponde a la ARESEP fijar las tarifas que deben cancelar los usuarios por la prestación de la actividad recibida (numerales 5, 30 y 31 de la Ley 7593), la que constituye, a su vez, la retribución económica que, como derecho, debe darse al operador delegado del servicio público, y la cual debe permitir la cobertura de la inversión y costos necesarios para su desarrollo, más el margen de utilidad que de antemano ha sido pactado. Ese cálculo, ha de

realizarse conforme al principio del servicio al costo, en virtud del cual, según lo señalado por el precepto 3 inciso b) de la Ley no. 7593, deben contemplarse, únicamente, los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garantice el adecuado desarrollo de la actividad. Para tales efectos, el ordinal 32 ibidem establece una lista enunciativa de costos que no son considerados en la cuantificación económica. A su vez, el cardinal 31 de ese mismo cuerpo legal establece pautas que también precisan la fijación, como es el fomento de la pequeña y mediana empresa, ponderación y favorecimiento del usuario, criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, eficiencia económica, entre otros. El párrafo final de esa norma expresa que no se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestatarias, postulado que cumple un doble cometido. Por un lado, se insiste, dotar al operador de un medio de retribución por la actividad prestada que permita la amortización de la inversión realizada para prestar el servicio y obtener la rentabilidad que por contrato le ha sido prefijada. Por otro, asegurar al usuario que la tarifa que paga por el transporte obtenido sea el producto de un cálculo matemático en el cual se consideren los costos necesarios y autorizados, de manera tal que se pague el precio justo por las condiciones en que se brinda el servicio público. Pero además, como punto relevante, cabe destacar que la tarifa es la base esencial para dotar al operador de los recursos financieros que le posibiliten invertir en el desarrollo de la actividad, lo que supone, dar el contenido económico que permita mejorar el servicio de manera continua, en el caso del transporte público, mediante la renovación de flota una vez que haya cumplido el ciclo de vida útil o margen de depreciación tributaria

del bien, mantenimiento de flota vehicular, terminales que se ajusten a las necesidades de los pasajeros, incluyendo desde luego las normas sobre accesibilidad que impone la Ley no. 7600 entre otros. Este aspecto lleva a que el proceso tarifario deba constituir un equilibrio entre ambas posiciones, al punto que se satisfagan los derechos de los usuarios, pero además el derecho que se deriva del contrato de concesión, de la recuperación del capital y una ganancia justa. Por ende, si bien un principio que impregna la fijación tarifaria es el de mayor beneficio al usuario, ello no constituye una regla mediante la cual se pueda validar la negación del aumento cuando técnicamente proceda, siendo que en esta dinámica debe imperar un equilibrio justo de intereses, lo que se logra, entre otras cosas, con un precio objetivo, razonable y debido. En su correcta dimensión, implica un servicio de calidad a un precio justo. Con todo, el incremento tarifario dista de ser un fenómeno automático. Está sujeto a un procedimiento y su viabilidad pende de que luego del análisis técnico, se deduzca una insuficiencia económica. En este sentido, la ARESEP se constituye en la autoridad pública que, mediante sus actuaciones, permite la concreción de esos postulados que impregnan la relación de transporte público. Sus potestades excluyentes y exclusivas le permiten establecer los parámetros económicos que regularan el contrato, equilibrando el interés del operador y de los usuarios.

VII.- Procedimiento tarifario en transporte público.

Generalidades. La fijación de las tarifas, que rige en las relaciones de concesiones o permisos de transporte colectivo remunerado de personas, en vehículos modalidad buses y microbuses, se encuentra regulada en la Ley no.

3503 del 10 de mayo de 1965 y por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, no. 7593 y su reglamento, Decreto Ejecutivo no. 29732-MP. A tono con lo dispuesto por el canon 30 de la Ley no. 3503 en relación con la Ley no. 7969 del 22 de diciembre de 1999, corresponde al Consejo de Transporte Público establecer las tarifas para este servicio y a la Autoridad Reguladora, aprobarlas, improbarlas o modificarlas. El procedimiento podía iniciarse de dos maneras, la primera, por acción directa del MOPT, al menos una vez al año. Además, mediante solicitud del operador, quien al efecto debía demostrar, en lo medular, que la variación en la estructura de costos ha producido una alteración de al menos un 5% en el equilibrio económico del servicio, esto es, que la tarifa resulte adecuada para garantizar una amortización y beneficio empresarial para el concesionario. En ese último caso, los operadores o agrupaciones organizadas tenían, antes de la legislación vigente, que presentar la gestión de revisión tarifaria ante la Comisión Técnica de Transportes, quien luego del examen de rigor, emitía una recomendación dirigida a la ARESEP. En la actualidad, con la Ley no. 7969 del 22 de diciembre de 1999 y la Ley de Protección al Ciudadano de Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, no. 8220 del 4 de marzo del 2002, las peticiones de esa naturaleza se pueden tramitar directamente en la entidad reguladora. La recomendación del Consejo de Transporte Público queda, en principio, reservada para las fijaciones que se inicien de oficio, no así las que se originen a gestión de parte, las que pueden plantearse de manera directa ante la ARESEP. Es decir, conforme al marco regulatorio, el Consejo realizaba un cálculo preliminar, que remitía a la ARESEP, quien luego del procedimiento

establecido en su Ley Constitutiva y Reglamento respectivo (Decreto Ejecutivo no. 29732-MP), establecía la tarifa definitiva, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial (artículo 34). Desde luego que las peticiones trasladadas a la Autoridad Reguladora deben satisfacer las exigencias de forma y fondo que dispone su Ley Constitutiva y Reglamento, encontrarse justificadas y haber cumplido aquellas condiciones establecidas por la ARESEP en fijaciones anteriores (numeral 33 Ley no. 7593). Ahora, el procedimiento a que se hace referencia en este considerando puede ser ordinario o extraordinario, dependiendo de las causas que motivan el ajuste. Conforme al ordinal 30 de la Ley no. 7593, dentro de la primera categoría se contemplan factores de costo e inversión necesarios para prestar el servicio, al tiempo que permitan una retribución competitiva y que garantice el adecuado desarrollo de la actividad, tomando en consideración las estructuras productivas modelo para cada servicio, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestatarias. Por su parte, las segundas consideran variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor, o bien, cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste. El citado mandato 30 refiere que los prestatarios deberán presentar un estudio ordinario al menos una vez al año, en tanto que la misma ARESEP puede realizarlo de oficio.

VIII.- En este punto, debe establecerse con claridad que todo concesionario ostenta un derecho al equilibrio económico financiero en el curso de la ejecución de su contrato. Se trata de una máxima que se desprende del

marco del Derecho de la Constitución y que como se ha señalado, se encuentra expresado además en la letra del ordinal 31 de la Ley no. 7593. Es un derecho de carácter general, cuya concreción pende de la configuración de los presupuestos fácticos que en cada caso permite el ajuste económico. A tal efecto, es necesario que el operador acredite la variación sustancial en el marco financiero de su actividad, en el caso del transporte, de un 5% conforme a la Ley no. 3503. No obstante, esa sola variación no genera, per se, y en todos los casos, el derecho al incremento, sino solo una expectativa al ajuste tarifario. Esto es así, ya que el procedimiento que en este sentido debe instruirse para determinar la procedencia del aumento está sujeto a una serie de exigencias, tanto de índole formal como sustantivas, que le permiten a la autoridad competente contar con los elementos de juicio necesarios para llevar a cabo la valoración (de naturaleza técnica), conforme a los mecanismos a los que legalmente debe atenerse. No se trata de la supresión de un derecho por aplicación de criterios formales. Como toda solicitud, debe acompañarse de un contenido mínimo, pero además, de la información financiera y operativa que permita a la ARESEP, en este caso, ponderar si se dan las alteraciones financieras que ameriten el reajuste como forma de mantener el equilibrio económico. De este modo, ante el cumplimiento de dichos presupuestos y exigencias, surge el deber de la entidad reguladora de realizar los cálculos pertinentes y en caso de evidenciarse dentro de las valoraciones financieras, técnicas y económicas, una deficiencia en el pliego tarifario, se impone el deber del incremento, a efectos de mantener dicho equilibrio que permita además, la reinversión en el servicio, y a la postre, una mejora en la calidad de servicio. Lo

contrario, esto es, mantener tarifas desfasadas, lejos de implicar un beneficio al usuario, implica un perjuicio en la esfera de sus derechos dado que, cuando se realiza el aumento, en la medida y proporción correspondiente para equiparar las condiciones del contrato, el impacto en el incremento tarifario será mayor.

IX.- Sobre el contrato de concesión. Refrendo. Como se ha indicado, el transporte remunerado de personas en la modalidad que aquí interesa, constituye un servicio público cuya prestación es delegada en aquellos particulares a quienes, de manera expresa, se autorice. Siendo que estos realizan una prestación por cuenta de la Administración, su regulación, control y vigilancia corresponde al MOPT, a través del Consejo de Transporte Público. Lo anterior se colige de las leyes no. 3503 y 7969. Este servicio puede ser explotado a través de la concesión, como acto final de un procedimiento licitatorio, o bien, de manera excepcional, mediante permiso de operación. En relación con el primero, según lo impone el numeral 12 ibidem, se formalizará por un contrato en el cual deben consignarse las pautas que se establezcan por la autoridad concedente para la prestación del servicio público delegado. Dentro de este marco, se fija la cantidad de unidades autorizadas, horarios, frecuencias, carreras, recorridos, tarifas, paradas terminales e intermedias, entre otros detalles (precepto 13 de la ley no. 3503). Estas pautas definen la forma cómo debe llevarse a cabo la actividad, a las que está sujeto el operador, so pena de incurrir en incumplimientos que incluso pueden desembocar en la cancelación del derecho. Por su parte, cuando se otorga un permiso de operación, acorde a los preceptos 3 y 25 de la citada Ley no. 3503, la autorización se otorga por un plazo máximo de dos años, surgiendo de

inmediato el deber de la Administración de iniciar las acciones que permitan otorgar la concesión de esa ruta sobre la cual se ha dado un permiso. Claro está, de culminarse este proceso antes de esos dos años, cesaría esta figura y sería sustituida por una concesión. Resulta claro que las necesidades propias de un servicio público exigen su constante adaptabilidad al régimen cambiante, en este caso determinado por las necesidades mutantes de los usuarios, o bien por la variabilidad de las condiciones que exigen, de cara a un servicio público continuo, igualitario, eficiente y adaptable (artículo 4 LGAP), su constante modificación. Con base en lo expuesto, en el marco del transporte remunerado de personas, conforme lo regula la Ley no. 3503, esa potestad recae en el Consejo de Transporte Público, órgano de desconcentración máxima adscrito al MOPT con competencias exclusivas y excluyentes en esta materia. De este modo, las variaciones que de oficio o a solicitud de parte se realicen al contrato, dentro de estas, las atinentes al régimen operativo, vinculan al operador. Pero además, como contrapartida de esta potestad, es claro que debe mantenerse el equilibrio económico financiero, lo que supone, cuando esas modificaciones conlleven una alteración a la situación económica del contrato, éste deberá ajustarse, a fin de mantener las condiciones pactadas, siempre ponderando las máximas que impregnan la arista financiera de esta actividad (servicio al costo). Desde este plano, una de las obligaciones primarias del concesionario es explotar el servicio conforme al sistema que le impone la Administración concedente, lo que incluye, se insiste, las variaciones que pueda establecer sobre el particular (ordinales 16 y 17 Ley no. 3503). Ahora, si bien es cierto la competencia para establecer y modificar el régimen operacional incumbe al

Consejo de Transporte Público, la misma Ley Reguladora de esa materia, sea, la no. 3503, estatuye en el numeral 12 la necesidad de que la contratación se perfeccione mediante un acuerdo que debe ser refrendado por la ARESEP. Se trata de un acto de aprobación, que incide en la eficacia del contrato administrativo, así como de cualquier acto concreto que lo modificara, y sin el cual, no podrían desplegarse sus efectos. Sin perjuicio de las competencias que en la materia tiene el órgano rector, el refrendo permite analizar la conformidad del clausulado del convenio con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no permite la anulación indirecta del contrato o del acto de adjudicación. La ausencia de este requisito, impide su eficacia, lo que implica, la imposibilidad de que sea oponible o ejecutado, como lo dispone de manera diáfana el numeral 145.4 LGAP. Siendo así, lo anterior supone que los factores que son considerados en las fijaciones tarifarias que realiza la ARESEP, cuya eficacia penden del trámite de refrendo, no podrían considerarse para efectos de este tipo de cálculos en tanto esa exigencia no hubiere sido satisfecha, toda vez que no son eficaces, y por ende, no pueden surtir efectos jurídicos.

X.- Modificaciones del contrato. Refrendo. Por ser objeto de debate, cabe establecer cuáles actos modificativos de la concesión deben ser sometidos a trámite de refrendo. En tesis de principio y en una visión rígida, cabría indicar que toda modificación contractual se encuentra sujeta al cumplimiento de este requisito, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal. Empero, la dinámica propia de los contratos administrativos, y en especial, aquellos en virtud de los cuales un tercero presta un servicio público de manera delegada (caso del transporte público), merece

un tratamiento especial a fin de empatar la ejecución del pacto con la prestación eficiente y los principios del servicio público ya aludidos. En efecto, estos exigen una constante revisión de las condiciones en que se presta el servicio. Es predecible el cambio de unidades, estudios de horarios, incrementos de tarifas merced a la variabilidad en los insumos para el desarrollo del servicio, prestación en otras rutas o ramales, etcétera. Por ende, la satisfacción del servicio obliga a revisar y modificar con cierta regularidad el contrato, a fin de que el Consejo de Transporte Público establezca las pautas operativas que garanticen la eficiencia de la prestación. Dentro de esta dinámica, cabe establecer cuáles modificaciones deben refrendarse y cuáles no. En este sentido, que mediante resolución RRG-5266-2005 del 2 de enero del 2006, publicada en La Gaceta no. 7 del 10 de enero del 2006, la Autoridad Reguladora, estableció el procedimiento para el trámite de refrendos, acto en el cual, señaló: "*Que requerirán de refrendo las adendas, modificaciones o reformas afectuadas al contrato de concesión original refrendado, únicamente cuando sean relativas al número de unidades que conforman la flota, los horarios, la demanda o los recorridos*" (considerando VII). Contrario sensu, toda determinación ajena a ese marco de supuestos, se encuentra excepcionada de tal trámite. En este sentido, el principio que debe regir la materia es que, el requisito en cuestión sea aplicable para aquellas adendas que incorporen variaciones sustanciales, no sólo en términos de la operatividad, sino, aquellas referidas a las implicaciones económicas del servicio, esto es, las que tengan una incidencia directa e importante en las fijaciones tarifarias. Cualquier determinación del Consejo de Transporte Público relacionada con

estos aspectos que requieren refrendo, si bien emanan de la autoridad rectora y se reputan válidos, no son eficaces hasta tanto se concrete dicha aprobación. Siendo así, no podrían considerarse en los procedimientos de revisiones tarifarias, dada su imposibilidad jurídica de desplegar efectos. Así, el cargo del recurrente en que cuestiona la exclusión de dichos vehículos del cálculo en el modelo econométrico carece de fundamento, debiendo ser rechazado. Bien puede darse el caso de que el operador opte por realizar las modificaciones antes del otorgamiento del refrendo, sea utilizando las unidades o bien incrementando la oferta de servicio. Sin embargo, tales datos, como se ha dicho, dada la exigencia legal de ese acto aprobatorio, no podrían tener repercusión en las tarifas, lo que no supone lesión alguna a los derechos del operador ni al equilibrio financiero. Nótese que el contrato de concesión aportado a los autos es claro en cuanto indica que ese convenio debe ser refrendado, lo que además, se insiste, viene impuesto por ley, ante lo cual no podría alegarse desconocimiento (ordinal 129 Constitución Política). En este sentido, caso de que el acto del MOPT derivase de una petición de parte, y se ejecute sin contar con el refrendo, son acciones que no generan responsabilidad alguna de las autoridades públicas y no surge un derecho de ser consideradas en el trámite tarifario. Cabe destacar que la prestación del servicio se debe realizar conforme con los términos del contrato de concesión, el cual, en caso de ser modificado, y según se ha indicado, requiere del refrendo para poder desplegar efectos jurídicos. Así, por disposición legal, la tarifa fijada debe, necesariamente, corresponder con el servicio aprobado por la entidad pública correspondiente. No se trata de la desaplicación del artículo 16

de la Ley no. 3503, que impone el deber de poner al servicio del contrato las unidades que se requieran para que este sea ejecutado en forma debida, sino de la correcta comprensión del régimen jurídico aplicable al caso. Tampoco se vulnera el numeral 12, previamente citado, o se quebranta el contenido del cardinal 10 del Código Civil. No debe perderse de vista en este punto, que la razón del refrendo en cuestión es la potestad tarifaria que incumbe a la ARESEP y el examen de conformidad de las condiciones con el ordenamiento jurídico, lo que no desmejora la rectoría que sobre este servicio ostenta el MOPT a través del Consejo de Transporte Público. Queda a salvo la excepcionalidad de las situaciones de emergencia y necesidad demostradas, casos en los cuales, por aplicación extensiva de la doctrina de los artículos 219 y 226 LGAP, a efectos de la necesidad de satisfacción inmediata, es viable prescindir de tal aprobación. Con base en lo expuesto, el planteamiento de la parte actora en el sentido de que la sentencia del A quo violenta las competencias asignadas, vía ley, a favor del órgano adscrito al Ministerio, carece de sustento. Como ya se expuso, el propio legislador configuró un sistema en que tanto la ARESEP como el Consejo de Transporte Público, ejercen competencias concurrentes sobre la misma materia, identificada en el caso concreto, con el servicio remunerado de personas, cada uno en cuanto a la especialidad técnica conferida por el ordenamiento jurídico, y en donde, la eficacia de determinados actos del segundo se encuentran supeditados a que sean aprobados por el primero. En esta lógica, el ejercicio legítimo de una función otorgada por mandato legal no puede constituir, al mismo tiempo, el desconocimiento de las competencias de otro órgano. Aunado a lo anterior, debe considerarse que la autorización

emitida por el Consejo de Transporte Público pende del refrendo establecido en el numeral 12 de la Ley 3503, por lo que no se da el quebranto alegado del precepto 3 de la Ley 8220, como pretende el recurrente, ni tampoco de las normas 140 y 334 de la LGAP, referidas a la eficacia del acto, toda vez que dicho cuerpo normativo regula la existencia de actos complejos, como el presente (reitérese la cita del canon 145). Con base en lo ya expuesto, no puede afirmarse que la sentencia del Tribunal incurra en las violaciones alegadas, toda vez que se ajusta al marco jurídico aplicable al caso, valorando, en su justa dimensión, las resoluciones emitidas por el Consejo de Transporte Público aportadas como prueba. Así las cosas, el cargo debe ser rechazado.

XI.- Adicionalmente, la casacionista reprocha que la Autoridad Reguladora no tiene competencia para emitir el procedimiento contenido en la resolución RRG-5266- 2005, a la cual se hizo referencia en el considerando anterior, de conformidad con el artículo 57 de la Ley no. 7593. Asimismo, aduce que este se encuentra viciado de nulidad absoluta y que de conformidad con la disposición 121 de la LGAP, las resoluciones resuelven reclamos concretos, y no pueden ser utilizadas para emitir actos de alcance general. Los cargos deben ser rechazados. El acto que se examina desarrolla el procedimiento que a lo interno de la ARESEP se debe dar al trámite de refrendos de los contratos de concesión de transporte remunerado de personas, así como de sus adendas. Como se ha mencionado, el numeral 12 de la Ley no. 3503 establece la exigencia del refrendo como un elemento determinante de la eficacia del contrato de concesión, fijando la competencia directa de la ARESEP en ese sentido, por lo que no es admisible el argumento esbozado en cuanto a que

dicho ente carezca de posibilidad legal para regular el procedimiento. Cabe destacar, como lo hace el Tribunal, que la competencia para refrendar los contratos no se establece en la resolución contra la que se dirige el reclamo planteado, sino que esta deriva de una norma legal. Mediante esta, se precisan aquellos actos que requieren el trámite previsto y regulan los pasos que se deben seguir para resolver la solicitud de refrendo, aspecto de orden interno y objeto central de la resolución, necesario por demás para la gestión oportuna de los procedimientos en entes compuestos por distintos órganos que participan en la toma de decisión. Lo anterior se encuentra implícito dentro de las facultades de organización otorgadas al Regulador General como jerarca de la Institución. Así visto, considera esta Sala, no es de recibo la tesis de que tal procedimiento requiera de desarrollo mediante Decreto Ejecutivo. Se trata del ejercicio de una potestad administrativa que viene conferida de manera directa por el legislador, que no se encuentra condicionada a reglamentación posterior del Ejecutivo. Así, no incurre en quebranto alguno el Tribunal al resolver este punto, quien sobre el particular indicó que el requisito provenía de una decisión del legislador, donde la actuación de la ARESEP se limitó a especificar cuál es el mecanismo mediante el cual se debe tramitar el refrendo. En cuanto a la nulidad alegada, esta no se aprecia, toda vez que, de acuerdo a lo manifestado en los considerandos precedentes, el requisito del refrendo, establecido mediante norma legal, se refiere a determinadas modificaciones contractuales, que presenten incidencia en la fijación tarifaria, tal y como lo reconoce el acto en cuestión. De esta forma, el motivo, contenido y fin del acto resultan proporcionados y acordes al ordenamiento jurídico. Asimismo, no puede

perderse de vista que el objeto central de la resolución es regular aspectos procedimentales internos, propios de un acto que no genera efectos externos, por lo que tampoco se puede afirmar una nulidad absoluta por incumplimiento del procedimiento dispuesto en el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública. En lo tocante a la alegada aplicación retroactiva de la resolución en comentario, es importante reiterar que dicho acto, en ningún momento, estableció el requisito del refrendo, el cual fue fijado mediante ley, y entró en vigencia a partir de 1996, producto de la modificación realizada por el artículo 64 de la Ley 7593, del 9 de agosto del mismo año. El motivo por el cual no se consideraron las unidades en cuestión a efectos del ajuste tarifario fue la falta de refrendo, requisito que en todo caso se encontraba vigente a la fecha de la solicitud, toda vez que la resolución que se cuestiona rige desde el 2006. Así las cosas, resulta claro que no se da una aplicación retroactiva de las normas que implique una vulneración de disposiciones constitucionales, por lo que el cargo debe ser rechazado. Finalmente, es menester referirse a lo indicado en cuanto a la acción de inconstitucionalidad contra el numeral 12 de la Ley no. 3503, tramitada en el expediente no. 02-7435-0007-CO. Si bien a la fecha de interponer la gestión tarifaria esta se encontraba pendiente de resolver, lo cierto del caso es que como señaló el Tribunal, esta fue rechazada de plano mediante el voto no. 7688 del 7 de mayo del 2008. Desde la óptica de la validez del acto administrativo que se analiza, la situación apuntada no se puede considerar como una formalidad sustancial cuyo incumplimiento sea generador de un vicio de nulidad. El que se haya declarado la acción inadmisibles trae como consecuencia que el marco jurídico aplicado al momento

de resolver la solicitud de ajuste tarifario se mantenga incólume, por lo que, aún de no haberse aplicado la norma, la decisión hubiera sido la misma, lo que impide decretar una patología en el acto, de conformidad con la doctrina recogida en el numeral 223 de la Ley General de la Administración Pública (*Artículo 223.- 1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión*”). De este modo, no se observa vicio alguno en el criterio aplicado por el órgano colegiado, que merezca ser corregido en esta sede.

XII.- Sobre la aplicación de los criterios tarifarios. Se aduce que las probanzas fueron valoradas en forma indebida, en particular, el testimonio del testigo Carlos Solano, en cuanto a la supuesta aplicación constante de los criterios utilizados por la ARESEP en las fijaciones tarifarias. Sobre el particular debe señalarse lo siguiente. Se critica que no se ha tenido por demostrado que los criterios referidos se apliquen de manera uniforme y en todo caso, de haberse acreditado, no se analizó si estaban dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa. El estudio del testimonio rendido por el funcionario Carlos Solano no evidencia, a juicio de esta Sala, la contradicción que apunta la casacionista. En efecto, nótese que de las citas aportadas en el recurso, ni del resto de su declaración, se evidencia conflicto en lo expresado, pues lo que refiere es que tales criterios, si bien se establecen de manera general, se comunican en cada caso particular. Es claro que la referencia en cuanto a su aplicación fija a todos los concesionarios, se refiere a las pautas

generales en el campo que regulan, sin perjuicio, claro está, de que estos deben ser aplicados al caso concreto, lo que admite variaciones o modulaciones de estos para ajustarlos al cuadro fáctico específico. No ha logrado acreditar la accionante una inderogabilidad subjetiva de dichos parámetros, así como tampoco las contradicciones que alega, derivan de las deposiciones del funcionario público. Se limita a mencionar su existencia, sin especificar en qué consisten ni cuál es su incidencia real respecto de lo decidido. Si bien menciona que el solo dicho del testigo perito no permite tener por demostrado el hecho, pues obran en el expediente otras probanzas que lo desvirtúan, olvida referirse a cuáles son esos elementos que permitirían concluir otro marco fáctico, lo que en este orden, resulta fundamental para poder ingresar al examen del objeto debatido. Por otra parte, en cuanto a los argumentos relacionados con la ausencia de análisis en torno a la armonía de los criterios referidos con los límites de la discrecionalidad administrativa, siguientes importante anotar que, si bien las reformas introducidas por el CPCA en el nuevo proceso contencioso, en lo que a recurso de casación se refiere, establecen mecanismos que pueden considerarse más flexibles, lo cierto del caso es que resulta necesario exponer la fundamentación fáctica y jurídica en la cual, se sustenten los agravios que en cada caso se formulen. Debe aportarse una argumentación jurídica clara que permita a esta Sala inferir en qué radica el yerro del fallo que se alega, cómo se ha producido y por qué se considera contrario a legalidad. Así, se desprende del ordinal 140 ibidem, en cuanto establece como causa de rechazo de plano la falta de fundamentación jurídica, lo que supone, se insiste, al menos, el deber de expresar alegatos de derecho relacionados con el vicio esgrimido. En ese

tanto, el recurso, en este particular, resulta omiso. Nótese que se alega que no se analizaron los límites de la discrecionalidad de los criterios aplicados, así como del equilibrio económico. Sin embargo, no se especifica las razones por las cuales se conculcan tales límites. Solo refiere que un parámetro, por el hecho de que siempre se aplique, no implica que no sea ilegal, sin aportar mayor detalle o fundamento jurídico de las causas que acuerpan tal afirmación. Ergo, el cargo debe rechazarse por las cuestiones mencionadas.

XIII.- Sobre la disminución de demanda de pasajeros. La recurrente aduce, el criterio de la ARESEP para fundamentar el rechazo del estudio técnico de disminución de demanda no encuentra asidero en el ordenamiento jurídico. La exigencia de que debía aportar un estudio técnico aprobado por el MOPT nunca le fue prevenida. El reproche debe ser rechazado. Tal y como lo señala la casacionista, de conformidad con la Ley no. 8220, la Administración ha de publicar los requisitos que debe satisfacer el gestionante en cada petición administrativa. Esto se desprende de lo dispuesto en los ordinales 25 y 29 de la Ley no. 7593. Sin embargo, en los trámites de revisiones tarifarias, cuando se alega que la demanda de pasajeros ha disminuido, la parte promovente debe aportar los estudios técnicos que acrediten tal situación o en su defecto, análisis del MOPT sobre la movilización de usuarios. Este dato es determinante en el estudio económico, por cuanto consiste en una de las variables relevantes que son ponderadas al momento de correr el modelo de cálculo (econométrico). Si bien se alega una disminución del 1.76% de pasajeros con respecto a la demanda considerada en el anterior estudio tarifario, se insiste, el cambio en dicho insumo debe ser acreditado por

el petente, lo que viene a constituir un elemento determinante para que la gestión pueda prosperar, ergo, para el ente público no es imperativo prevenir su cumplimiento. La relevancia de este dato exige ser demostrado, en forma plena, en sede tarifaria. Se trata llana y simplemente de los principios de la distribución de la carga probatoria. Desde este plano, no es un asunto que deba ser prevenido como afirma la accionante. A la postre, toda disminución de demanda debe ser acreditada por el gestionante mediante un estudio técnico. La recurrente se limita a exponer que fue una exigencia no prevenida y que no encuentra sustento en el ordenamiento jurídico; empero, no ha logrado acreditar que en efecto, esa variación se haya dado y en esos términos, por lo que el cargo no puede prosperar. Nótese que incluso la ARESEP fundamentó su criterio en el acuerdo no. 3359 del 22 de noviembre de 1999 de la otrora Comisión Técnica de Transportes, que indica que ante el alegato de modificaciones de demanda, con independencia de su porcentaje, debía comprobarse mediante un estudio técnico. De no cumplirse esta exigencia, se utilizaría la demanda del período anterior. De este modo, los parámetros que en este punto aplicó la ARESEP no observan contradicción alguna a las normas que regulan este aspecto tarifario.

XIV.- Lo mismo sucede con la demanda relacionada a los pasajeros adultos mayores de 65 años, pues el criterio de fondo para el rechazo de lo pedido por la actora fue el anteriormente expuesto. En este sentido, la demanda utilizada por el ente regulador fue de 74.609 pasajeros, de los cuales, 7.812 correspondieron a adultos mayores para una demanda modificada de 66.797. La empresa alegó una demanda de 74.256 pasajeros, con 8.636

adultos mayores y una demanda modificada de 65.539, lo que da una variación del -1.76%. Sin embargo, se insiste, son datos que reflejan disminuciones no amparadas en estudios técnicos y que por tanto, no podrían ser considerados en el cálculo. Sobre este punto, aduce una vulneración del numeral 2 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, en tanto, afirma, la información referida a la demanda estaba a disposición de la ARESEP, ya que los concesionarios reportan, en forma mensual, los tiquetes de adulto mayor recibidos. Al respecto, dispone la norma que se acusa como vulnerada: "*La información que presenta un administrado ante una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública, no podrá ser requerida de nuevo por estos, para ese mismo trámite u otro en esa misma entidad u órgano. De igual manera, ninguna entidad, órgano o funcionario público, podrá solicitar al administrado, información que una o varias de sus mismas oficinas emitan o posean./ Para que una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública pueda remitir información del administrado a otra entidad, órgano o funcionario, la primera deberá contar con el consentimiento del administrado./ Quedan exceptuadas de la aplicación de este artículo las personerías jurídicas.*" Como se puede apreciar, la situación que se reclama no se puede enmarcar dentro del presupuesto de hecho que contiene la norma, ya que la información que se le está solicitando al concesionario no es la cantidad de usuarios adulto mayor que utilizan el servicio, sino por el contrario, un estudio técnico referido a las disminuciones en la demanda. La información con que cuenta la ARESEP, y sobre la cual reclama el recurrente, no es suficiente para tener por satisfecho el requisito en cuestión. Esto implica que no se está

solicitando dos veces la misma información por una misma dependencia pública, por lo que no se puede afirmar el quebranto del numeral 2 de la Ley 8220. Así las cosas, el cargo debe ser rechazado.

XV.-Sobre el rebajo de carreras. La recurrente reclama la aplicación del criterio en virtud del cual se rebajó el número de carreras reportadas, de 1317.33 a 1226. Critica, el Tribunal se limitó a señalar que la petente debió demostrar las carreras reportadas en su solicitud, desconociendo que el hecho sétimo de la demanda fue aceptado por la accionada, en el sentido de que junto a la petición se aportó documentación técnica. En lo que se refiere a este punto, en virtud de los criterios que se han venido aplicando a la materia tarifaria, se toman, para efectos del cálculo, las que han sido autorizadas por la administración concedente. Sin embargo, cuando las carreras que se prestan por parte del operador son menores a las autorizadas, se contabilizan para esos efectos las efectivamente realizadas. Por otro lado, si las prestadas son superiores a las autorizadas, se adoptan estas últimas. Esto guarda correspondencia con lo externado por el testigo perito ofrecido por la autoridad reguladora, tal y como menciona la casacionista. En el primer caso, no se trata de asentir el incumplimiento del operador como afirma la casacionista, sino de un criterio que impide el reconocimiento de datos que vayan a tener una relevancia tarifaria que no se corresponde a lo debido. Lo contrario generaría un beneficio que no se ajusta a la forma en que se desarrolla el servicio. En el otro caso, esto es, reconocimiento de la demanda autorizada pese a una prestación superior, cabe recordar que el servicio debe prestarse en los términos que se han fijado por parte del concedente. Cuando las

particularidades de la ruta justifiquen un incremento de carreras, es menester que el Consejo de Transporte Público realice un análisis técnico y autorice tal incremento, por cuanto tiene una incidencia significativa en el régimen operacional. Lo mismo sucede en el ámbito tarifario. Un aumento de carreras puede generar alteraciones en el índice de pasajeros movilizadas por unidad o bien en el índice de ocupación, lo que tiene repercusiones en la fijación de las tarifas. De ahí la aplicación del criterio referido. Ahora bien, considera esta Sala, tales aspectos no requieren, como se aduce, de un reglamento que los contenga, ni mucho menos de una norma legal. La Ley no. 7593, como se ha mencionado, establece los principios básicos que deben operar en este tipo de cálculos, de modo que corresponde a la autoridad su aplicación en cada caso concreto. Para ello puede adoptar criterios uniformes que permitan estandarizar el estudio económico y en cada caso, ponderar los datos para un mejor análisis. Se trata de criterios técnicos que son adoptados en el curso de un análisis tarifario y cuya aplicabilidad es conocida por las empresas reguladas, lo que viene a ser un hecho notorio, dado que al menos una vez al año deben someterse a este tipo de procedimiento. Claro está que deben dictarse dentro de los límites del ejercicio de la potestad y conforme a los principios que impregnan la actividad tarifaria, sea, servicio al costo, equilibrio financiero y ponderación de los intereses de los usuarios. En el fondo, esos criterios buscan que los cálculos de la situación financiera de las operadoras de transporte, reconozcan los insumos procedentes, sin incorporar situaciones que no son válidas o que bien, pueden llegar a producir una distorsión importante en la equidad de la relación trilateral de la concesión, en virtud de una excesiva

utilidad a favor del concesionario. En la especie, según se desprende de los autos, la ARESEP consideró los datos de las carreras autorizadas para cada una de las cinco rutas operadas por la empresa, así como las reportadas. En cada una de ellas se aplicó la máxima referida en los siguientes términos: 1) Limón Bananito: se aplicó la reportada, sea, 316,3, que coincide con la autorizada; 2) Limón Valle La Estrella, se reportó 212,3, las autorizadas eran 409,5; 3) Limón San Andrés, reportadas 91, que coinciden con las autorizadas; 4) Limón Sixaola, 576,3 versus 485,3 autorizadas; 5) Limón manzanillo, se aplicaron 121,3 que empatan con las reportadas y autorizadas. En este sentido, la sumatoria de las carreras acorde a los parámetros ya comentados da como resultado un total de 1.226, dato que fue precisamente el aplicado por la demandanda en la resolución impugnada. No ha logrado acreditar la casacionista las razones de la improcedencia de aplicar ese criterio. Así las cosas, no se observa vicio alguno en este particular, lo que conlleva al rechazo del alegato.

XVI.- Unidades sin revisión técnica. Respecto del alegato de que algunas unidades no fueron consideradas por la ausencia de revisión técnica vehicular vigente, cabe señalar que, según se desprende de los autos, en la resolución RRG-6045-2006 del 13 de octubre del 2006, previa a la solicitud de revisión tarifaria de fecha 7 de noviembre de ese mismo año, se advirtió por parte de la Autoridad Reguladora la circunstancia de que la concesionaria mantenía dentro de su parque vehicular, unidades que no contaban con esa exigencia vigente. En concreto, en tal acto se señalaron en esa condición los automotores placas LB-715, LB-779, LB-780 y SJB-6215, advirtiendo que de

mantenerse la situación, no serían consideradas (para efectos de cálculos tarifarios). Sin embargo, en la petición aludida, esos autobuses aún padecían de tal deficiencia. Sin perjuicio de los principios y condiciones que se aplican en este campo, y los cuales ya fueron mencionados, lo cierto del caso es que la solicitud que en este sentido formule un operador de transporte, debe satisfacer exigencias formales y sustanciales. Aunado a ello, como parte de los presupuestos que impone el ordenamiento jurídico sobre el particular, el artículo 33 de la Ley no. 7593 estatuye la necesidad de que los solicitantes hayan cumplido con las condiciones establecidas por la ARESEP en fijaciones anteriores o en intervenciones que haya formulado en el curso del procedimiento administrativo. En la especie, las unidades que la casacionista alega como no consideradas fueron las LB-780 y SJB-6215, las que, según se ha evidenciado, fueron parte de la flota que en trámites anteriores, incumplían con el requisito de la revisión técnica. Desde este plano, se evidencia una desatención del petente en cuanto a las advertencias que realizara la ARESEP, lo que, en el contexto de la norma referida, supone la no ponderación de esos automotores en el trámite. No comparte esta Sala el alegato de la recurrente en lo que se refiere a la necesidad de haber prevenido tal cuestión. Nótese que la fecha en que fue girada la advertencia de subsanar la irregularidad comentada fue de menos de 30 días con respecto a la presentación del nuevo trámite, por lo cual, no resulta razonable realizar una prevención cuando de forma tan reciente había informado esa circunstancia con clara expresión de las consecuencias que la desatención de lo indicado podría generar en gestiones posteriores. Así visto, la no consideración de esas unidades no es otra cosa que

el resultado de la desidia de la concesionaria por poner en regla su parque automotor. Además, no se ha acreditado por la accionante que a esa fecha, de haberse prevenido, las unidades tuvieran la revisión técnica. De hecho, dentro de los fundamentos dados por la demandada, se señaló que en la consulta a la base de datos de Riteve, a la fecha del cálculo esos vehículos no tenían dicha exigencia, con lo cual, la prevención era innecesaria. Ahora bien, las acciones que en este punto adoptó la autoridad administrativa no suponen un quebranto al principio de non bis in ídem. Todo lo contrario, en cuanto a la Revisión Técnica Vehicular, se trata de acciones que se complementan y encuentran una lógica evidente. La revisión técnica es requisito de circulación según lo dispone la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres. Su incumplimiento genera una sanción aplicada por las autoridades de tránsito. Si un vehículo no tiene ese requisito de circulación, por presunción, no se encuentra legitimado para movilizarse por las vías públicas. En el aspecto tarifario esto implica que la unidad, pese a que en realidad circule (contra legalidad), no pueda ser considerada, ya que lo contrario supondría validar la realización de conductas vedadas por ley. Con mucho más razón no podrían considerarse si de antemano se previno enmendar esa omisión y no se ha realizado, lo que evidencia un descuido del operador respecto de sus deberes legales y contractuales. Así lo analizó el Tribunal, quien sobre el particular indicó que un requisito esencial para que las unidades puedan ser consideradas en la fijación de la tarifa es la posibilidad de circular, la cual se encontraba supeditada, entre otros requisitos, a que el vehículo contara con la revisión técnica vehicular. No se trata de una doble sanción por un mismo hecho o bien, como se indica por la casacionista, la

aplicación de un régimen de sanción en virtud de competencias que no han sido otorgadas por ley. En realidad, es la incidencia tarifaria de una imposibilidad jurídica de que dichos vehículos transiten las vías públicas, y del incumplimiento de prevenciones y advertencias dispuestas en casos anteriores que en tanto incumplidas, dan cabida a un efecto jurídico determinado, sea, la falta de consideración de esas unidades. Así las cosas, en cuanto a este aspecto, el agravio no es de recibo.

XVII. Sobre los daños y perjuicios. En cuanto a los daños y perjuicios solicitados, al no haberse establecido la existencia de las ilegalidades esgrimidas en la fijación tarifaria y en el criterio adoptado por el Tribunal que justifiquen un cambio de criterio, es claro que esa pretensión resulta improcedente. Conforme a lo analizado, las valoraciones realizadas en dicho trámite se ajustan a la técnica y normativa aplicable al caso, por lo que en ese orden, no existe nexo causal alguno que permita establecer un derecho a ser indemnizado. En todo caso, no se desprende de lo actuado potencialidad de daño que merezca ser tutelado. Es bajo esta óptica que debe ser analizado el reclamo planteado en cuanto a la preterición de prueba referente a la existencia de pérdidas por parte de la empresa. Aún de confirmarse lo indicado en el recurso, ante la inexistencia de este nexo causal, el daño reclamado no podría ser considerado como una lesión antijurídica que requiera ser reparada. Ante esta situación, ingresar al análisis de la prueba resulta innecesario, ante la imposibilidad de afirmar un nexo causal respecto de la conducta que se analiza en el presente proceso. Así las cosas, el cargo no es de recibo.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00380 de las 09:00 hrs. del 20 de abril.

DERECHO AGRARIO

5. ACCIÓN REIVINDICATORIA AGRARIA. Condición de propietario se demuestra con la titularidad registral.

“**III.-** En el primer reclamo invocan incongruencia. Sin embargo, del análisis de los argumentos que sustentan este vicio, así como su tercera y cuarta censuras, se concluye que en realidad combaten la forma en que los jueces de las instancias precedentes valoraron la prueba aportada a los autos, en particular, acerca de su posesión efectiva. Sus diversos argumentos parecen criticar que en vista de que la señora López Guzmán no poseyó la heredad y ellos sí, no hay sustento para acoger sus pedimentos. No pueden perder de vista los recurrentes que el sentido de la acción reivindicatoria es proteger al titular registral de un inmueble, toda vez que un sujeto entorpece o imposibilita el ejercicio de los atributos ínsitos al carácter de propietario y, entre ellos, el de posesión (numeral 264 del Código Civil). Ahora bien, los demandados ocuparon la heredad gracias a tolerancia que el anterior dueño del inmueble tuvo con Bertilio Alfaro, Dora Palma (padres de los actores) y con ellos mismos, para que habitaran una casa ubicada en la finca. Esto es un hecho probado que no combaten, por lo que muestran conformidad al respecto. La tolerancia no genera derecho alguno a favor del que la disfruta, sin importar el tiempo que pase. Corresponde a una liberalidad del titular, que faculta el uso no retribuido de sus bienes y puede hacerla cesar en cualquier momento. Ergo, los demandados no tenían –ni consolidaron- el derecho de posesión y mucho menos en carácter de dueños. El que hubieren ocupado la propiedad durante ese tiempo, no generaba a favor de ellos el privilegio que pretenden. Al respecto, el numeral 279 del Código Civil refiere: *"Independientemente del derecho de propiedad, se adquiere el de posesión: 1.- Por consentimiento del propietario. **Los actos facultativos o de simple tolerancia no dan el derecho de posesión**".* (El destacado es suplido). Si el anterior titular de la heredad, esto es, el padre de la señora López Guzmán, dispuso mantenerla por tanto tiempo, ello no supone, en modo alguno, renuncia a su derecho de propiedad, o, menos aún que naciera a favor de los accionados el derecho de poseer. Las actoras reclamaron a partir del momento en que gozaban de la titularidad registral para hacerlo. De haber formulado estas gestiones antes de ello, habrían sido rechazadas, por ausencia del requisito de legitimación activa. Así las cosas, estos reparos deben denegarse.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00369 de las 10:50 hrs. del 16 de abril. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

6. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO AGRARIO. Validez de cláusula que obliga a efectuar una doble comunicación por carta certificada previo a accionar en vía judicial

. Pautas de la interpretación contractual y alcances de la predisposición normativa.

"I.- Mediante contrato de las 11 horas del 9 de enero de 1991, el señor Juan Antonio Moreno Marín le arrendó a la sociedad Ston Forestal S.A. (en lo sucesivo Ston) una finca sin inscribir por un plazo de 18 años. En dicho acuerdo se remitieron los términos contractuales a la escritura de las 12 horas del 9 de agosto de 1990 y se estipuló que el precio anual de alquiler era la suma de ¢42.000,00, el cual sería ajustable y pagadero en forma adelantada, por períodos de seis años. Posteriormente, traspasa la propiedad y cedió el contrato a Juan Antonio Moreno Batista. En fechas 4 de marzo de 2003 y 18 de marzo, ambas de 2003, este último solicita a la empresa arrendataria el pago del alquiler atrasado, el cual debía ser realizado, según el contrato, el día 9 de enero de ese mismo año. El señor Moreno Batista interpuso el presente proceso para que en sentencia se declare, ante el incumplimiento en el pago del alquiler indicado, resuelto el contrato de arrendamiento que vincula a las partes, y se dejen sin efecto las escrituras otorgadas ante el Notario Público José Antonio Gómez Cortés de las 12 horas del 9 de agosto de 1990 y de las 11 horas del 9 de enero de 1991, identificadas, en forma respectiva, con los números 5 y 11. Asimismo, solicita daños y perjuicios así como la condenatoria en costas. El representante de la empresa accionada contestó de manera negativa, e interpuso las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, derecho, legitimación y causa. El Juzgado declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos por cuanto consideró que la empresa no tenía conocimiento

del traspaso del inmueble, imponiendo las costas al vencido. Como consecuencia de la apelación, el Tribunal modificó el elenco de hechos probados, en particular, considerando demostrado el que Ston había sido informado del cambio de titularidad del inmueble, revocó el fallo en cuanto omitió pronunciarse sobre la defensa de falta de legitimación activa, la cual acogió en virtud de que no se había cumplido el trámite de las dos notificaciones que exigía el contrato, y en consecuencia, confirmó la sentencia recurrida en lo que había sido objeto de apelación.

II.- Acude ante esta Sala el representante de la parte actora. Como único motivo, acusa indebida valoración de la prueba. Señala que el considerando VIII de la sentencia del Tribunal afirma que el demandante omitió realizar el segundo requerimiento de pago, a pesar de que dicho documento fue presentado al expediente judicial con anterioridad al fallo de primera instancia, tal y como fue consignado por el A quo. Aduce, en relación con las circunstancias apuntadas, la existencia de una incongruencia o contradicción entre las sentencias dictadas por el Tribunal Agrario y la del Juzgado Agrario de Corredores. Indica, ambos apercibimientos fueron presentados en tiempo y forma en las oficinas del demandado, por lo que, al tener por improbadamente que el actor hubiere cumplido con la remisión de las notas de cobro, se incurrió en una falta de apreciación de la prueba. Atribuye al Ad quem una ausencia de análisis del expediente al haber omitido el examen del segundo documento, el cual, alega, incluso fue tenido como demostrado por parte de la juzgadora de primera instancia (refiere al punto noveno de la relación de hechos probados de este último fallo). Considera que la resolución que se impugna contiene un

evidente error o falta de apreciación de todo el elenco probatorio, por lo que solicita sea revocada.

III.- Sistema de valoración de prueba en materia agraria. Si bien el recurrente califica el vicio como incongruencia, el agravio expuesto se circunscribe a una indebida valoración del elenco probatorio que consta en el expediente, y así deberá ser analizado. De previo a ingresar al examen de los cargos planteados, cabe señalar que en materia de valoración de las probanzas, la Ley de la Jurisdicción Agraria dispone, en el artículo 54, párrafo segundo, que: *"Al resolver sobre el fondo del negocio, el juez apreciará la prueba a conciencia y sin sujeción estricta a las normas del derecho común, pero, en todo caso, al analizar el resultado de la prueba recogida en el proceso, deberá expresar los principios de equidad o de derecho en que basa su criterio."* A partir de ello, esta Sala ha establecido que la norma transcrita no permite un sistema de libre convicción, sino que al obligar a expresar los argumentos de derecho y de equidad que le llevaron a adoptar su decisión, lo sujeta a los principios y reglas de la sana crítica racional, con la particularidad de que al no estar sometido a las reglas del derecho común, no guarda sujeción a la prueba tasada. En este sentido véase la resolución no. 712 de las 15 horas 15 minutos del 26 de septiembre de 2005. Desde este plano, debe determinarse, en cada caso, en uso de las facultades de la libre valoración, si hubo quebranto en la apreciación de las pruebas obrantes en autos. Es conforme a estas precisiones que se realizará el examen del cargo planteado, a fin de cotejar si la ponderación del Tribunal se ajusta a las normas aplicables al asunto en estudio.

IV.- Sobre el caso concreto. Mediante la escritura número 11, de las 11 horas del 9 de enero de 1991, otorgada ante el notario público José Antonio Gómez Cortés, Juan Antonio Moreno Marín y Ston, acordaron que el contrato de arrendamiento se registraría, además de las cláusulas contenidas en este, por lo estipulado en la escritura número 5, de las 12 horas del 9 de agosto de 1990, otorgada ante el mismo notario Gómez Cortés. En lo que interesa, la cláusula décimo segunda de este último instrumento público, dispone que *"la falta de pago adelantado del precio del arrendamiento dentro de los primeros treinta días del período correspondiente según se haya pactado en el respectivo contrato de alquiler, o el incumplimiento, por parte de Ston de cualquier obligación, dará derecho al PROPIETARIO para establecer las acciones legales que estime convenientes, previo requerimiento por escrito a través de dos cartas certificadas que se enviarán a las oficinas de Ston, en la ciudad de San José y en Salamá, treinta kilómetros al sur de Palmar Sur.- El plazo de treinta días antes indicado empezará a correr a partir del recibo de la última carta certificada y dentro del mismo Ston podrá válidamente efectuar el pago o remediar el incumplimiento."* A su vez, el señor Montero Marín vendió al actor Montero Batista la finca arrendada y cedió el contrato de arrendamiento que se discute en la presente litis, aceptando, en forma expresa, las condiciones y estipulaciones convenidas, incluyendo lo dispuesto en la cláusula recién citada, de lo cual tenía conocimiento la demandada, según se desprende del elenco de hechos probados del Tribunal. En su condición de nuevo propietario, ante el incumplimiento por parte de la demandada, realizó dos requerimientos de pago, el primero, el día 4 de marzo del 2003, en la oficina de Salamá, y el segundo, el

18 de marzo del mismo año, en San José (oficios visibles en los folios 15 y 67 del expediente). Empero, el Tribunal pretirió este último apercibimiento y acogió la excepción de falta de legitimación activa, aduciendo que la demanda era anticipada al no cumplirse con el proceso pactado entre las partes. Así las cosas, siendo que el actor aportó ambas notas de cobro, con el respectivo sello de recibido de la empresa demandada, no cabe duda que el cuadro fáctico con base en el cual se resolvió en segunda instancia no se ajusta a la prueba aportada. En este sentido, incurre el Ad quem en un error de derecho en la valoración del acervo probatorio, debiéndose tener por demostrado, tal y como lo dispuso el juzgado (aspecto que fue modificado posteriormente por el Tribunal) que el arrendante comunicó a la empresa el incumplimiento mediante los dos apercibimientos previstos contractualmente. Partiendo de lo anterior, es preciso entrar al conocimiento del fondo del asunto, y definir si dichos requerimientos de pago cumplen con las disposiciones contractuales convenidas entre las partes, en particular, por el hecho de que no se trata de copias certificadas, tal y como se exigen en la cláusula 12 transcrita. Sobre este punto, en un asunto similar al presente, este órgano colegiado se refirió a la interpretación de las cláusulas contractuales, en el cual se señaló, en lo que interesa: *"...se está frente al fenómeno denominado predisposición normativa, en el cual una parte, generalmente denominada predisponente, previo a cualquier contratación particular, establece de manera unilateral el contenido de un contrato al cual remitirá a los futuros adherentes. Es típico en esta forma de negociación, que los adherentes manifiesten conocer el contenido de la normativa predispuesta y la acepten lisa y llanamente, sin que en el acto de*

suscripción del acuerdo se dé lectura de su contenido. Es, con base en esta tesis, la precitada cláusula décimo segunda se tuvo por incorporada al convenio firmado entre las partes, siendo entonces ley entre ellas, mediante la cual la adherente no puede acceder de forma directa a la tutela jurisdiccional, si con antelación no ha cumplido con un requisito, cual es comunicar por dos ocasiones a la arrendataria incumpliente su intención de hacer valer sus derechos contractuales. Además de establecerse el requisito de la doble comunicación, se dificulta con una forma preestablecida, cual es, efectuarlas por correo certificado y a lugares diferentes no señalados de forma precisa. Se trata, entonces de un acuerdo en el cual se establece a favor de la arrendataria un mecanismo de comunicación previo al ejercicio de acciones judiciales en su contra. En doctrina se distingue entre formalidades negociales y legales, según la fuente que las establezcan, y también en formalidades "ab substantian" y "ad probationem", conforme se requieran para la validez de algún acto o simplemente a fin de dar seguridad de su efectiva existencia. En la cláusula objeto de análisis se pretende, sustancialmente, que Ston Forestal tenga conocimiento de cualquier reclamo de parte de la arrendadora, para que en los 30 días siguientes pueda dar solución a los incumplimientos de su parte y así evitar una gestión judicial en su contra. Se establece que debía hacerse una comunicación en Palmar Sur y otra en San José, omitiéndose indicar de forma precisa a qué dirección debían dirigirse ambas misivas. Cabría preguntarse el por qué de esa doble comunicación, tratándose de una unidad productiva que actúa mediante una sola persona jurídica. Ahora bien, si no se señala a dónde o a quién debe dirigirse la comunicación, resulta improcedente exigir a la parte

actora el cumplimiento de ese requisito. Pero, en todo caso, el contenido de dicha cláusula ha de interpretarse, dadas las circunstancias de la contratación antes analizadas, como una formalidad "ab probationem", sea, que exigir su envío por carta certificada es para tener plena seguridad de la efectiva recepción de la comunicación. Pero, de igual modo podría tenerse como bien realizada, si se lograra demostrar que se dio y con ello se cumplió con lo perseguido." (voto 529-F-S1-2008 de las 14 horas 20 minutos del 1 de agosto de 2008). En la especie, ambas notas fueron entregadas en las oficinas de la empresa en forma previa a la presentación del proceso, tal y como se colige de los sellos de recibido que se observan en dichos documentos. Así, considera esta Sala que el requisito de la comunicación fue satisfecho por el actor, sin que la circunstancia de que no se haya remitido mediante correo certificado resulte sustancial a efectos del cumplimiento del fin que persigue la cláusula contractual de darle la oportunidad a la arrendataria de realizar los pagos atrasados. Aunado a lo anterior, debe considerarse que no se han acercado probanzas al proceso que desvirtúen dicha situación, ni que demuestren el efectivo pago por parte de Ston. En consecuencia, y reiterando lo expuesto en el antecedente citado, se debe acoger el reparo interpuesto.

V.- En lo que se refiere a las defensas planteadas, la demandada opuso las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, de causa, de legitimación y de derecho. En cuanto a la primera, al estar referida a la falta de cumplimiento del envío de las dos cartas en los términos contractuales, debe ser rechazada con base en lo expuesto en los considerandos anteriores, toda vez que se demostró la remisión y recepción de ambas misivas. De igual forma,

esto hace que deba rechazarse, en forma parcial, la defensa de falta de derecho alegada, en lo tocante a este punto. Asimismo, en línea con lo indicado por el Tribunal al modificar el elenco de hechos probados, de conformidad con las pruebas evacuadas, no cabe duda que la Ston tenía conocimiento de que el señor Montero Batista era el nuevo propietario del inmueble. Esto de conformidad con la demanda interdictal promovida por este en contra de la empresa arrendataria, específicamente, el hecho segundo, en el que se refiere a la enajenación realizada en su favor (folios 97 y 98 del expediente. De igual forma, a folio 107, se puede ubicar una copia de la escritura de traspaso en la que consta un sello de recibido con fecha 4 de febrero de 1997. En otro orden de ideas, siendo que la defensa de falta de causa se encuentra ligada, tal y como lo indica el proponente, al presunto incumplimiento del procedimiento contractual de comunicación, la cual fue rechazada, esta debe correr igual suerte. Finalmente, en lo que se refiere a los daños y perjuicios reclamados por el actor, se incumple lo dispuesto en el ordinal 290 inciso 6) del Código Procesal Civil, en la medida en que no son debidamente identificado, ni se detalla el motivo que los originó o su estimación. Ante esta situación, lo procedente es acoger la defensa de falta de derecho interpuesta.

VI.- Con fundamento en lo anterior, al haberse demostrado el incumplimiento por parte de la empresa, de conformidad con el numeral 692 del Código Civil, se deben revocar las sentencias de primera y segunda instancia; rechazar las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, de legitimación, de causa y acoger, en forma parcial, la de derecho, únicamente en cuanto a los daños y perjuicios. En consecuencia, se

declara parcialmente con lugar la demanda y se dejan sin efecto las escrituras número 5, otorgadas a las 12 horas del 9 de agosto de 1990 y la número 11 de las 9 hrs del 9 de enero de 1991 ante el Notario Público José Antonio Gómez Cortez. En lo que se refiere a los daños y perjuicios, estos deben ser rechazados.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00588 de las 11:15 hrs. del 11 de junio.

DERECHO CIVIL

7. DAÑO MORAL. Cuantificación del subjetivo recae sobre el prudente arbitrio del juez.

“V.- Daño moral. Sobre el daño moral, así como la prueba que se le exige y la valoración que debe realizar el juez al respecto, ya esta Cámara, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado de manera coincidente. Ha sido constante la jurisprudencia, en cuanto a que el daño moral subjetivo, el cual se discute en este proceso, en relación a lo dispuesto en la resolución recurrida proviene de una lesión extrapatrimonial. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas y no necesita una prueba directa porque queda a la equitativa valoración del Juez. Así, en las sentencias no. 888 de las 9 horas 50 minutos del 10 de noviembre de 2006 y la no. 878 de las 8 horas 15 minutos del 14 de diciembre de 2007, se ha estimado: *“La determinación y cuantificación del daño moral subjetivo entonces, queda a la equitativa y prudente valoración del Juzgador, quien acude para ello a presunciones del ser humano inferidas de los hechos comprobados. La presunción humana es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos.”*

2009. Sala Primera de la Corte N° 00467 de las 15:10 hrs. del 07 de mayo.

8. DAÑO MORAL. Cuantificación del subjetivo recae sobre el prudente arbitrio del juez.

“III.- El presente asunto, corresponde a un ordinario de naturaleza agraria, mediante el cual, la sucesión actora pretende el reconocimiento de daños y perjuicios, con ocasión de un incendio ocurrido el 11 de marzo de 1994. Respecto a dicho siniestro, se siguió causa penal en contra del demandado, quien fue condenado por el delito de desastre culposo, en perjuicio de la causante, y de otras personas. Resulta importante destacar, que este proceso no corresponde a una ejecución de la sentencia penal, motivo por el cual, el fallo dictado por el Juzgado Penal de Desamparados, y las piezas del expediente donde se tramitó la causa, forman parte del acervo probatorio, pero no corresponde a un título ejecutorio. La parte actora reclamó daño moral, aduciendo que, el incendio cuya autoría se le atribuyó al demandado, rodeó la casa donde se encontraba la señora Regina Fernández Calvo, en compañía de sus padres, todos personas adultas mayores, situación que adujo, le creó un evidente peligro, y le ha generado “angustias y depresiones”. De esta forma, el daño moral reclamado, que es de naturaleza subjetiva, proviene de una lesión extrapatrimonial, que supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas, motivo por el cual, no necesita elementos probatorios directos. La jurisprudencia de esta Sala, respecto al punto cuestionado, ha dispuesto, en forma reiterada: *“la determinación y cuantificación del daño moral subjetivo entonces, queda a la equitativa y prudente valoración del Juzgador, quien acude para ello a presunciones del ser humano inferidas de los hechos comprobados. La presunción humana es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos.”* (Consúltense sentencias no. 888 de las 9 horas 50 minutos del 10 de noviembre de 2006 y no. 878 de las 8 horas 15 minutos del 14 de diciembre de 2007). Se parte entonces, de la existencia de un hecho cierto, a partir del cual se extrae otro suceso, en aplicación del medio probatorio de la presunción. En el presente caso, se tuvo por demostrado, que el demandado inició una quema el día 11 de marzo de 1994, siniestro que se extendió hacia varias propiedades vecinas, alcanzando la casa donde se encontraba la señora Regina Fernández Calvo, en compañía de su madre, llegando posteriormente su padre, quien ayudó a controlar el fuego. De este evento, demostrado mediante prueba directa, como lo es la testimonial recibida, valorada en conjunto con el expediente penal, se extrae, a través de una presunción humana, la situación que vivió la señora Fernández Calvo, al ver que la vivienda que habitaba, estaba rodeada por el fuego, lo cual generó un peligro para su integridad física y la de sus progenitores. En este sentido, se comparte lo resuelto por el Tribunal, ya que la prueba directa de la angustia, el temor y zozobra, vividos por la actora en ese momento, no puede ser exigida, sino que, ello se desprende de la gravedad de la situación demostrada, relativa al incendio, la posición de la casa, y el hecho que ella estuviera dentro de esta en ese momento, junto a su madre. En relación a este tipo de daño moral, la jurisprudencia ha sido conteste en el sentido de que, el juez es perito de peritos para fijar su importe, ya que no existe un experto, quien pondere, el valor del sufrimiento, de la afectación anímica, y todos los demás sentimientos posibles que un ser humano pueda experimentar al ver su vida, sus bienes y a sus seres queridos, en un peligro inminente, para lo cual no es necesario que el daño se

materialice, y por lo tanto, el hecho que no hayan sufrido quemaduras en su integridad física, no impide fijar un importe por daño moral. Se concluye entonces, que la prueba pericial resulta inconducente. Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias de esta Sala, no. 71 de las 10 horas del 2 de febrero de 2007 y 631 de las 11 horas 10 minutos del 10 de agosto del 2001. Como consecuencia de lo anterior, tampoco existe lesión al canon 317 del Código Procesal Civil, porque la parte demandante cumplió con la carga probatoria, para lo cual hizo llegar prueba al expediente, relativa a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el incendio. Con dicho acervo probatorio se demostró, la relación de causalidad entre el siniestro aludido, y el menoscabo de índole moral reclamado en esta sede, tal y como lo expuso el Tribunal en el extremo IX del fallo recurrido, consideraciones con las cuales esta Sala muestra su conformidad.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00510 de las 15:40 hrs. del 21 de mayo.

9. DAÑO MORAL. Cuantificación del subjetivo recae sobre el prudente arbitrio del juez.

“**VI.-** Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a que el daño moral subjetivo, el cual se discute en este proceso, proviene de una lesión extrapatrimonial. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas y de ahí que no necesita una prueba directa, porque queda a la equitativa valoración del juzgador. Así, en las sentencias no. 888 de las 9 horas 50 minutos del 10 de noviembre de 2006 y la no. 878 de las 8 horas 15 minutos del 14 de diciembre de 2007, se ha estimado que *“la determinación y cuantificación del daño moral subjetivo entonces, queda a la equitativa y prudente valoración del Juzgador, quien acude para ello a presunciones del ser humano inferidas de los hechos comprobados. La presunción humana es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos.”*”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00569 de las 11:35 hrs. del 04 de junio.

10. DAÑO MORAL. Derivado de supresión de incentivo salarial concedido.

“ **III.** [...] Por otra parte, en lo que atañe al sufrimiento que dice haber experimentado por más de cinco años hasta que se obligó al Poder Judicial a pagarle los incentivos que le habían sido concedidos, pero luego denegados, estima la Sala que **lleva razón el casacionista**. En efecto, si bien la Sala Constitucional advirtió que no juzgaba sobre la procedencia legal o no del beneficio que le fue suprimido al señor Salas Zúñiga, lo que recriminó, según se dijo, fue la forma en que se le eliminó. A juicio de la Sala, el que a gestión del interesado, hayan mejorado sus condiciones salariales, para luego eliminárselas del modo descrito, debió haber afectado su ánimo lo cual, al tener como base una conducta inconstitucional, le convierte en antijurídica, esto es, el amparado no tenía el deber legal de soportarlo de la manera en que ocurrió. A diferencia de lo que juzga el A quo, a juicio de la Sala no puede abstraerse, por completo, la situación de fondo en la que se produce el quebranto a la intangibilidad de los actos propios, pues fue su salario el que experimentó una mengua luego de haber sido aumentado. Esto permite concluir, a través de las presunciones humanas que existió daño moral, ya que además el problema se extendió por poco más de cinco años produciéndole entre otros sentimientos, el que describe (angustia), lo que amerita que se imponga prudencialmente por este aspecto la suma de ¢500.000,00. Así las cosas, en este extremo debe revocarse el fallo del A quo en cuanto denegó el pago de daño moral, para conceder por ¢500.000,00 por este concepto.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00591 de las 08:15 hrs. del 19 de junio.

11. DAÑO MORAL. Privación ilegítima de libertad. Indemnización del subjetivo debe determinarse de forma prudencial.

“**VI.-** Respecto al **cuarto** agravio, no lleva razón el casacionista, por lo que también debe desestimarse. El actor en su escrito de demanda fue claro en cuanto a que lo pretendido, en concreto, era la condena al Estado en daño moral subjetivo con ocasión de las medidas cautelares que fueron dictadas en

su contra durante la tramitación de la causa penal que se le siguió. El daño moral que solicita indemnizar, según consignó en su demanda, radica en *"...la angustia, la desesperación, la pérdida de autoestima, la separación de mi núcleo familiar y la estigma social, así como los perjuicios, ocasionados por las actuaciones y resoluciones ilegítimas y el funcionamiento anormal del Poder Judicial, sus oficinas y funcionarios, con motivo del procesamiento penal del que fui objeto"*. Lo anterior refiere, sin lugar a dudas, a un reclamo indemnizatorio por **daño moral subjetivo**, cuyo reconocimiento es *"in re ipsa"*, por tratarse de una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo. Al respecto, esta Sala en sentencia no. 537 de las 10 horas 40 minutos del 3 de septiembre del 2003, señaló: *"... proviene de la lesión a un derecho extrapatrimonial. Sea, no repercute en el patrimonio de manera directa. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Si se trata de daño moral subjetivo los tribunales están facultados para decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de psiquiatras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente. No se*

trata, entonces, de cuantificar el sufrimiento, pues es inapreciable, sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo al cual puede acudir el derecho, para así reparar, al menos en parte, su ofensa.”. La privación ilegítima de la libertad ciertamente acarrea una serie de consecuencias negativas a quien la sufre en su ámbito interno que deben serle indemnizadas. En efecto, es notoria y evidente la perturbación que puede producir el confinamiento en una celda o prisión y, en general, la privación de la libertad, máxime cuando esto es consecuencia de un acto jurisdiccional que ha quebrantado principios constitucionales. Desde este punto de vista, no cabe duda de la angustia, sufrimiento y afectación emocional que las detenciones de este tipo pueden producir. La fijación del *quantum*, está sujeta a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, los que deben ser valorados por la autoridad competente en cada caso, para que su cuantificación sea acorde a Derecho y no lleve a indemnizaciones excesivas que beneficien injustificadamente a una de las partes. Es decir, debe guardar un justo equilibrio derivado del cuadro fáctico específico, cuestión que ha de ponderarse dentro de los límites señalados. No obstante, en este caso no se advierte un quebranto a tales aspectos. Analizados los autos, se desprende que la suma fijada por el Tribunal al respecto, fue establecida dentro de los presupuestos y parámetros de proporcionalidad y razonabilidad a que debe sujetarse el juez para este tipo de condenas, por lo que en esta línea, no se observa incorrección alguna.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00344 de las 16:15 hrs. del 02 de abril. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

12. DAÑO MORAL. Prueba indiciaria a través de presunciones de hombre.

"III.-[...] A mayor abundamiento de razones, desde vieja data, ha señalado esta Sala que, tratándose de daño moral subjetivo, al suponer una perturbación injusta de las condiciones anímicas, no requiere prueba directa, sino que puede inferirse de presunciones humanas. En este sentido, en la resolución 112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992, citada en la 96 de las 16 horas del 29 de enero de 2009, señaló: *"XIII.- En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Sobre el particular, esta Sala ha manifestado que en materia de daño moral "... basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces de mérito, cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios" (Sentencia N° 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979).*" En igual sentido, ha indicado: *"... La determinación y cuantificación del daño moral subjetivo entonces, queda a la equitativa y prudente valoración del Juzgador, quien acude para ello a presunciones del ser humano inferidas de los hechos comprobados. La presunción humana es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos..."* (resolución número 878-F-2007 de las 8 horas 15 minutos del 14 de diciembre de 2007). Se estima que la actuación ilegítima de la Administración Pública sí tuvo implicaciones en las condiciones anímicas de la ejecutante. En una situación como la planteada, donde, a pesar del interés palmario en la información solicitada, la Administración Pública funcionó de forma ilegítima, conculcándole sus derechos fundamentales, necesariamente le produjo una sensación de impotencia, frustración y desánimo. Es decir, se determina la existencia del daño moral y su nexo causal con los hechos analizados en la sentencia en ejecución y el *quantum*."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00468 de las 15:15 hrs. del 07 de mayo. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

13. DAÑOS Y PERJUICIOS. Efectos de la intervención quirúrgica realizada por hospital privado al amparo de contrato suscrito con el INS.

“ I.- El señor Alex Pérez Montero sufrió, desde el 25 de mayo de 1999, una afección de hernia discal entre las vértebras L4 y L5, lesión que se produjo como consecuencia de un accidente en el trabajo. El doctor Alfredo Blanco Arroyo, funcionario del Instituto Nacional de Seguros (en adelante conocido por su acrónimo, INS), como médico tratante y al amparo del régimen de riesgos del trabajo que administra dicho ente público, recomendó realizar una operación denominada Laminectomía. En virtud del convenio suscrito entre la Asociación Hospital Clínica Católica de la Purísima Concepción (en lo sucesivo referido como Clínica Católica) y el INS, previo consentimiento escrito del paciente, el galeno encargado del caso realizó el procedimiento médico en las instalaciones de la primera el día 22 de julio de 1999. Luego de la intervención quirúrgica, se dio una complicación proveniente de una hemorragia interna, motivo por el cual se llamó a los doctores Benavente, profesional en medicina quien se encontraba de guardia, y Blanco Arroyo, en su condición de médico tratante. Por decisión de este último, el paciente fue trasladado al Hospital Calderón Guardia a las 12 horas 5 minutos, arribando 26 minutos después, sea, a las 12 horas 31 minutos. En dicha Institución, se realiza un segundo procedimiento quirúrgico con el fin de detener la hemorragia. Al día siguiente, el señor Alex Pérez Montero falleció, siendo la causa de muerte un shock hipovolémico refractario, precedido de una coagulopatía de consumo en post operatorio de angiografía de arteria iliaca común. Los padres del occiso, Domingo Pérez García y Nelly Montero Godínez, pretenden que en sede jurisdiccional se declare la existencia de un funcionamiento anormal de la

Administración, ya que no informó sobre el riesgo de muerte y no se adoptaron las previsiones necesarias para enfrentar la emergencia, y en consecuencia, se condene a los demandados a indemnizar los daños, tanto moral, estimado en ¢90.000.000,00 como material, por la suma de ¢44.460.000,00, para lo cual interponen proceso contencioso administrativo contra la Caja Costarricense del Seguro Social (en adelante, referida como C.C.S.S.), el INS, la Clínica Católica y el doctor Alfredo Blanco Arroyo, quienes contestan en forma negativa la demanda, con excepción de la tercera, en virtud de la rebeldía decretada. Interponen las siguientes defensas: la primera, alega prescripción, falta de derecho, de legitimación activa y pasiva y la expresión genérica sine actione agit; la segunda, falta de derecho y agotamiento de la vía administrativa; el cuarto, falta de derecho y de interés actual, así como cosa juzgada. El Juzgado Contencioso Administrativo declaró con lugar la demanda únicamente en cuanto a la Clínica Católica, a quien ordena realizar el pago de un monto global de ¢1.200.000,00 para ambos accionantes y de ¢5.000.000,00 para cada uno, por concepto de daño material y moral, respectivamente. Producto de la apelación planteada por los actores y por la Clínica Católica, el Tribunal revoca parcialmente dicha resolución, y en su lugar, condena, junto con el hospital privado a la entidad aseguradora, modificando las sumas otorgadas de la siguiente manera: aumenta la indemnización individual por daño moral a ¢15.000.000,00, los cuales serán pagados a razón del 50% por cada uno de los condenados; en cuanto al perjuicio, Clínica Católica deberá pagar ¢1.200.000,00 al señor Pérez García mientras que el INS, deberá girar ¢595.791,70 a la señora Montero Godínez por el mismo concepto.

II.- Acude ante esta instancia la representación legal del INS y de la Clínica Católica; sin embargo, en resolución de las 09 horas 35 minutos del 02 de octubre del 2008, esta Sala rechazó de plano el recurso presentado por el ente público, por lo que se procede a analizar, únicamente, el de la segunda. Si bien la parte señala dos agravios, de la lectura del recurso se desprende que en realidad la argumentación consta de tres inconformidades, tal y como se expondrá a continuación. **Primero.** Acusa error de derecho en la valoración de la prueba y violación indirecta de los cardinales 35 y 71 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en adelante Ley del Consumidor), numeral 190.1 de la Ley General de la Administración Pública, 702, 704 y 1048 párrafo tercero del Código Civil, así como el inciso 4 del artículo 98 del Código Procesal Civil. Indica, si bien su representada fue declarada rebelde, ello no implica que debe ser condenada, máxime que, en su criterio, no le ha causado ningún daño resarcible a los reclamantes. Realiza un resumen de los acontecimientos, concluyendo que, de conformidad con los propios hechos de la demanda, en particular el sexto y décimo cuarto, en el proceso ha quedado demostrado que el señor Pérez Montero fue intervenido quirúrgicamente por el doctor Blanco Arroyo en las instalaciones de la Clínica Católica a las 7 horas 45 minutos del 22 de julio de 1999 y que a las 12 horas 5 minutos, la enfermera observó que el paciente presentaba un cuadro de palidez y disminución de la presión arterial. Expone, en virtud del contrato suscrito entre la Clínica Católica y el INS, los pacientes eran internados en sus instalaciones –el contrato consiste en un alquiler de quirófanos, habitaciones para recuperación y personal de apoyo, como por ejemplo las enfermeras -,

pero el tratamiento le correspondía a los médicos de la entidad aseguradora. Considera, se ha demostrado que en casos médicos como el presente "*el tiempo es oro*", y que el actuar de la Institución fue el adecuado, ya que, a partir de que se presenta el cuadro de la emergencia, se contacta al médico tratante, quien ordena el traslado, gestión que se da con la rapidez que ameritaba la situación, ingresando al Hospital Calderón Guardia a las 12 horas 31 minutos, esto es, 26 minutos después de que se da la instrucción de movilizar al paciente. Manifiesta, a pesar de lo anterior, consta en el expediente, así como en el oficio 24385 del 20 de noviembre de 2001, firmado por el Dr. Fernando Ferraro Dobles, que la C.C.S.S. realizó la intervención quirúrgica 4 horas 14 minutos luego de que el señor Pérez Montero ingresó al Hospital referido. Como consecuencia de este lapso de tiempo, alega, convierte el daño en ajeno a la Clínica Católica, por lo que concurre la eximente de responsabilidad prevista en el canon 35 de la Ley del Consumidor. **Segundo.** Endilga, el Tribunal consideró que el Dr. Benavente, dado el estado de salud del paciente, como médico de la Clínica Católica debió oponerse al traslado que ordenó el médico tratante, sin que exista sustento normativo que confirme dicha conclusión. En su criterio, de las disposiciones contenidas en el Código de Moral Médica, los profesionales en medicina, si bien pueden sustituir a otro colega en la atención de enfermos, tal posibilidad se da ante la ausencia del segundo (precepto 36). En casos de emergencia, cualquier médico puede atender a un paciente, pero una vez atendido, debe retirarse y dejarlo en los cuidados del médico tratante (canon 38). En adición, se regula un deber de respetar y no inmiscuirse en el tratamiento fijado por un médico, salvo que se

cuenta con su consentimiento (numerales 44 y 46). Agrega, el incumplimiento de estos deberes acarrea responsabilidad disciplinaria. Aunado a lo anterior, asevera, el Dr. Benavente cumplió con su deber al estabilizar el paciente, respetando la decisión del Dr. Blanco Arroyo de trasladarlo, quien, al salir del centro médico privado, se encontraba estable, con presión arterial y oxigenación normal. **Tercero.** Recrimina, el artículo 35 de la Ley del Consumidor, específicamente, el párrafo segundo, así como del 190 de la Ley General de la Administración Pública, fueron aplicados en forma indebida, ya que, en su criterio, se deja de lado que el daño fue ajeno a la Clínica Católica, en la medida en que fue provocado por el actuar del INS, del Dr. Blanco Arroyo y de la C.C.S.S., es decir, por un tercero. Plantea, el Ad quem acepta que la causa eficiente del daño causado fue la tardanza en operar al señor Pérez Montero, la cual ocurrió, según su dicho, en el Hospital Calderón Guardia. Indica, una vez que la enfermera de la Clínica se percató que el paciente presenta un cuadro de palidez y disminución de la presión arterial, se comunica con los profesionales correspondientes y se realizan una serie de acciones tendientes a su estabilización, que consistieron en la transfusión de un litro de sangre, aplicación de dopamina hasta 40 mgr/kg/minuto, dos vías ambulatorias de doble lumen, se entuba, se remontó la presión a 100/60 y se saturó con oxígeno al 99%. Las anteriores acciones, junto con el traslado al Hospital Calderón Guardia, afirma, duraron 26 minutos, por lo que la tardanza no se dio en la Clínica Católica, sino con posterioridad a que el paciente ingresa al servicio de emergencias del centro médico público, convirtiendo el daño en ajeno.

III.- En el primer agravio, el recurrente recrimina un error de derecho en la valoración de las probanzas, esencialmente, por cuanto el Tribunal no consideró la prueba que consta en el expediente, la cual demuestra el tiempo que transcurrió en el Hospital Calderón Guardia desde que arribó el paciente hasta que se realizó la intervención quirúrgica. En particular, hace referencia a la prueba pericial, de la cual colige que en casos como el presente, el tiempo que se tarde en la atención de la emergencia "es oro", el oficio 24385 del 20 de noviembre de 2001, firmado por el Dr. Fernando Ferraro Dobles, Gerente de la División Médica y el expediente médico, de los cuales se desprende, en su criterio, el tiempo que se tardó en realizar la operación. Previo a ingresar al análisis del agravio planteado, resulta conveniente referirse al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso, en particular, en lo que atañe a la cita de la norma de valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 595 del Código Procesal Civil. En este sentido, debe distinguirse cuando el reclamo de la parte se refiere, específicamente, al valor probatorio otorgado a determinada prueba, (en cuyo caso resulta de cita obligatoria el ordinal 370 del cuerpo normativo mencionado), de aquellos otros supuestos en que se trate de la apreciación de distintos elementos probatorios de igual rango o grado (v.gr. diferentes documentos públicos, todos de igual rango o naturaleza), en donde basta la mención del precepto referido a la sana crítica (330 del Código Procesal Civil). Ahora bien, el defecto apuntado consiste una incorrecta valoración con base en la sana crítica. El casacionista recrimina la forma en que el Tribunal no ponderó la totalidad de las pruebas que constan en el expediente, a partir de las cuales concluye que, en la atención del paciente,

realizó todo lo que estaba a su alcance, y que en realidad, el daño le es ajeno, en la medida en que la causa de este fue el tiempo que se tardó en su atención. Por su parte, el Ad quem indico: *"El hospital, en las condiciones que presentaba el ahora occiso, debía brindar todos los servicios necesarios para su atención y no acentuar (sic) el riesgo que estaba afrontando con el tiempo adicional que significaría su traslado e internamiento en otro centro médico."* En lo medular, la presente censura gira en torno a si el daño resulta imputable a la recurrente. Si bien se argumenta que la causa productora de la muerte del señor Pérez Montero fue la tardanza en que se incurrió en el Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia en realizar la intervención quirúrgica, no puede negarse que existe un nexo de causalidad entre lo acontecido en la Clínica Católica y la muerte del paciente. La causalidad adecuada, como método jurídico para imputar un daño a una conducta, debe entenderse como aquella vinculación entre estos elementos, cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad, según las circunstancias específicas que incidan en la materia, de la segunda. En esta línea, entre otras, pueden verse las resoluciones 467-F-2008 de las 14 horas 25 minutos del 4 de julio de 2008, o la 1008-F-2006 de las 9 horas 30 minutos del 21 de diciembre de 2006. Desde esta perspectiva, los efectos que la intervención quirúrgica realizada por la Clínica Católica, al amparo del contrato suscrito con INS, tuvieron en el resultado final, no pueden ser minimizados. La causa de muerte fue, según consta en el expediente, la pérdida de sangre sufrida como consecuencia de la perforación realizada al momento de la intervención quirúrgica. Es importante aclarar que no se encuentra en discusión que la Clínica Católica tomó acciones

para estabilizar al paciente una vez que fue determinada la afección, empero, ello no es suficiente para eliminar la responsabilidad que se deriva de su participación en el hecho dañoso, pues al fin y al cabo, fue allí donde se produjo el hecho desencadenante del posterior deceso. Aunado a lo anterior, si tal y como lo afirma en forma insistente el casacionista, en casos como el presente el tiempo de atención resulta esencial, la decisión no objetada de remitir al paciente a otro centro hospitalario tuvo, sin lugar a dudas, incidencia en el resultado lesivo, en la medida en que dilató el tratamiento que requería el paciente, empeorando su estado de salud incluso durante los 26 minutos del trayecto, sin que la demandada tuviera las condiciones o adoptara las medidas para hacer frente a la emergencia, lo cual dice del funcionamiento anormal de la actividad ejecutada por ese centro privado. Por otra parte, el que la decisión haya sido tomada por el médico del INS no constituye una eximente de responsabilidad, en la medida en que, al otorgar la salida del paciente, se comprometió su estado de salud, ya delicado, lo que permite imputarle el daño causado. Así las cosas, si bien el actuar en el Hospital Rafael Ángel Calderón Guardia no fue el más célere, tal y como lo afirma el recurrente, ello no es suficiente para eliminar el deber de reparar los daños sufridos. Por ello, el cargo debe rechazarse.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00515 de las 10:15 hrs. del 27 de mayo.

14. RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. Improcedencia de reclamo contra el banco por transferencias electrónicas no autorizadas. Inexistencia al existir

culpa de la víctima en el manejo de la clave personal. Riesgo creado como elemento de imputación y análisis sobre la carga de la prueba.

I. Los días 25, 26 y 27 de junio de 2007, se realizaron diversas transferencias electrónicas no autorizadas de la cuenta bancaria que mantenía la señora Diana Carlota Ramírez Fernández en el Banco Nacional de Costa Rica, por la suma total de \$23.750,00 y ₡840.000,00. Ante esta situación, solicitó al Banco el reintegro del monto sustraído, reclamo que le fue denegado, ante distintos órganos administrativos, entre otros motivos, aduciendo que la operación fue realizada utilizando su usuario y clave de seguridad. Luego de agotar la vía administrativa, la afectada presentó proceso de conocimiento ante el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, para que, en lo medular, se condene a la entidad financiera estatal al pago de las sumas sustraídas, los intereses correspondientes y las costas. El accionado contestó en forma negativa la demanda e interpuso las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, de derecho y de causa, así como culpa de la víctima y hecho de un tercero. El A quo rechazó las excepciones interpuestas y declaró con lugar, en todos sus extremos, las pretensiones de la actora. El Banco Nacional de Costa Rica interpone recurso de casación alegando motivos de fondo.

II.- Dentro de los reparos planteados, señala que el fallo tiene por indemostrados hechos en contradicción con la prueba que consta en el proceso.

a-) En primer lugar, indica que el Tribunal tuvo como no probado el que la actora diera sus datos o claves de acceso de Internet Banking a pesar de que reconoció, durante su confesión, que recibió un correo electrónico sospechoso y que suministró esta información. Asimismo, reconoció que no dio aviso inmediato al Banco de la situación, lo que, al no ser considerado por el

Tribunal, tolera la falta de diligencia o de cuidado en su custodia. Lo anterior implica, considera, una vulneración del artículo 338 del Código Procesal Civil en cuanto a la confesión como plena prueba. Asimila el cuidado de la clave al de las fórmulas de cheque. Concluye, las situaciones presentadas exime al banco del deber de indemnizar a la actora. **b-)** Aduce, el segundo hecho que se tiene por no acreditado es que el Banco Nacional sea ajeno al daño. Dice, durante el proceso su representada procuró la averiguación de la verdad real de los hechos, solicitando la incorporación al proceso de las personas físicas que aparecen como destinatarios de los fondos que se trasladaron. Al rechazar dicha gestión, asevera, se vulneró la obligación del juez de ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias consagrada en el numeral 82 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Asimismo, en otro agravio independiente, pero relacionado, endilga la trasgresión del cardinal 190 de la Ley General de la Administración Pública, el cual contiene tres eximentes de responsabilidad: la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. Manifiesta, en el caso resulta evidente que un tercero obtuvo la información de la cuenta, no porque el banco la suministrara, sino porque la actora la entregó al recibir y llenar el correo. Aduce, esto es evidente y se desprende de la prueba confesional y de los datos que señalan los sistemas de información y los registros del Banco, los cuales fueron aportados como parte del expediente administrativo, así como de la prueba testimonial pericial. Considera inaceptable la formulación del Tribunal que, en contraposición con lo dispuesto en la norma de cita, afirma que aún si se hubiere demostrado la intervención de un tercero, no por ello se da una liberación de responsabilidad.

Su inconformidad se basa en que, por tratarse de un ente público, no puede haber un acto administrativo que reconozca y devuelva los dineros a la actora si los registros e informes internos señalan que las transacciones fueron autorizadas con sus claves. Reclama, el fallo incurre en error de hecho y de derecho, ya que el Banco Nacional no puede impedir que el usuario asuma conductas que lo pongan en riesgo mientras usa Internet, el cual no es un servicio que proporciona. Argumenta, pretender hacer responsable a la entidad financiera de las conductas activas u omisivas del cliente, como lo hace la sentencia, conlleva una indebida aplicación del artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en adelante, Ley de Defensa del Consumidor), por cuanto el riesgo de que al cliente se le haya infiltrado un tercero no le es atribuible al Banco Nacional. En **tercer** lugar, y también como un agravio independiente, el recurrente endilga una errónea interpretación del precepto citado de la Ley del Consumidor. Fundamenta dicho error en que no se reconoce la existencia de una relación contractual entre las partes, por lo que, junto con la vulneración de los artículos 702 y 704 del Código Civil, se quebranta el precepto 1021 del mismo cuerpo legal, considerando que la responsabilidad aplicable al caso es la contractual (subjetiva) y no la objetiva, enmarcando esta última como una modalidad de la extracontractual. Apunta, el hecho de que el servicio se preste en forma electrónica no implica un cambio en las relaciones bilaterales existentes entre las partes. Señala que la sentencia desconoce que las transacciones solo es posible realizarlas utilizando las claves pertinentes puestas en custodia del cuentahabiente. En este sentido, aduce, el fallo irrespeta el compromiso

contractual existente, libremente aceptado por la actora, y le traslada los efectos de las transacciones que la actora determina como espurias al Banco, calificando su conducta como riesgosa. Señala que el fallo desconoce que es un hecho notorio que cualquier usuario de Internet está expuesto a ser infiltrado por diversos programas que le pueden extraer sus datos sensibles, como sucedió con la señora Ramírez Fernández, quien recibió un correo sospechoso y suministró sus datos. Afirma, el Tribunal rechaza que el sistema de seguridad del Banco está dirigido a impedir que sin la clave de identificación correspondiente, haya una infiltración de un tercero no autorizado a las cuentas de sus clientes. Para definir este conflicto, considera, se deben valorar dos teorías, la del riesgo y la de la ajeneidad del daño. En este sentido, indica, el Tribunal le resta importancia al hecho de que los contratantes utilizan el servicio que brinda un tercer proveedor (Internet), de forma que lo que ofrece el Banco es, únicamente, el ingreso del cuentacorrentista a su cuenta. Califica como contrario al principio de razonabilidad y proporcionalidad el que se le obligue a verificar el manejo que realizan sus clientes de su computadora, así como del antivirus. Señala, al haberse demostrado que el acceso se hizo utilizando la clave del usuario, se rompe el nexo de causalidad. Agrega, en el proceso se demostró la participación de un tercero, lo que comprueba la ajeneidad. Apunta, tanto en la responsabilidad subjetiva como objetiva, existe un elemento esencial común, cuál es la causalidad, la cual afirma, no se da en el presente caso, toda vez que se acreditó que el sistema del Banco no falló, y en ese tanto, no causó el daño. En refuerzo de su tesis, realiza un símil con la colocación de un cajero de depósitos nocturnos, aseverando que no se admitiría

que se responsabilice al Banco por lo que ocurra en la vía de acceso pública antes de ingresar, por el solo hecho de que se está sirviendo de la calle. Señala que las medidas que pueda adoptar para paliar el riesgo del ejemplo planteado lo hace, no porque exista una obligación jurídica, sino porque le conviene comercialmente.

III.- Responsabilidad objetiva por riesgo en materia del consumidor. En lo que se refiere a la responsabilidad, se pueden ubicar dos grandes vertientes, una subjetiva, en la cual se requiere la concurrencia, y consecuente demostración, del dolo o culpa por parte del autor del hecho dañoso (v.gr. el cardinal 1045 del Código Civil), y otra objetiva, que se caracteriza, en lo esencial, por prescindir de dichos elementos, siendo la imputación del daño el eje central sobre el cual se erige el deber de reparar. Como ejemplo de lo anterior, se encuentra el numeral 35 de la Ley de Defensa Efectiva del Consumidor, en donde el comerciante, productor o proveedor, responderá por aquellos daños derivados de los bienes transados y los servicios prestados, aún y cuando en su actuar no se detecte negligencia, imprudencia, impericia o dolo. Asimismo, es importante considerar, por su influencia en el tema probatorio, que los elementos determinantes para el surgimiento de la responsabilidad civil, sea esta subjetiva u objetiva, son: una conducta lesiva (la cual puede ser activa o pasiva, legítima o ilegítima), la existencia de un daño (es decir, una lesión a un bien jurídico tutelado), un nexo de causalidad que vincule los dos anteriores, y en la mayoría de los casos la verificación de un criterio de atribución, que dependerá del régimen legal específico. En cuanto a la causalidad, es menester indicar que se trata de una valoración casuística

realizada por el juzgador en la cual, con base en los hechos, determina la existencia de relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente económico. Si bien existen diversas teorías sobre la materia, la que se ha considerado más acorde con el régimen costarricense es la de causalidad adecuada, según la cual existe una vinculación entre daño y conducta cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad según las circunstancias específicas que incidan en la materia, de la segunda (en este sentido, pueden verse, entre otras, las resoluciones 467-F-2008 de las 14 horas 25 minutos del 4 de julio de 2008, o la 1008-F-2006 de las 9 horas 30 minutos del 21 de diciembre de 2006). En este punto, es importante aclarar que la comprobación de las causas eximentes (culpa de la víctima, de un hecho de tercero o la fuerza mayor), actúa sobre el nexo de causalidad, descartando que la conducta atribuida a la parte demandada fuera la productora de la lesión sufrida. En lo que se refiere a los distintos criterios de imputación, para los efectos del presente caso, interesa la teoría del riesgo creado, la cual fue incluida, en forma expresa, en la Ley de Defensa del Consumidor. El esquema objetivo por el que se decanta la ley, así como la aplicación del criterio de imputación citado, se desprenden de la simple lectura de la norma en cuestión, la cual estipula: "*el productor, el proveedor y el comerciante deben responder, concurrentemente, **e independientemente de la existencia de culpa**, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. / **Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.** / Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso,*

los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor." (la negrita es suplida).

Realizando un análisis detallado de la norma recién transcrita, se desprenden una serie de elementos condicionantes de su aplicación. En primer lugar, y desde el plano de los sujetos, esto es, quien causa el daño y quien lo sufre, la aplicación de este régimen de responsabilidad se encuentra supeditada a que en ellos concurren determinadas calificaciones. Así, en cuanto al primero, se exige que sea un productor, proveedor o comerciante, sean estas personas físicas o jurídicas. Por su parte, en cuanto al segundo, la lesión debe ser irrogada a quien participe de una relación jurídica en donde se ubique como consumidor, en los términos definidos en el cuerpo legal de referencia y desarrollados por esta Sala. Se requiere, entonces, que ambas partes integren una relación de consumo, cuyo objeto sea la potencial adquisición, disfrute o utilización de un bien o servicio por parte del consumidor. El Banco actúa en ejercicio de su capacidad de derecho privado, como una verdadera empresa pública, y en dicha condición, ofrece a sus clientes un servicio, por lo que, al existir una relación de consumo, el caso particular debe ser analizado bajo el ámbito de cobertura del numeral 35 en comentario. Asimismo, del precepto bajo estudio se desprende, en segundo lugar, que el legislador fijó una serie de criterios de atribución con base en los cuales se puede imputar la responsabilidad objetiva que regula este cardinal, dentro de los que se encuentra la ya citada teoría del riesgo. Así, este sirve como factor para

endilgarle la responsabilidad a los sujetos a que se hace referencia. En esencia, dicha teoría postula que, quien crea, ejerza o se aprovecha de una actividad lucrativa lícita que presenta elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconvenientes (*ubi emolumentum, ubi onus*, el cual puede ser traducido *como donde está el emolumento, está la carga*). De la anterior afirmación se pueden colegir dos características: por un lado, que el riesgo proviene de una actividad de explotación; y por el otro, al ser realizada por el ser humano, se excluyen los denominados hechos de la naturaleza. Concomitantemente, importa realizar algunas precisiones en cuanto a los riesgos aptos para la generación de la responsabilidad, ya que no todo riesgo implica el surgimiento, en forma automática, de esta. En la actualidad, la vida en sociedad ofrece un sinnúmero de riesgos, de distintos grados y alcances, al punto que se puede afirmar que es imposible encontrar una actividad cotidiana que se encuentre exenta de ellos. En esta línea, la interpretación de las normas no puede partir de una aversión absoluta y total al riesgo, el cual, como se indicó, forma parte integral de la convivencia societaria y de los avances tecnológicos que se integran a esta. Lo anterior lleva a afirmar que, para el surgimiento del deber de reparación, el riesgo asociado con la actividad debe presentar un grado de anormalidad, esto es, que exceda el margen de tolerancia que resulta admisible de acuerdo a las reglas de la experiencia, lo cual debe ser analizado, de manera casuística, por el juez. El segundo punto que requiere algún tipo de comentario es en cuanto al sujeto que deviene obligado en virtud de una actividad considerada como peligrosa. Como ya se indicó, el criterio de imputación es, precisamente, el riesgo creado,

lo que hace suponer que la persona a quien se le imputa el daño debe estar en una posición de dominio respecto de aquel, es decir, debe ser quien desarrolla la actividad o asume las posibles consecuencias negativas asociadas, recibiendo un beneficio de ello. Este puede ser directo, el cual se puede identificar, entre otros, con los ingresos o emolumentos obtenidos a título de contraprestación, o bien indirectos, cuando la situación de ventaja se da en forma refleja, que podría ser el caso de mecanismos alternos que tiendan a atraer a los consumidores, y en consecuencia, deriven en un provecho económico para su oferente. Es importante mencionar que en una actividad es dable encontrar distintos grados de riesgo, los cuales deben ser administrados por aquel sujeto que se beneficia de esta, circunstancia que ejerce una influencia directa en el deber probatorio que le compete, ya que resulta relevante para determinar la imputación en el caso concreto. Lo anterior, aunado a la existencia de causales eximentes demuestra que la legislación en comentario no constituye una transferencia patrimonial automática.

IV.- En el caso en concreto, las pretensiones de la actora fueron acogidas por el Tribunal, quién consideró que el funcionamiento del sistema de banca electrónica presenta una peligrosidad tal que permite imputar los daños irrogados al banco. La experiencia confirma que las transacciones realizadas por Internet presentan cierto nivel de riesgo, por lo que las generalidades apuntadas en el considerando anterior resultan aplicables. Así las cosas, la responsabilidad del banco surge, no por el acto específico de la sustracción del dinero por un tercero, sino como consecuencia del funcionamiento específico del servicio que se ofrece al público. La razón de ser de la entidad es la

intermediación financiera, concepto que incluye la captación de fondos provenientes del ahorro del público, concepto que lleva implícita su custodia, tanto desde el punto de vista físico, como del registro electrónico correspondiente. No cabe duda que se encuentra sometida a una ineludible obligación de garantizar la seguridad de las transacciones realizadas, ya sea en ventanilla o mediante cualquier otro medio puesto a disposición de los clientes, la cual debe abarcar, necesariamente, el uso de todos aquellos mecanismos disponibles que le permitan contar con un mayor grado de certeza en cuanto a la identificación de las personas que se encuentran facultadas para realizar transacciones electrónicas desde las cuentas. La responsabilidad que le fue imputada al Banco se fundamenta, no en la sustracción del dinero por un tercero, sino en la existencia de un riesgo, según lo expuesto en el considerando IX, en el funcionamiento propio del servicio que ofrece, lo que permite imputar el origen del daño al funcionamiento del servicio. La actividad financiera, específicamente la bancaria, genera por sí misma, un elevado nivel de riesgo, el cual se ve acentuado en el servicio en comentario, que impone a la entidad encargada de aquella un redoblamiento de los márgenes y dispositivos de seguridad en los diferentes niveles, tanto en lo relacionado con sus actividades propias y directamente desplegadas por sus funcionarios o contratistas, como en lo relativo a los medios que sus clientes, necesariamente, deberán utilizar para acceder y recibir el servicio ofrecido, el cual, por demás, es implantado, implementado, promocionado y desplegado por la entidad bancaria, también para su beneficio. Por lo anterior, no es admisible el argumento, para eximirse de responsabilidad, de que internet no es del Banco,

cuando bien sabe el demandado que ofrece un servicio altamente riesgoso. En todo caso, la relación existente entre el Banco y un tercero para la prestación de un servicio no excluye la responsabilidad del primero frente a sus clientes. Lo delicado de la actividad ejercida queda fuera de toda duda, y por ende, los márgenes de exigibilidad en la diligencia, seguridad, eficiencia, cuidado y razonabilidad en el manejo aumentan. Al fin y al cabo, los bancos, sin que el demandado sea la excepción, custodian y administran, entre otros, un bien ajeno; y no cualquier bien, sino fondos del público. Así las cosas, no solo responde por la fortaleza de sus sistemas internos, sino también por la seguridad de quien, para llegar allí, utiliza los únicos canales posibles que el propio Banco conoce y reconoce como riesgosos. Y responde no en cuanto ajenos, sino en la medida en que constituye el medio del que se prevalece, directamente, para la prestación del servicio. Tal y como lo preceptúa el numeral 35 de la Ley de Protección al Consumidor, ha habido un perjudicado en razón del servicio, que al ser utilizado (y en vista de su carácter riesgoso) produjo una lesión importante a quien figura en el proceso como parte actora. En consecuencia, en vez de una indebida interpretación de la norma, se ha dado al artículo el recto y correcto sentido. El medio para acceder a la plataforma del Banco no se trata, por ende, de un foco ajeno de riesgo, sino de un instrumento consustancial al servicio que presta; si se quiere, forma parte intrínseca de la actividad, que si bien es accesoria a la que realiza el intermediario, resulta imprescindible. De allí que los mecanismos de garantía al cliente –usuario-, deben darse no solo dentro de los muros informáticos del propio Banco, sino también en el camino de acceso a él como parte del servicio.

No en vano, el Sistema Financiero se ha abocado, en general, a la implementación de mecanismos de doble identificación, al mejoramiento de las claves y, en general, el uso de sistemas recientes como la utilización de tokens, claves cambiantes, llaves con dispositivos especiales, entre otros. Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que el surgimiento de la responsabilidad depende de la existencia de antijuridicidad, sin que la objetiva sea la excepción, debiéndose determinar, en este caso, si el afectado se encontraba en la obligación legal de soportar el daño, tal y como se extrae del principio de indemnidad patrimonial. Esta antijuridicidad de base, se identifica, en la especie, con el riesgo existente en el funcionamiento del servicio, según se desprende del propio acervo probatorio cuya indebida valoración se reclama. Es por lo indicado hasta este punto, que no es de recibo los argumentos expuestos por el recurrente en el sentido de que la obligación de seguridad es de naturaleza comercial y no jurídica. Como ya se adelantó, el desarrollo de actuaciones asumidas por un sujeto de derecho, y que previsiblemente tengan la potencialidad de causar daños, lleva implícito el deber de garantizar la seguridad de estos. En esta línea, no se trata de que el demandado demuestre la diligencia que ha asumido, ya que este es un aspecto propio de un sistema subjetivo de responsabilidad. Finalmente, y desde el punto de vista general, debe aclararse al recurrente, que el caso sub-examine no se asimila al supuesto en donde el cliente es víctima de un robo en la calle cuando se dirige a un cajero o una sucursal bancaria. Las situaciones planteadas no son comparables. En primer lugar, debe tomarse en cuenta que la falla en el funcionamiento del servicio que ofrece el intermediario financiero radica en la falta de seguridad en

los mecanismos de identificación del cliente para acceder a la plataforma interna. Desde esta perspectiva, producto de los riesgos inherentes a la transmisión de datos mediante Internet, y de los cuales es claro que el Banco tiene pleno conocimiento, como lo demuestran las campañas publicitarias desplegadas, este proceso para acreditar la identidad de la persona que utiliza el servicio debe, necesariamente, brindar las herramientas para reducir la posibilidad de que ocurra una suplantación de identidad. Se trata de una característica intrínseca del servicio que ofrece el Banco. En este sentido, se aprecia que el ejemplo planteado por el recurrente no resulta aplicable, toda vez que la responsabilidad no se imputa por lo ocurrido previo al acceso, sino como consecuencia del riesgo creado y la inseguridad que presenta el sistema, analizado en su conjunto. Una sustracción de dinero en la calle se agota en el acto, sin que exista ningún tipo de participación por parte de la entidad financiera, mientras que en el caso bajo estudio, el perjuicio se da producto del riesgo no administrado de una suplantación de identidad, elemento sobre el cual el Banco se erige en una posición de control (respecto de la reducción del riesgo, claro está). En segundo lugar, existe una segunda diferencia que desvirtúa el símil planteado, cual es el margen de autodeterminación que le asiste al cliente. Así, en el ejemplo planteado, el medio para llegar, la hora, así como la misma escogencia del cajero o de la sucursal bancaria depende, exclusivamente, de la decisión del cliente. En este caso, la administración del riesgo depende, en forma preponderante –por no decir exclusiva-, del cliente, a diferencia del servicio de banca electrónica, en donde la única forma de acceder al servicio es mediante Internet, con los riesgos ya comentados. Si bien es

cierto el usuario puede elegir entre conectarse en un lugar más o menos seguro, decisión respecto de la cual debe asumir su cuota de responsabilidad, en términos generales se encuentra supeditado a los riesgos propios de la conexión de Internet, de la cual depende.

V.- Asimismo, resulta importante referirse a la carga de la prueba en asuntos como el presente. En primer término, se advierte que la parte actora se encuentra en una situación donde le resulta muy difícil o prácticamente imposible comprobar algunos de los hechos o presupuestos esenciales para su pretensión, colocándola ante una posible indefensión. Producto de lo anterior, y según lo ha indicado esta Sala con anterioridad, se redistribuye el deber de demostración entre las partes litigantes, en donde el "onus probandi" (deber probatorio) le corresponde a quien se encuentre en mejores condiciones para aportar la prueba al proceso (en este sentido, se puede ver la resolución no. 212 de las 8 horas 15 minutos del 25 de marzo de 2008). Empero, de lo anterior no debe extraerse que la víctima se encuentra exenta del deber probatorio, ya que le corresponde acreditar, en los términos dichos, el daño sufrido y el nexo de causalidad. Por su parte, corre por cuenta del accionado probar que es ajeno a la producción del daño, es decir, debe demostrar la concurrencia de alguna de las causas eximentes de responsabilidad, ya sea la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor. Asimismo, el demandado puede liberarse de la responsabilidad en el tanto logre comprobar que el régimen establecido en el artículo 35 de la Ley de Defensa del Consumidor no le es aplicable, ya sea porque no concurren en la especie los presupuestos subjetivos para su aplicación (por ejemplo, si las partes no se

encontraran en una relación de consumo), o bien, en el caso específico de la teoría del riesgo que contempla dicha norma, que este no se ubica en un grado de anormalidad. A manera de síntesis, se puede observar que se trata de una redistribución del deber probatorio en atención a las circunstancias específicas de cada uno de las partes y su proximidad a las fuentes probatorias, las cuales, en todo caso, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las cuales, los juzgadores deben recurrir, no sólo a las consecuencias que se derivan en forma directa del acervo probatorio, sino también de indicios y su propia experiencia al momento de valorarlo. Ahora bien, en casos como el presente, se da la particularidad de que, para el demandado, la demostración de las causas eximentes presenta la misma complejidad a la que se enfrenta el actor, ya que allegar al proceso prueba de un eventual supuesto de culpa de la víctima, como lo podría ser el que se haya entregado la clave a un tercero, requeriría verificar, entre otros actos, un comportamiento del ámbito personal del actor, respecto del cual resulta absolutamente ajeno. En este sentido, la consideraciones expuestas resultan, igualmente, aplicables al demandado. Esta necesidad se hace aún más patente, si se considera que el comercio electrónico se caracteriza por el hecho de ser impersonal, ya que las partes no entran en contacto directo al momento de realizar la transacción, sino que lo hacen mediante canales informáticos mediante los cuales se transmiten los datos, lo que facilita que se cometan ilícitos originados en la connivencia o confabulación de los usuarios del sistema financiero. Es por lo anterior, que las probanzas deben ser valoradas considerando el acceso a las fuentes probatorias por las partes, cuyo análisis ha de abarcar, necesariamente, y en aplicación de las

reglas de la sana crítica, la existencia de elementos que, eventualmente, contradigan la presunción de buena fe que le asiste al actor respecto de sus pretensiones, considerando la dificultad, ya comentada, de demostrar ciertos hechos constitutivos de su ruego. Así, un correcto entendimiento de los mecanismos de seguridad que en cada momento implementen los intermediarios financieros resulta clave para apreciar si la parte demandante actúa, o no, con buena fe.

VI.- En lo medular, el reclamo del recurrente gira en torno a una indebida valoración probatoria de la confesión de la parte, de la cual, considera, se demuestra, precisamente, un supuesto de culpa de la víctima, y en forma indirecta, el quebranto de los numerales 190 de la Ley General de Administración Pública y 35 de la Ley de Defensa del Consumidor. El recurrente recrimina al Tribunal, no tener por acreditada la culpa de la víctima, a pesar de existir una confesión de parte en donde la señora Ramírez Fernández acepta haber recibido un correo electrónico y que suministró su clave. Asimismo, reclama lo indicado que aún de presentarse alguno de estos supuestos en concurrencia con una situación de riesgo, no se eliminaría la responsabilidad, ya que no se podría afirmar la ajeneidad que exige el precepto 35 de la Ley del Consumidor. Sobre este último punto particular, lleva razón el recurrente, toda vez que la responsabilidad objetiva no puede ser vista como una transferencia patrimonial automática. Por el contrario, de operar una causa eximente a favor del demandado, resulta imposible afirmar la existencia de un nexo de causalidad. Ahora bien, revisada la evacuación de la prueba en cuestión, la actora manifestó: "abrí el correo y *comencé a completar datos pero ese día*

andaba un poquillo apurada y como yo en realidad no tenía ningún cambio en los datos que se me estaban solicitando, cerré el correo, me desconecté de internet y decidí que mejor después, en algún momento, pasaba al banco'

(transcripción de la grabación del juicio oral y público, a las 10 horas 10 minutos del 22 de octubre del 2008, reiterado a las 10 horas 20 minutos del mismo día). Asimismo, indica que el correo que recibió era, en apariencia del banco, ya que presentaba características similares a la imagen publicitaria de este. Lo anterior se extrae de lo manifestado a las 10 horas 18 minutos, durante el juicio oral y público. De la deposición de la actora, valorada en su conjunto, se extraen conclusiones importantes para la resolución del caso. Por un lado, la víctima recibió un correo electrónico, en el cual se le solicitaba que entregara información personal de sus cuentas. Por el otro, queda claro que dicha comunicación no sólo fue abierta, sino también completada, al menos en forma parcial. La situación descrita debe ser considerada dentro del cuadro fáctico al momento de valorar el nexo de causalidad, en particular, la influencia que esta pueda tener en el posible origen del daño. En criterio de mayoría, la conducta reconocida por la víctima tiene incidencia directa en la lesión jurídica, contribuyendo como causa de esta. Según lo expuesto sobre la carga de la prueba, y en aplicación de la sana crítica, el juzgador debe considerar el grado de probabilidad de que el daño se derive de una imprudencia de la víctima en el manejo de su clave personal y no del funcionamiento inadecuado del servicio que presta el intermediario bancario. En la especie existen indicios suficientes de que se dio la primera situación. Si bien en virtud del régimen de responsabilidad objetiva que impone la Ley de Defensa del Consumidor, el

proveedor se encuentra obligado a la reparación de los daños causados incluso como derivación de un riesgo creado, ello no libera al usuario de un nivel medio de diligencia en la administración de aquellos elementos riesgosos que le incumben. La utilización de un servicio altamente tecnológico hace suponer cierto grado de conocimiento y precaución. Así como nadie concebiría entregar las llaves de su casa a un extraño, de igual forma, el sentido correcto de las cosas impone al cliente bancario cierto grado de prudencia en el manejo de la clave de acceso al sistema de "internet banking"; esto resulta más evidente al considerar que se trata de la llave de entrada que permite el ingreso a las cuentas en que se encuentran depositados sus recursos. En la especie, la confesión que consta en la tramitación del juicio oral permite determinar que este deber de cuidado no fue observado por la víctima, quien en definitiva contribuyó para que se causara el daño. Se puede presumir, en forma razonable, que la inclusión de datos en el correo falso que recibió la actora fue el mecanismo utilizado para el acceso no autorizado, por un tercero, a sus cuentas. A esta situación, se debe agregar el hecho de que, según su propia narración, lo indicado ocurrió 15 días antes de que se diera el hecho dañino, tiempo suficiente para tomar las previsiones del caso, como realizar un cambio de clave o, al menos, apersonarse a las instalaciones de la entidad financiera para asesorarse sobre la situación acontecida. La actora fue omisa de cualquier acto de prevención que impone la buena administración de un servicio de acceso por internet a las cuentas bancarias. De lo expuesto se colige, en el caso particular, que ha existido culpa de la víctima. Surge una duda razonable acerca de si el correo fue enviado o no, y si asociado al correo se encontraba algún

programa que remitiera los datos, aún y cuando no se haya enviado el mensaje. En este sentido, cabe destacar que no resulta razonable exigirle al Banco que demuestre que datos específicos fueron los que llenó mediante el correo, ya que no tiene acceso a dicha fuente probatoria. Así las cosas, la resolución impugnada incurre en el quebranto alegado por el casacionista por una indebida aplicación del numeral 35 de la Ley de Defensa del Consumidor, según el cual, y de conformidad con lo ya expuesto, el demandado no debe ser responsable cuando resulte ajeno al menoscabo sufrido por el perjudicado.

Ahora bien, por haber sido objeto del debate, es necesario referirse al tema de la información suministrada. Es responsabilidad del intermediario financiero promover una cultura bancaria que permita a los usuarios de sus servicios y productos realizar un uso adecuado de ellos. Las entidades financieras, públicas y privadas, se encuentran en la obligación de informar y asesorar a sus clientes. Ello deviene de su posición dentro de la relación jurídica, ya que como agente económico relevante (siendo, sin lugar a dudas, la parte más fuerte del vínculo contractual), se encuentra en posibilidad de sistematizar la información relevante para el usuario y suministrarlo mediante los canales que tiene a su disposición. Esta es una obligación que deriva, no solo de las buenas prácticas en materia bancaria, sino también de lo dispuesto en la Ley de Defensa del Consumidor. En este sentido, resulta paradigmático lo estipulado en los cardinales 32 inciso c) y 34 inciso b) de dicho cuerpo normativo. De igual forma, la norma de cobertura del régimen de responsabilidad aplicable a la entidad bancaria incluye, dentro de los criterios de imputación, la omisión en el suministro de información suficiente al cliente. Así las cosas, el comportamiento

de la señora Ramírez Fernández debe ser valorado y confrontado con el nivel de información disponible a la fecha de los hechos, esto es, junio de 2007. Tal y como consta en el informe pericial que fue admitido en la audiencia preliminar, en la página 32, se detallan las distintas publicaciones realizadas en relación con los fraudes electrónicos, advirtiendo a los clientes y al público en general, de los cuidados que debían tomar. Como se puede observar, previo a la fecha en que se dio la estafa sufrida por la actora, se dieron múltiples publicaciones y apariciones en medios de comunicación masiva, por lo que no podría concluirse que ha existido falta de información sobre el tema. Dicha campaña inició, de acuerdo con el dictamen en cuestión, a partir del 11 de marzo, haciendo énfasis sobre el hecho de que en ningún momento el Banco solicita datos mediante correo electrónico. En consecuencia, dicho supuesto no implica responsabilidad para el Banco. A raíz de todo lo expuesto, el reparo debe ser acogido. Asimismo, por la forma en que se resuelve, por innecesario, se omite pronunciamiento sobre los restantes agravios.

VII.- De conformidad con lo expuesto, el recurso de casación debe ser declarado con lugar. En consecuencia, se debe acoger, y así se hace, la excepción de culpa de la víctima y se declara sin lugar la demanda.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00516 de las 10:20 hrs. del 27 de mayo. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

15. RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. Procedencia de reclamo contra el banco por sustracción de dinero mediante transferencias electrónicas no

autorizadas. Riesgo creado como elemento de imputación y carga de la prueba. Análisis en materia de derecho del consumidor.

I. De la cuenta bancaria número 100-01-0047-001066-5, del señor Carlos Manuel Jiménez Mora, en el Banco Nacional de Costa Rica, se realizaron cuatro transferencias electrónicas no autorizadas por él los días 24 de setiembre y 1 de octubre, ambos días del 2007. La suma total de los débitos ascendió a ₡4.000.000,00, de los cuales se recuperó ₡1.000.000,00 en la sucursal del Banco en Moravia. El afectado interpuso el presente proceso, solicitando se condene a la entidad bancaria al pago de los daños y perjuicios que se derivan del actuar omiso de la demandada, consistente en la falta de implementación de mecanismos de seguridad. Cuantifica los daños en la suma de ₡3.000.000,00 y los perjuicios los liquida de la siguiente manera: ₡6.500.000,00 por la venta de ganado que se vio obligado a realizar por los problemas de liquidez que generó la sustracción y ₡450.000,00 por los gastos generados por el trámite en la vía administrativa. El demandado contestó en forma negativa y planteó las excepciones de culpa de la víctima y hecho de un tercero. El Tribunal rechazó las defensas interpuestas y declaró con lugar, en todos sus extremos, las pretensiones de la actora. El Banco Nacional de Costa Rica interpone recurso extraordinario de casación alegando motivos de fondo.

II.- Como **primer** agravio, manifiesta que la sentencia tiene por probado que el Banco era consciente de que debe dar una solución al problema de los fraudes electrónicos. Con tal afirmación, indica, se insinúa que el ente estatal tenía conocimiento que respondería, jurídicamente, por estos, lo cual considera que no encuentra sustento probatorio. Concluye, una cosa es lo que se realiza con la intención de atraer y retener a los clientes y otra distinta, lo que se debe

de realizar para no responder desde el punto de vista civil. Cita como normas vulneradas los numerales 82.1 y 82.4 del Código Procesal Contencioso Administrativo y el 155.3, inciso ch) y d) del Código Procesal Civil.

III.- En lo que se refiere al error en la valoración probatoria, a pesar de que el recurso no lo puntualiza, no cabe duda de que corresponde al hecho quinto de la sentencia, en donde el Tribunal, con base en el testimonio del testigo, tuvo por demostrado que: *"el Banco Nacional de Costa Rica era y es conocedor, mediante las denuncias recibidas de sus clientes de las transferencias electrónicas fraudulentas de los que eran objeto sus usuarios, así como también conocía de la necesidad de brindar soluciones que dotaran de mayor seguridad a sus clientes, lo cual ha hecho a partir del 5 de setiembre del 2008"*. Luego de revisar la evacuación de la prueba testimonial-pericial, este órgano considera que no existe el error endilgado. En dicha deposición, el señor Ciliam Cuadra emitió distintos criterios que fundamentan dicha situación, refiriendo, incluso, que iniciaron la preparación de la campaña publicitaria antes de que se dieran los primeros casos. Adicionalmente, la fijación del hecho realizada por el Tribunal encuentra sustento de la prueba documental admitida en la audiencia preliminar, específicamente, del oficio USI-009-2008, visible a folio 149 del expediente judicial, en el que se detallan los mecanismos de seguridad implementados por la institución, y en particular, la campaña publicitaria desplegada para informar sobre los riesgos de fraudes electrónicos. Asimismo, debe considerarse el *"Protocolo para el Manejo de Reclamos Administrativos relacionados a los Servicios de Internet Banking"* que, en lo que interesa, dispone el procedimiento para atender los reclamos presentados por

los clientes, según el cual, la Dirección de Seguridad debe restringir las cuentas de los quejosos (folio 174 del expediente judicial). Como parte de este agravio, el recurrente incluye una serie de manifestaciones en relación con las presunciones o insinuaciones que, en su criterio, se desprenden del hecho en cuestión. Sobre este punto, y por lo términos en que se encuentra planteado, es importante mencionar que dichos alegatos no configuran un vicio que sea susceptible de ser analizado en casación. Por lo expuesto, el cargo debe ser rechazado.

IV- Como **segundo** cargo, plantea su inconformidad por cuanto el Tribunal tuvo por probado, que el servicio de "Internet Banking" del Banco Nacional de Costa Rica no ofrece el 100% de seguridad, aduciendo como normas infringidas, las mismas citadas en el primer agravio. Expone, que de la prueba evacuada no se puede llegar a la conclusión de que el servicio falló. Asevera, ni siquiera se dice en qué consiste el servicio del Banco, el cual se da a partir de una simple ventanilla virtual, en un sitio web, donde se aceptan órdenes que implican desembolsos de cuentas bancarias, bajo condiciones convenidas. Agrega, se omite tener por acreditado el contenido del contrato que rigió. Apunta, se confunde el servicio del Banco con la vía de acceso, que es un servicio que no presta el Banco. El presente agravio debe ser rechazado. De la argumentación esbozada, es claro que la inconformidad se subsume dentro de lo indicado en el inciso b) del artículo 138 del Código Procesal Civil, que se refiere a la determinación de hechos, probados y no probados en contradicción con la prueba. No obstante, la sentencia no se refiere sobre el aspecto reclamado, ya sea como demostrado o indemostrado, lo que impide

que se ingrese al análisis del error alegado. Cabe destacar que, el presente agravio no puede ser analizado como una errónea valoración de la prueba (inciso a) de la norma citada) por cuanto no se precisa respecto de cuál se da el reclamo.

V.- Como **tercer** agravio, el recurrente se muestra inconforme con la resolución impugnada por cuanto tiene por no probado su ajenidad respecto del daño, a pesar de que admite que fue un tercero el autor del daño, como consta en el expediente. La forma en que se encuentra planteado el agravio impide ingresar al estudio correspondiente. De su lectura, se desprende que pretende aducir un error en la valoración de la prueba, de la cual afirma se puede concluir que el daño es ajeno a la entidad bancaria. No obstante, el recurrente es omiso en señalar cuáles fueron las probanzas que fueron preteridas, o cuyo análisis fue incorrecto. No le corresponde a este órgano la revisión de toda la prueba para determinar aquellas pruebas que fueron mal ponderadas, lo cual no es propio del recurso. Si bien con el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo se implementó un régimen procesal menos formalista que el que se regula en el Código Procesal Civil, el instituto de la casación mantiene los tecnicismos que le son propios. Así, de conformidad con el numeral 139 del Código de rito, el casacionista se encuentra en la obligación de plantear el fundamento fáctico y jurídico que le sirve de sustento a su reclamo, del cual se debe desprender los motivos por los cuales combate la sentencia. El cargo formulado se limita a manifestar la inconformidad del banco con la resolución, sin enunciar, aún de manera sucinta, los argumentos sobre los cuales se basa. En virtud de lo anterior, este debe ser rechazado.

VI.- De igual forma, en el **cuarto** reparo, en relación con la valoración del acervo probatorio realizado por el A quo, acusa falta de valoración del contrato de "Internet Banking", en el que se advierte sobre cuidados y riesgos. De igual forma, afirma, no se tomó en cuenta que el intermediario financiero ha mantenido siempre información pública sobre el mismo tema, ni los reportajes de la prensa. Finalmente, considera que los riesgos de la red son hartamente conocidos erga omnes, públicos y notorios. Una vez analizado el presente motivo, se concluye que este no permite una casación útil. No debe perderse de vista que el objeto del proceso es determinar si existe, en la especie, responsabilidad al amparo del precepto 35 de la Ley de Defensa del Consumidor. Concretamente, la parte considerativa y dispositiva de la sentencia, elementos sobre los cuales se debe dar la discusión en esta sede, se centra en la existencia de un riesgo que permite realizar la imputación del daño al ente estatal, así como la inexistencia de causas eximentes de responsabilidad. Aún y cuando se compruebe el planteamiento esbozado, ello no permitiría, por sí mismo, desvirtuar, en el caso concreto, el fallo del Tribunal. Lo anterior por cuanto es un aspecto tangencial respecto del eje central del proceso, en particular, el grado de riesgo creado y la existencia o no de eximentes de responsabilidad.

VII.- Como **quinto** agravio, recrimina al Tribunal que omita tener por probado el texto del contrato que forma parte del expediente, en particular, en cuanto a los requisitos convenidos para el acceso a las cuentas. Al igual que el anterior motivo de casación, el presente no permite una casación útil. Aún de llevar razón el recurrente, la comprobación de estos requerimientos acordados

entre las partes no demuestra, por sí mismo, la culpa de la víctima o la culpa de un tercero, aspectos sobre los cuales se carece de prueba adecuada, por lo que debe rechazarse el reclamo aducido.

VIII.- A los anteriores motivos de casación, fundados en presuntos quebrantos en la valoración de la prueba, el recurrente agrega las violaciones de fondo que se detallan a continuación. Como **sexto** cargo, acusa una indebida interpretación y aplicación de los numerales 35 y 42 de la Ley de Defensa del Consumidor. Inicia su exposición indicando que la responsabilidad es un tema general en Derecho. Cita el quebranto de los preceptos 41 y 46 constitucionales. Alude al concepto clásico de responsabilidad fundada en culpa, e indica que, en el caso de la objetiva, se da, únicamente, cuando una ley la contemple de manera expresa y en los términos en que esta la prescribe. Afirma, la diferencia entre ambas está en si la culpa es necesaria o no para el surgimiento del deber de reparar, así como en la carga de la prueba, pero que la causalidad es un elemento *sine qua non* en cualquier tipo de responsabilidad. En apoyo de su desarrollo, incluye una serie de citas doctrinales. En cuanto a la carga de la prueba, refiere, la víctima debe demostrar el daño y el nexo de causalidad, mientras que el demandado la existencia de alguna eximente de responsabilidad. Tratándose de responsabilidad por riesgo, asevera, este debe haber sido producido por el accionado, y ser causa directa, inmediata, eficiente y suficiente del daño. Analizando el texto del canon 35 de la ley de cita, concluye, como notas caracterizadoras, que se trata de una responsabilidad contractual objetiva, elimina el requisito de la culpa, exige la existencia de un nexo de causalidad y no es absoluta, pues no surge en caso de que el daño sea

ajeno al demandado. Sobre este último, lo caracteriza como negativa, en la medida en que solamente exige comprobar que el daño no se origina en el servicio, no si el daño se produjo exactamente por alguna de las causas que "rompen" la causalidad. Añade, si bien es cierto que el usuario tiene derecho a una información veraz y oportuna sobre el servicio, incluyendo sus riesgos, ello sólo se refiere a aquel brindado por el demandado. Alude, la sustracción de la clave se hizo en Internet; el Banco da un servicio que permite realizar transacciones en forma virtual, pero no administra ni controla la red mediante la cual se puede dar este acceso, que es la que utiliza el cliente. Manifiesta, nunca se comprobó que el servicio del banco fallara, y ante esta situación, no puede afirmarse que causó el daño. Lo anterior lo considera sustentado en que de la prueba documental y testimonial-pericial se concluye que dicha situación no se dio, ni que se sustrajera, de la entidad bancaria, la clave creada por el cliente, o que los desembolsos se efectuaran sin cumplir los requisitos convenidos. Todo lo anterior descarta, en su opinión, el nexo de causalidad. Sobre este tema, adiciona, la sustracción se realizó aprovechando los defectos de Internet, ya que el sistema interno no falló. En cuanto a la responsabilidad por riesgo, señala que esta surge cuando se crea dicha situación, no cuando es preexistente, como en el presente asunto. Esta ausencia de causalidad, arguye, puede ser analizada conforme al concepto de ajenidad, tal y como lo establece el artículo 35 de cita, lo cual considera demostrado en el caso particular, en donde incluso se comprobó donde se depositaron los dineros sustraídos. Recrimina la interpretación realizada en la sentencia que afirma que es irrelevante si hubo culpa de la víctima o el hecho de un tercero, y que basta el

riesgo creado. En forma concomitante, acusa la vulneración del numeral 1022 del Código Civil y 411 del Código de Comercio, ya que se está desconociendo el contrato addendum, en el que se regula el servicio, según el cual, el banco acepta órdenes del cliente una vez cumplidos precisos requisitos. El Banco se compromete, aclara, a tramitar las instrucciones recibidas atendiendo los requisitos de ingreso aceptados por el cliente, entre los que no se encuentra el comprobar que él, físicamente, sea quién dio la orden. De allí la responsabilidad del cliente de mantener en secreto su clave, y de protegerse contra eventuales sustracciones de esta. Por otra parte, indica, el contrato no puede ser desconocido por el Juez. Considera violatorio del ordenamiento el tener por nulo un contrato entero, sin el menor examen y sin concretar si es la totalidad del contrato o solo algunas cláusulas. De esta situación deriva la nulidad del fallo, toda vez que, sin que el actor lo demandara y sin que se justifique en cuál causal de nulidad absoluta del canon 42 de la Ley de Defensa del Consumidor se incurrió se desconoció su validez. Complementa esta argumentación, manifestando que, en responsabilidad contractual se responde dentro de la relación, y únicamente respecto de lo que se genera en esta. El apoderado del Banco plantea que la entidad es consciente de la obligación que le asiste de tratar de proteger a sus clientes, pero califica la naturaleza de esta como comercial, no jurídica. Afirma, el prestador del servicio no responde si ha desarrollado el servicio bajo estándares de calidad aceptables. Por otro lado, califica de absurdo y desproporcionado el exigirle al banco garantizar, al 100%, la seguridad, lo cual arguye, resulta vulneratorio del principio de razonabilidad constitucional. En consecuencia, aduce, la interpretación no se realizó de

conformidad con el precepto 10 del Código Civil, el cual considera quebrantado. Finalmente, asevera que la responsabilidad se deriva del riesgo creado, no del simple riesgo que se suscita a propósito del servicio, lo cual ejemplifica con la instalación de cajeros automáticos, en donde entiende, no sería responsable la entidad bancaria por los asaltos que ocurran en la vía pública de acceso.

IX.- Responsabilidad objetiva por riesgo en materia del consumidor. En lo que se refiere a la responsabilidad, se pueden ubicar dos grandes vertientes, una subjetiva, en la cual se requiere la concurrencia, y consecuente demostración, del dolo o culpa por parte del autor del hecho dañoso (v.gr. el cardinal 1045 del Código Civil), y otra objetiva, que se caracteriza, en lo esencial, por prescindir de dichos elementos, siendo la imputación del daño el eje central sobre el cual se erige el deber de reparar. Como ejemplo de lo anterior, se encuentra el numeral 35 de la Ley de Defensa Efectiva del Consumidor, en donde el comerciante, productor o proveedor, responderá por aquellos daños derivados de los bienes transados y los servicios prestados, aún y cuando en su actuar no se detecte negligencia, imprudencia, impericia o dolo. Asimismo, es importante considerar, por su influencia en el tema probatorio, que los elementos determinantes para el surgimiento de la responsabilidad civil, sea esta subjetiva u objetiva, son: una conducta lesiva (la cual puede ser activa o pasiva, legítima o ilegítima), la existencia de un daño (es decir, una lesión a un bien jurídico tutelado), un nexo de causalidad que vincule los dos anteriores, y en la mayoría de los casos la verificación de un criterio de atribución, que dependerá del régimen legal específico. En cuanto a la causalidad, es menester indicar que se trata de una valoración casuística

realizada por el juzgador en la cual, con base en los hechos, determina la existencia de relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente económico. Si bien existen diversas teorías sobre la materia, la que se ha considerado más acorde con el régimen costarricense es la de causalidad adecuada, según la cual existe una vinculación entre daño y conducta cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad según las circunstancias específicas que incidan en la materia, de la segunda (en este sentido, pueden verse, entre otras, las resoluciones 467-F-2008 de las 14 horas 25 minutos del 4 de julio de 2008, o la 1008-F- 2006 de las 9 horas 30 minutos del 21 de diciembre de 2006). En este punto, es importante aclarar que la comprobación de las causas eximentes (culpa de la víctima, de un hecho de tercero o la fuerza mayor), actúa sobre el nexo de causalidad, descartando que la conducta atribuida a la parte demandada fuera la productora de la lesión sufrida. En lo que se refiere a los distintos criterios de imputación, para los efectos del presente caso, interesa la teoría del riesgo creado, la cual fue incluida, en forma expresa, en la Ley de Defensa del Consumidor. El esquema objetivo por el que se decanta la ley, así como la aplicación del criterio de imputación citado, se desprenden de la simple lectura de la norma en cuestión, la cual estipula: "*el productor, el proveedor y el comerciante deben responder, concurrentemente, **e independientemente de la existencia de culpa**, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. / **Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.** / Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso,*

los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor." (la negrita es suplida).

Realizando un análisis detallado de la norma recién transcrita, se desprenden una serie de elementos condicionantes de su aplicación. En primer lugar, y desde el plano de los sujetos, esto es, quien causa el daño y quien lo sufre, la aplicación de este régimen de responsabilidad se encuentra supeditada a que en ellos concurren determinadas calificaciones. Así, en cuanto al primero, se exige que sea un productor, proveedor o comerciante, sean estas personas físicas o jurídicas. Por su parte, en cuanto al segundo, la lesión debe ser irrogada a quien participe de una relación jurídica en donde se ubique como consumidor, en los términos definidos en el cuerpo legal de referencia y desarrollados por esta Sala. Se requiere, entonces, que ambas partes integren una relación de consumo, cuyo objeto sea la potencial adquisición, disfrute o utilización de un bien o servicio por parte del consumidor. El Banco actúa en ejercicio de su capacidad de derecho privado, como una verdadera empresa pública, y en dicha condición, ofrece a sus clientes un servicio, por lo que, al existir una relación de consumo, el caso particular debe ser analizado bajo el ámbito de cobertura del numeral 35 en comentario. Asimismo, del precepto bajo estudio se desprende, en segundo lugar, que el legislador fijó una serie de criterios de atribución con base en los cuales se puede imputar la responsabilidad objetiva que regula este cardinal, dentro de los que se encuentra la ya citada teoría del riesgo. Así, este sirve como factor para

endilgarle la responsabilidad a los sujetos a que se hace referencia. En esencia, dicha teoría postula que, quien crea, ejerza o se aprovecha de una actividad lucrativa lícita que presenta elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconvenientes (*ubi emolumentum, ubi onus*, el cual puede ser traducido *como donde está el emolumento, está la carga*). De la anterior afirmación se pueden colegir dos características: por un lado, que el riesgo proviene de una actividad de explotación; y por el otro, al ser realizada por el ser humano, se excluyen los denominados hechos de la naturaleza. Concomitantemente, importa realizar algunas precisiones en cuanto a los riesgos aptos para la generación de la responsabilidad, ya que no todo riesgo implica el surgimiento, en forma automática, de esta. En la actualidad, la vida en sociedad ofrece un sinnúmero de riesgos, de distintos grados y alcances, al punto que se puede afirmar que es imposible encontrar una actividad cotidiana que se encuentre exenta de ellos. En esta línea, la interpretación de las normas no puede partir de una aversión absoluta y total al riesgo, el cual, como se indicó, forma parte integral de la convivencia societaria y de los avances tecnológicos que se integran a esta. Lo anterior lleva a afirmar que, para el surgimiento del deber de reparación, el riesgo asociado con la actividad debe presentar un grado de anormalidad, esto es, que exceda el margen de tolerancia que resulta admisible de acuerdo a las reglas de la experiencia, lo cual debe ser analizado, de manera casuística, por el juez. El segundo punto que requiere algún tipo de comentario es en cuanto al sujeto que deviene obligado en virtud de una actividad considerada como peligrosa. Como ya se indicó, el criterio de imputación es, precisamente, el riesgo creado,

lo que hace suponer que la persona a quien se le imputa el daño debe estar en una posición de dominio respecto de aquel, es decir, debe ser quien desarrolla la actividad o asume las posibles consecuencias negativas asociadas, recibiendo un beneficio de ello. Este puede ser directo, el cual se puede identificar, entre otros, con los ingresos o emolumentos obtenidos a título de contraprestación, o bien indirectos, cuando la situación de ventaja se da en forma refleja, que podría ser el caso de mecanismos alternos que tiendan a atraer a los consumidores, y en consecuencia, deriven en un provecho económico para su oferente. Es importante mencionar que en una actividad es dable encontrar distintos grados de riesgo, los cuales deben ser administrados por aquel sujeto que se beneficia de esta, circunstancia que ejerce una influencia directa en el deber probatorio que le compete, ya que resulta relevante para determinar la imputación en el caso concreto. Lo anterior, aunado a la existencia de causales eximentes demuestra que la legislación en comentario no constituye una transferencia patrimonial automática.

X.- En el caso en concreto, las pretensiones de la actora fueron acogidas por el Tribunal, quién consideró que el funcionamiento del sistema de banca electrónica presenta una peligrosidad tal que permite imputar los daños irrogados al banco. La experiencia confirma que las transacciones realizadas por Internet presentan cierto nivel de riesgo, por lo que las generalidades apuntadas en el considerando anterior resultan aplicables. Así las cosas, la responsabilidad del banco surge, no por el acto específico de la sustracción del dinero por un tercero, sino como consecuencia del funcionamiento específico del servicio que se ofrece al público. La razón de ser de la entidad es la

intermediación financiera, concepto que incluye la captación de fondos provenientes del ahorro del público, concepto que lleva implícita su custodia, tanto desde el punto de vista físico, como del registro electrónico correspondiente. No cabe duda que se encuentra sometida a una ineludible obligación de garantizar la seguridad de las transacciones realizadas, ya sea en ventanilla o mediante cualquier otro medio puesto a disposición de los clientes, la cual debe abarcar, necesariamente, el uso de todos aquellos mecanismos disponibles que le permitan contar con un mayor grado de certeza en cuanto a la identificación de las personas que se encuentran facultadas para realizar transacciones electrónicas desde las cuentas. La responsabilidad que le fue imputada al Banco se fundamenta, no en la sustracción del dinero por un tercero, sino en la existencia de un riesgo, según lo expuesto en el considerando IX, en el funcionamiento propio del servicio que ofrece, lo que permite imputar el origen del daño al funcionamiento del servicio. La actividad financiera, específicamente la bancaria, genera por sí misma, un elevado nivel de riesgo, el cual se ve acentuado en el servicio en comentario, que impone a la entidad encargada de aquella un redoblamiento de los márgenes y dispositivos de seguridad en los diferentes niveles, tanto en lo relacionado con sus actividades propias y directamente desplegadas por sus funcionarios o contratistas, como en lo relativo a los medios que sus clientes, necesariamente, deberán utilizar para acceder y recibir el servicio ofrecido, el cual, por demás, es implantado, implementado, promocionado y desplegado por la entidad bancaria, también para su beneficio. Por lo anterior, no es admisible el argumento, para eximirse de responsabilidad, de que internet no es del Banco,

cuando bien sabe el demandado que ofrece un servicio altamente riesgoso. En todo caso, la relación existente entre el Banco y un tercero para la prestación de un servicio no excluye la responsabilidad del primero frente a sus clientes. Lo delicado de la actividad ejercida queda fuera de toda duda, y por ende, los márgenes de exigibilidad en la diligencia, seguridad, eficiencia, cuidado y razonabilidad en el manejo aumentan. Al fin y al cabo, los bancos, sin que el demandado sea la excepción, custodian y administran, entre otros, un bien ajeno; y no cualquier bien, sino fondos del público. Así las cosas, no solo responde por la fortaleza de sus sistemas internos, sino también por la seguridad de quien, para llegar allí, utiliza los únicos canales posibles que el propio Banco conoce y reconoce como riesgosos. Y responde no en cuanto ajenos, sino en la medida en que constituye el medio del que se prevalece, directamente, para la prestación del servicio. Tal y como lo preceptúa el numeral 35 de la Ley de Protección al Consumidor, ha habido un perjudicado en razón del servicio, que al ser utilizado (y en vista de su carácter riesgoso) produjo una lesión importante a quien figura en el proceso como parte actora. En consecuencia, en vez de una indebida interpretación de la norma, se ha dado al artículo el recto y correcto sentido. El medio para acceder a la plataforma del Banco no se trata, por ende, de un foco ajeno de riesgo, sino de un instrumento consustancial al servicio que presta; si se quiere, forma parte intrínseca de la actividad, que si bien es accesoria a la que realiza el intermediario, resulta imprescindible. De allí que los mecanismos de garantía al cliente –usuario-, deben darse no solo dentro de los muros informáticos del propio Banco, sino también en el camino de acceso a él como parte del servicio.

No en vano, el Sistema Financiero se ha abocado, en general, a la implementación de mecanismos de doble identificación, al mejoramiento de las claves y, en general, el uso de sistemas recientes como la utilización de tokens, claves cambiantes, llaves con dispositivos especiales, entre otros. Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que el surgimiento de la responsabilidad depende de la existencia de antijuridicidad, sin que la objetiva sea la excepción, debiéndose determinar, en este caso, si el afectado se encontraba en la obligación legal de soportar el daño, tal y como se extrae del principio de indemnidad patrimonial. Esta antijuridicidad de base, se identifica, en la especie, con el riesgo existente en el funcionamiento del servicio, según se desprende del propio acervo probatorio cuya indebida valoración se reclama. Es por lo indicado hasta este punto, que no es de recibo los argumentos expuestos por el recurrente en el sentido de que la obligación de seguridad es de naturaleza comercial y no jurídica. Como ya se adelantó, el desarrollo de actuaciones asumidas por un sujeto de derecho, y que previsiblemente tengan la potencialidad de causar daños, lleva implícito el deber de garantizar la seguridad de estos. En esta línea, no se trata de que el demandado demuestre la diligencia que ha asumido, ya que este es un aspecto propio de un sistema subjetivo de responsabilidad. Finalmente, y desde el punto de vista general, debe aclararse al recurrente, que el caso sub-examine no se asimila al supuesto en donde el cliente es víctima de un robo en la calle cuando se dirige a un cajero o una sucursal bancaria. Las situaciones planteadas no son comparables. En primer lugar, debe tomarse en cuenta que la falla en el funcionamiento del servicio que ofrece el intermediario financiero radica en la falta de seguridad en

los mecanismos de identificación del cliente para acceder a la plataforma interna. Desde esta perspectiva, producto de los riesgos inherentes a la transmisión de datos mediante Internet, y de los cuales es claro que el Banco tiene pleno conocimiento, como lo demuestran las campañas publicitarias desplegadas, este proceso para acreditar la identidad de la persona que utiliza el servicio debe, necesariamente, brindar las herramientas para reducir la posibilidad de que ocurra una suplantación de identidad. Se trata de una característica intrínseca del servicio que ofrece el Banco. En este sentido, se aprecia que el ejemplo planteado por el recurrente no resulta aplicable, toda vez que la responsabilidad no se imputa por lo ocurrido previo al acceso, sino como consecuencia del riesgo creado y la inseguridad que presenta el sistema, analizado en su conjunto. Una sustracción de dinero en la calle se agota en el acto, sin que exista ningún tipo de participación por parte de la entidad financiera, mientras que en el caso bajo estudio, el perjuicio se da producto del riesgo no administrado de una suplantación de identidad, elemento sobre el cual el Banco se erige en una posición de control (respecto de la reducción del riesgo, claro está). En segundo lugar, existe una segunda diferencia que desvirtúa el símil planteado, cual es el margen de autodeterminación que le asiste al cliente. Así, en el ejemplo planteado, el medio para llegar, la hora, así como la misma escogencia del cajero o de la sucursal bancaria depende, exclusivamente, de la decisión del cliente. En este caso, la administración del riesgo depende, en forma preponderante –por no decir exclusiva-, del cliente, a diferencia del servicio de banca electrónica, en donde la única forma de acceder al servicio es mediante Internet, con los riesgos ya comentados. Si bien es

cierto el usuario puede elegir entre conectarse en un lugar más o menos seguro, decisión respecto de la cual debe asumir su cuota de responsabilidad, en términos generales se encuentra supeditado a los riesgos propios de la conexión de Internet, de la cual depende.

XI.- En suma a lo expuesto, en el caso concreto no se demostró la concurrencia de una eximente de responsabilidad, como lo sería la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o fuerza mayor. Si bien se alude a la primera, no existen, dentro del acervo probatorio, elementos suficientes que permitan afirmar que la víctima tuvo participación en la producción del daño. La única circunstancia atinente a un eventual mal manejo de su clave de acceso es el presunto acceso a la misma que tuvo su hijo, circunstancia que se encuentra justificada tomando en consideración que se encarga de la empresa del actor, y que este es una persona mayor. Empero, no comparte esta Sala el criterio expuesto por el Tribunal en cuanto a que, tratándose de una responsabilidad objetiva por la existencia de un riesgo creado, al amparo del numeral 35 de la Ley de Defensa del Consumidor, la demostración por parte del demandado de culpa de la víctima o hecho de un tercero no es suficiente para romper el nexo de causalidad, y en consecuencia, eliminar el deber de reparar. Por el contrario, tal y como ya se manifestó, la existencia de una eximente implica que la causa del menoscabo puede ser vinculada a otro sujeto, o lo que es lo mismo, que el demandado resulta ajeno al daño irrogado. En consecuencia, no es dable afirmar, como lo hace el Tribunal, que aún cuando se acredite la concurrencia de dichas circunstancias, el riesgo creado permite endilgarle responsabilidad a la entidad bancaria. Con tal aseveración, se confunde el criterio de imputación

con el nexo de causalidad, los cuales resultan conceptos distintos e independientes. En todo caso, en la especie no se logró demostrar la concurrencia de una causa eximente o bien, que la Ley de Protección al Consumidor no sea aplicable, por lo que, al existir un daño como consecuencia de un servicio riesgoso, en los términos del numeral 35 del cuerpo normativo citado, no se aprecia una indebida aplicación del régimen jurídico por parte de los juzgadores de instancia.

XII.- Por otra parte, el recurso se refiere a la falta de aplicación de los artículos 1022 del Código Civil, 411 del Código de Comercio, 42 de la Ley 7472, al desconocer el Tribunal las condiciones del servicio estipuladas en la adenda al contrato, donde no se contempla la obligación del Banco de comprobar físicamente quien da la orden, pues el usuario debe mantener en secreto su clave y protegerla de sustracciones. Si bien el presente proceso se origina producto de una relación subyacente de naturaleza comercial, el objeto de este no es el cumplimiento o no de las cláusulas contractuales. Por el contrario, se trata de la aplicación de un régimen de responsabilidad cuyo factor de atribución objetivo es el riesgo creado por el demandado al poner a disposición de sus clientes el servicio de banca electrónica, o lo que es lo mismo, por su funcionamiento. En este sentido, es importante aclarar que el numeral 35 de la Ley de Defensa del Consumidor resulta aplicable tanto a los supuestos de responsabilidad extracontractual como contractual, independientemente, en este último caso, del incumplimiento de los acuerdos inter-partes que regulan la relación específica. Así las cosas, debe tenerse en cuenta que el deber de reparar surge de la existencia, en el caso concreto, de los supuestos exigidos

por la disposición correspondiente, el daño, la conducta lesiva, el nexo de causalidad que vincula los dos anteriores y el criterio de imputación determinado por la norma, en este caso, la teoría del riesgo. En mérito de lo expuesto, al no observarse las infracciones denunciadas, el cargo deberá desestimarse.

XIII.- Respecto de los alegatos del recurrente en relación con la vulneración del principio de razonabilidad constitucional, cabe destacar que esta no se aprecia. Refiere dicha situación a que se pretenda exigir el 100% de seguridad a las entidades bancarias. Es bueno advertir en este punto que, los agravios expuestos por el casacionista corresponden, a plenitud, con la causal prevista en el apartado d) del artículo 138 del Código Procesal Administrativo. Todo operador jurídico se debe al bloque de constitucionalidad, y por excelencia el Juez, que en sus pronunciamientos debe procurar ajustarse al elenco jerárquico del sistema jurídico. Este particular aspecto se torna especialmente trascendente para el Juez de Casación, pues hay que recordar que, a más de la correcta aplicación del Derecho en el caso concreto (y con ello la máxima aproximación posible a la justicia), el órgano encargado de la casación tiene como fin primordial la recta y correcta interpretación de la norma jurídica a la luz del Derecho de la Constitución. Con ello se cierra el círculo del control constitucional que, expresamente, ha excluido de la Sala encargada de la materia, la revisión de los pronunciamientos jurisdiccionales (a no ser, en la línea reiterada de su interpretación) según lo dispone el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y envía dicho control, como debe, al vértice último de fiscalización jurisdiccional, que no es otro, que el órgano de casación

(y que para este caso particular, lo sería la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia). El Juez de Casación se erige no sólo en operador del Derecho de la Constitución, sino también (y sobre todo) en su contralor. Y no sólo de las normas positivas del derecho constitucional (que como es sabido no se agotan en la Constitución misma), sino también de sus principios y reglas, muchas de las cuales se han venido esclareciendo mediante la misma jurisprudencia. De esta forma, cualquier vulneración al subsistema normativo superior implica, casi siempre, una violación a las normas sustantivas del ordenamiento jurídico, lo que a su vez produce una nulidad de la sentencia, pues si las conductas de la Administración Pública y del propio legislativo deben sumisión al marco superior del sistema (Derecho de la Constitución), no existe norma ni razón alguna capaz de excluir, válidamente, la sumisión del juez al Derecho, pues por aplicarlo no queda exento de su mandato, antes bien, es quizá el operador con mayor vínculo al régimen. Este deber, aplicable a todas las materias, es reiterado, en forma expresa, por el precepto 138 del Código Procesal de mérito, que ha venido a reafirmar, en la tradición del sistema jurisdiccional costarricense, el sometimiento del juez y sus sentencias al Derecho de la Constitución, y el posible control de ello, asignado, no en este caso a la Sala Constitucional, sino a la Sala de Casación de lo Contencioso Administrativo, como punto máximo de la jerarquía jurisdiccional. De modo que habrá invalidez de la sentencia contencioso- administrativa, así como de aquellas dictadas en otras materias, siempre que habiéndose recurrido, se alegue y se encuentre, una desatención, inaplicación o indebida interpretación de cualquier norma o principio del Derecho de la Constitución, tal y como lo ha dispuesto y aplicado

en múltiples precedentes esta misma Sala, con anterioridad, incluso, del propio Código Procesal Contencioso Administrativo.

XIV.- Tratándose del principio de razonabilidad o proporcionalidad, su vulneración puede darse, en forma directa, al momento de valorar el cuadro fáctico que se discute en el proceso como consecuencia de las pretensiones de las partes, o bien, cuando la interpretación realizada por el juzgador en la sentencia de normas legales sustantivas resulta contraria al contenido de dichos principios, supuesto en el que se da, a su vez, la vulneración, por irrazonabilidad o falta de proporcionalidad, de las disposiciones mal interpretadas o aplicadas. En respaldo de lo anterior, no puede perderse de vista que la finalidad del recurso de casación es verificar que la sentencia se ajuste a lo preceptuado por el ordenamiento jurídico, tanto a nivel legal como constitucional. En el caso concreto, no se aprecia que la sentencia del Tribunal haya dejado de aplicar, o lo haya hecho en forma indebida, los principios constitucionales citados. El juzgador de instancia, al dictar el fallo, lo hizo al amparo del régimen de responsabilidad establecido por el legislador, en actuación de lo dispuesto en los preceptos 41 y 46 constitucionales que procuran la protección del consumidor frente a su contraparte comercial, sin incurrir, tampoco, en una interpretación irrazonable de la norma legal. De igual forma, no resulta desproporcionado respecto del fin perseguido por el Derecho de la Constitución y la legislación especial dictada al efecto, el surgimiento de responsabilidad a cargo del agente económico que ofrece bienes y servicios por los daños que de estos se deriven, siempre y cuando exista un nexo de causalidad que los con la actuación de estos, máxime si se considera que

responde a la aplicación del principio de rango constitucional de indemnidad patrimonial. Adicionalmente, no es dable aducir, como lo hace el recurrente, que el resultado de un fallo que aplica correctamente la legislación vigente, tal y como se determinó en los considerandos que anteceden, deviene en irrazonable o desproporcionado. Con base en lo expuesto, el agravio debe ser rechazado..

XV.- Finalmente, y a mayor abundamiento de razones, resulta importante referirse a la carga de la prueba en asuntos como el presente. En primer término, se advierte que la parte actora se encuentra en una situación donde le resulta muy difícil o prácticamente imposible comprobar algunos de los hechos o presupuestos esenciales para su pretensión, colocándola ante una posible indefensión. Producto de lo anterior, y según lo ha indicado esta Sala con anterioridad, se redistribuye el deber de demostración entre las partes litigantes, en donde el "onus probandi" (deber probatorio) le corresponde a quien se encuentre en mejores condiciones para aportar la prueba al proceso (en este sentido, se puede ver la resolución no. 212 de las 8 horas 15 minutos del 25 de marzo de 2008). Empero, de lo anterior no debe extraerse que la víctima se encuentra exenta del deber probatorio, ya que le corresponde acreditar, en los términos dichos, el daño sufrido y el nexo de causalidad. Por su parte, corre por cuenta del accionado probar que es ajeno a la producción del daño, es decir, debe demostrar la concurrencia de alguna de las causas eximentes de responsabilidad, ya sea la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor. Asimismo, el demandado puede liberarse de la responsabilidad en el tanto logre comprobar que el régimen establecido en el

cardinal 35 de la Ley de Defensa del Consumidor no le es aplicable, ya sea porque no concurren en la especie los presupuestos subjetivos para su aplicación (por ejemplo, si las partes no se encontraran en una relación de consumo), o bien, en el caso específico de la teoría del riesgo que contempla dicha norma, que este no se ubica en un grado de anormalidad. A manera de síntesis, se puede observar que se trata de una redistribución del deber probatorio en atención a las circunstancias específicas de cada uno de las partes y su proximidad a las fuentes probatorias, las cuales, en todo caso, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las cuales, los juzgadores deben recurrir, no sólo a las consecuencias que se derivan en forma directa del acervo probatorio, sino también de indicios y su propia experiencia al momento de valorarlo. Ahora bien, en casos como el presente, se da la particularidad de que, para el demandado, la demostración de las causas eximentes presenta la misma complejidad a la que se enfrenta el actor, ya que allegar al proceso prueba de un eventual supuesto de culpa de la víctima, como lo podría ser el que se haya entregado la clave a un tercero, requeriría verificar, entre otros actos, un comportamiento del ámbito personal del actor, respecto del cual resulta absolutamente ajeno. En este sentido, la consideraciones expuestas resultan, igualmente, aplicables al demandado. Esta necesidad se hace aún más patente, si se considera que el comercio electrónico se caracteriza por el hecho de ser impersonal, ya que las partes no entran en contacto directo al momento de realizar la transacción, sino que lo hacen mediante canales informáticos mediante los cuales se transmiten los datos, lo que facilita que se cometan ilícitos originados en la connivencia o confabulación

de los usuarios del sistema financiero. Es por lo anterior, que las probanzas deben ser valoradas considerando el acceso a las fuentes probatorias por las partes, cuyo análisis ha de abarcar, necesariamente, y en aplicación de las reglas de la sana crítica, la existencia de elementos que, eventualmente, contradigan la presunción de buena fe que le asiste al actor respecto de sus pretensiones, considerando la dificultad, ya comentada, de demostrar ciertos hechos constitutivos de su ruego. Así, un correcto entendimiento de los mecanismos de seguridad que en cada momento implementen los intermediarios financieros resulta clave para apreciar si la parte demandante actúa, o no, con buena fe.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00397 de las 10:35 hrs. del 23 de abril. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

DERECHO COMERCIAL

16. CONTRATO DE SEGURO. Finalidad, características y aplicación del principio de autonomía de la voluntad. Improcedencia de la indemnización al existir un vicio en el consentimiento al no revelar condición preexistente. Procedencia del daño moral ante rechazo de varias solicitudes y la no cancelación de la póliza.

“**V.-** Aunque no lo precisa como tal, el **segundo** motivo de casación recrimina que el Tribunal haya anulado las cláusulas de disputabilidad debido a que consideró que resultaban violatorias de los derechos fundamentales de todo ciudadano. Afirma, se desconoce su objeto (“salvar a las compañías de seguros de los denominados riesgos ciertos o no asegurables”), siendo que su naturaleza jurídica debe ser abordada en relación con el esquema de impugnación de los contratos privados en general. En el ordenamiento jurídico

costarricense, dicha regulación contractual se fundamenta, indica, en la concordancia entre los numerales 1007, 1020 y 1015 del Código Civil, con base en los cuales, el asegurador tendría el derecho de alegar la nulidad del contrato por los vicios esenciales ocurridos al momento de la suscripción de la póliza. En el caso en cuestión, dice, mediante la cláusula contractual en comentario, dicha posibilidad se limita a un lapso de dos años. Tal restricción, expone, se fundamenta en la protección de los intereses del asegurado, garantizándole que, luego de ese tiempo, no se le negará el beneficio por una omisión no dolosa ocurrida con anterioridad, es decir, que la validez del contrato deviene en indisputable por parte del asegurador al transcurrir el período de tiempo establecido. Realiza citas doctrinales, de las cuales se extrae que, en el caso de las pólizas colectivas, se permite a una compañía de seguros impugnar la cobertura individual sin afectar la situación contractual que beneficia a los restantes. En el caso particular, el "Beneficio de Incapacidad Total y Permanente" resulta disputable (inefectivo) cuando la declaratoria médica tenga como sustento un estado, enfermedad o lesión corporal manifestados de forma previa a la entrada en vigencia del beneficio. Apunta, esta es la situación del actor, cuya invalidez fue generada por la sumatoria de múltiples padecimientos que se produjeron, manifestaron y fueron tratados previos a la inclusión en las pólizas colectivas, los cuales no fueron declarados en el formulario que le fue entregado en cada institución bancaria. Finalmente, estipula, las cláusulas anuladas forman parte de contratos de pólizas colectivas, los cuales han sido suscritos en forma masiva, por lo que estima, la decisión del Tribunal contraviene los principios comerciales de los seguros y deja a la institución en

una situación de absoluto riesgo y desventaja, favoreciendo a miles de beneficiarios sin entrar a analizar, en forma individual, cada caso.

VI.- Las cláusulas de disputabilidad anuladas, por conexidad, en la sentencia que se cuestiona, disponen: "*los beneficios de esta póliza serán disputables, en relación con cualquier asegurado durante los dos primeros años de vigencia de su seguro, si la causa del suceso que origina la reclamación fuere una enfermedad, estado o lesión corporal sufrida antes de la inclusión del asegurado en la póliza, por lo cual estuvo sometido a tratamiento o fue diagnosticado por un médico, o fue aparente a la vista o fue de las que por sus síntomas o signos no pudieron pasar desapercibidas para el asegurado o terceras personas.*" Por su parte, el Tribunal consideró que estas son nulas, en lo medular, por cuanto generan una discriminación para aquellos tomadores del seguro que tuvieran una enfermedad preexistente, ya que, la indemnización dependería del momento en que se pretendiera hacer efectiva la póliza, esto es, según fuera dentro de los dos años a que se refiere la disposición contractual que se analiza, o fuera del plazo de disputabilidad. Así, entre dos asegurados con el mismo padecimiento previo, dependiendo del momento cuando ocurra el siniestro, uno recibirá la indemnización y el otro no. De igual forma, el Tribunal consideró irrazonable y desproporcionado que se obligue a una persona a adherirse a un contrato de póliza de vida a sabiendas que, por un padecimiento preexistente, no se le cancelará la indemnización pactada. Por su parte, el recurrente considera que el fundamento de las estipulaciones indicadas se colige de los numerales 1007, 1020 y 1015 del Código Civil, con base en los cuales, el asegurador tendría el derecho de alegar la nulidad del

contrato por vicios esenciales. Considera esta Sala que la nulidad decretada carece de sustento. El contrato de seguros tiene por objeto trasladar o transferir los daños, futuros e inciertos, provenientes de la materialización de un riesgo, el cual había sido previamente asegurado, del perjudicado (el tomador) al asegurador, mediante una indemnización o una prestación acordada previamente. Se caracteriza por la mutualidad, esto es, que las consecuencias dañosas son distribuidas entre una pluralidad de sujetos que se encuentran expuestos a un mismo tipo de riesgo, los cuales han sido asegurados por la misma empresa aseguradora, mediante el pago de una prima proporcional, calculada por esta última. Es igualmente importante tener claro que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, en este caso el INS, al actuar en el ejercicio de su capacidad de derecho privado, según el numeral 1 de la Ley General de la Administración Pública, se encuentra en la libertad de definir, en forma previa, cuales son los riesgos que está dispuesto a asegurar (salvo que exista una disposición legal que le obligue, como sucede en el caso de riesgos del trabajo), lo cual hace al momento de ofertar un determinado tipo de póliza. Desde la perspectiva del asegurador, no todo riesgo es asegurable, sino que esto depende de las políticas que defina cada empresa con base en los estudios actuariales correspondientes. Lo anterior implica que los contornos del interés asegurable se encuentran definidos en la póliza, siendo este un supuesto de validez del contrato. Es por lo anterior que, en cumplimiento del principio de la buena fe negocial, las partes se encuentran en la obligación recíproca de suministrar aquella información que incida en su perfección, y en el caso del asegurador, en la decisión de otorgar la cobertura indemnizatoria. Al

margen del caso concreto, cuyo análisis escapa del alcance del agravio que se analiza, la cláusula de disputabilidad supone una limitación, en beneficio de la parte más débil y de los otros asegurados, de la posibilidad del asegurador de declinar el pago, en un plazo determinado, en caso de que su contraparte incumpla el deber de informar situaciones previas relevantes que puedan afectar la validez de la póliza por tratarse de una situación no asegurable según el contrato. En este sentido, las estipulaciones contractuales vienen a limitar, a favor del asegurado, la posibilidad de anular las cláusulas en comentario por lo dispuesto en las normas citadas del Código Civil. Desde este punto de vista, en tanto el tomador tenga conocimiento de la existencia de dicha cláusula (aspecto que debe ser valorado en forma casuística), debe entenderse que la suscripción de la póliza implica una aceptación sobre los términos contenidos en esta. Lo anterior incluye el plazo de disputabilidad, por lo que la estipulación contractual resultaría válida y eficaz. No se da, en conclusión, la desigualdad indicada por el Tribunal, ya que, en tesis de principio, todo aquel que adquiera el seguro, lo hace bajo el conocimiento de que, si se materializa el riesgo dentro del plazo de disputabilidad y este es consecuencia de una condición preexistente no revelada, no tiene derecho a hacerlo efectivo. Por su parte, en cuanto al tema de la irrazonabilidad y desproporcionalidad decretadas por el Tribunal, debe observarse que, de acuerdo al funcionamiento de los seguros, la existencia de una condición preexistente puede convertir un riesgo en no asegurable, ya sea porque el daño pierda la condición de incierto, o bien, por no encontrarse dentro de los riesgos que la empresa aseguradora está dispuesta a asumir. A manera de ejemplo, puede citarse el caso de una persona con una enfermedad

terminal declarada médicamente, que pretenda adoptar un seguro de vida luego del diagnóstico. Desde esta perspectiva, y teniéndose en cuenta que se trata de una actividad privada (no una función o servicio público), regida por la libertad de empresa y de contratación, la existencia de cláusulas tendientes a delimitar y precisar las obligaciones de los contratantes no resulta violatoria del principio de razonabilidad y proporcionalidad, salvo que exista un abuso producto del desequilibrio de poder entre las partes. En el caso de estudio, siendo que los asegurados se encuentran compelidos por un deber de revelar información atinente a los intereses que cubrirían las pólizas, y tomándose en cuenta que el incumplimiento de este puede derivar en un vicio del consentimiento, no se encuentra irrazonable que, contractualmente, se prevea el mecanismo para cuestionar la procedencia de dicha indemnización. Por el contrario, desde esta óptica, al limitar el plazo en que se puede ejercer esta acción, resulta beneficiosa para los asegurados, pues le otorga un grado de seguridad jurídica a la relación. De igual forma, cabe resaltar que se trata de un medio idóneo para garantizar la solvencia de la entidad aseguradora, lo cual, sin lugar a dudas, reviste un interés público preponderante, ya que evita que esta se vea sometida a múltiples reclamos que podrían ser considerados fraudulentos, afectando a los restantes asegurados. La decisión del Tribunal contraviene uno de los contenidos esenciales del derecho de contratación, cual es el de permitir a las partes definir las obligaciones y derechos mutuos, el cual, a pesar de tratarse de un contrato de adhesión, no desaparece. Asimismo, al no resultar la medida irrazonable o desproporcionada, según lo indicado, se debe

anular lo resuelto por el Tribunal en relación con las cláusulas de disputabilidad de las pólizas VIC-719 (hoy OCI 185) y la 138750.

VII.- El **tercer** cargo aducido en el recurso versa sobre el otorgamiento del daño moral. Considera que no existen elementos de prueba que permitan al Tribunal concluir que se produjo un daño moral, ni justificar la suma aprobada. Señala, no se demostró el daño moral sufrido por el actor, por lo que estima debe rechazarse dicho extremo de la sentencia. En lo que interesa, el agravio planteado por el casacionista se encuentra dirigido a cuestionar dos aspectos que, si bien se encuentran íntimamente relacionados, han de ser analizados en forma independiente. El primero de ellos es la existencia o no de un daño moral que sea indemnizable. Sobre este particular, el Tribunal fundamenta su fallo en resoluciones de este órgano, donde se ha establecido que, tratándose del subjetivo, el juez debe valorar su existencia, sin exigir su prueba directa. En este sentido, se ha indicado que *"conforme a la mayoría doctrinal abocada al tema y a la abundante jurisprudencia de esta misma Sala, el daño moral subjetivo es "in re ipsa", sea, es consustancial o inherente a la lesión misma, va con la cosa, se entiende en principio como derivación del hecho o la conducta adoptada. No obstante lo anterior, ha de quedar claro que dicha calificación no exime al reclamante de algún atisbo probatorio que permita siquiera, por medio de indicios, extraer la aflicción subjetiva que se atribuye a la Administración infractora del Derecho Constitucional tutelado de previo por la Sala encargada de la materia. Pero de igual manera, resulta esencial, y por ende, de particular relevancia, que se establezca el necesario nexo causal entre la infracción reprochada por la sentencia que se ejecuta y el daño moral cuya*

reparación se pretende."(voto 125-F-S1-2009 de las 15 horas 35 minutos del 5 de febrero de 2009) En el presente caso, la sentencia determina un nexo causal con base en la prueba que consta en el expediente, indicando que se produjo un estado de angustia, inestabilidad y deterioro de salud como consecuencia de la actuación ilegítima del INS. En este orden de ideas, en cuanto a la demostración de la lesión, no se aprecia que se haya incurrido en vulneración alguna. Ciertamente, una vez declarada la incapacidad por parte del órgano técnico, el actor contaba con una expectativa de que, los distintos seguros que había adquirido para afrontar una situación como esta, le proveyeran la indemnización fijada contractualmente, así como la cancelación de los créditos asumidos con las distintas instituciones bancarias. No obstante, por el rechazo de las distintas solicitudes planteadas (aspecto que, por no ser objeto de revisión ante este órgano, se debe considerar que fue ilegítimo según lo resolvió el Tribunal) produce un estado de incerteza, inseguridad y angustia que no se justifica, y que se deriva, directamente, de la decisión del Instituto de no realizar el pago correspondiente de las pólizas. Situación distinta se puede afirmar respecto del segundo elemento, es decir, el monto otorgado, el cual se fijó en la suma de ¢15.000.000,00. El Tribunal identifica el daño en *"la angustia, trastornos inestabilidad y deterioro de su salud y que existe un nexo causal entre estos padecimientos y la actuación ilegítima del INS en negarle, a través de un tortuoso y largo procedimiento administrativo, el beneficio indemnizatorio a que, se recalca, tenía derecho."* En este sentido, es importante considerar que, si bien este aspecto es cierto, de igual forma el actor recibió la jubilación por parte del Poder Judicial siendo este un aspecto que incide en la

valoración de grado de afectación que se puede endilgar al no pago de la indemnización. En esta línea, la afectación a los derechos extramatrimoniales antes referida, en particular, la incerteza causada por el actuar, debe ser valorada tomando en cuenta que, para la subsistencia del actor, la de su familia, así como el pago de las deudas, este contaba con un ingreso fijo mensual. En consecuencia, y siendo que el daño moral otorgado debe corresponder a la lesión sufrida efectivamente por el perjudicado, de acuerdo a la apreciación del juzgador, se estima que no existe proporción entre la conducta del ente asegurador y la indemnización concedida, por lo que el recurso resulta procedente en cuanto a este extremo, y ha de variarse el monto, fijándose en la suma de ¢500.000,00, la que se considera compensa la angustia que pudo causar el rechazo de las respectivas gestiones por parte del INS.

VIII.- En consecuencia, el recurso debe ser declarado con lugar en forma parcial, anulando la sentencia del Tribunal, únicamente, en cuanto declaró la nulidad de las cláusulas de disputabilidad y fijó el daño moral en la suma de ¢15.000.000,00, la cual se modifica, y en su lugar se otorga, el monto de ¢500.000,00.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00517 de las 10:25 hrs. del 27 de mayo.

17. SOCIEDAD ANÓNIMA. Disposiciones del pacto social que limitan o disminuyen los poderes del presidente de la junta directiva, como representante legal, son inaplicables.

“IV.- En relación directa con el aspecto planteado, el canon 182 del Código de Comercio señala: *“La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponde al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen”*. Sobre el particular, esta Sala indicó, en la sentencia no. 489 de las 9 horas 30 minutos del 13 de julio del 2005: *“... el único órgano que puede representar válidamente a la sociedad tanto judicial, cuanto extrajudicialmente, es el presidente de la Junta Directiva. Cuando la persona física actúa en su carácter de presidente, por lo tanto, debe entenderse que quien lo hace es la sociedad. Por ello, el tercero que contrata con él, o el que lo llama a juicio, o solicita su confesión, no está obligado a, de previo, verificar si se le han otorgado poderes suficientes para actuar. El legislador costarricense le otorgó poderes amplísimos, omnímodos, por ello, no es posible que los socios, en el pacto social, le limiten esas facultades. Entenderlo de esta forma conculca los principios rectores del Derecho Mercantil de seguridad y celeridad en las transacciones comerciales. En conclusión: el legislador quiso que el órgano representativo tuviera los suficientes poderes para hacer actuar a la persona jurídica que representa. Ergo, cualquier limitación establecida en el pacto social debe tenerse por no puesta. Ahora bien, el numeral 182 del Código de Comercio, en su segunda oración, prevé la posibilidad de que los socios designen en el pacto social, además del presidente, a otros representantes, a quienes sí se les puede imponer limitaciones.”* En el voto no. 108 de las 10 horas 45 minutos del 14 de febrero del 2007, este mismo Despacho agregó: *“En la especie, se ha establecido que el contrato fue firmado por el señor (...), presidente de (...) quien por disposición legal estaba autorizada (sic) plenamente para hacerlo, lo cual despeja cualquier interrogante acerca de la validez de ese acuerdo sustentada en un supuesto problema en la capacidad de quien se obligó, siendo que conforme a lo expuesto, la firma conjunta del tesorero no es óbice para la validez del negocio”*. Aplicable al caso que aquí ocupa, basta con que el presidente de la empresa demandada haya firmado el acuerdo arbitral, para obligar a esa compañía a someterse al arbitraje, sin que sea necesaria la rúbrica del vicepresidente. Así lo ha resultado el Tribunal al denegar la defensa de incompetencia, por lo que procede confirmar su decisión. Con todo, queda expedita la posibilidad de gestionar, a cargo de cualquier interesado, la declaratoria de nulidad, prevista en el canon 67 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, como la de falta de competencia, en tanto estime que la decisión puede tipificar en las causales taxativas que allí se contemplan.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00622 de las 10:20 hrs. del 25 de junio.

DERECHO CONSTITUCIONAL

18. DAÑO MORAL DERIVADO DE RECURSO DE AMPARO. Falta de pronta respuesta en petición de devolución de dineros sustraídos de cuenta a través del cajero automático. Deber de probar nexo de causalidad en ejecución de sentencia.

"III.- Es menester aclarar que, el daño moral en la resolución cuestionada, no se dejó de conceder porque se estimara carecía de prueba, sino al no existir relación de causalidad entre el fundamento esgrimido por el ejecutante en su demanda con respecto a lo resuelto en el fallo de la Sala Constitucional. Sobre el particular, la Sala ha señalado: *"III.- El sistema de responsabilidad patrimonial costarricense se sustenta en el artículo 41 de la Constitución Política, que cita la recurrente, cuyo texto indica, "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales." Ese ordinal concede protección a todas las personas, otorgando la posibilidad de ser indemnizados si sufren un menoscabo en su patrimonio o en su persona, bien sea que repercuta en su ámbito material o moral. Tal derecho de reparación requiere de la existencia de un factor de atribución de responsabilidad, en contra de otro sujeto y de un nexo de causalidad entre la conducta combatida y los daños alegados. ...resulta esencial, y por ende, de particular relevancia, que se establezca el necesario nexo causal entre la infracción reprochada por la sentencia que se ejecuta y el daño moral cuya reparación se pretende. Está claro que, no toda lesión al derecho constitucional, es por sí misma productora de un daño moral subjetivo de tal intensidad, que requiera la reparación patrimonial por parte de la Administración infractora. Es obvio, que cualquier conducta ablatoria y más aun contraria al Orden Constitucional, afrenta contra el Sistema Jurídico vigente, pero en lo que hace a la esfera jurídica sustancial*

de la persona, tutelable en el campo patrimonial, es también evidente que no toda infracción de aquél alto nivel, produce la necesaria indemnización requerida en ese particular extremo. En otras palabras, no se trata de una atribución o reparación automática y desvinculada de la fuente jurisdiccional precedente, sobre todo si se trata de la protección a un derecho constitucional de orden instrumental que no hace relación directa a la esfera jurídica sustantiva con que frecuentemente el ejecutante pretende vincular la reparación pedida. El daño no solo debe existir, sino que también ha de ser lógica y razonable consecuencia de la infracción constitucional que produjo la estimación del recurso de amparo, cuya ejecución se pretende por esta singular vía de conocimiento". (Sentencia no. 125 de las 15 horas 35 minutos del 5 de febrero de 2009). De conformidad con lo expresado, lo pertinente es determinar si en efecto existe nexo de causalidad entre lo reclamado en la presente ejecución y la condena en abstracto de la Sala Constitucional. Esta última en su fallo, señaló: *"... el inciso 1) del artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública fija un plazo de dos meses a partir de la presentación del reclamo. El amparado presentó su reclamo el 24 de febrero, por lo que el plazo venció el 25 de abril del 2006. Ahora bien, el amparo interpuesto se interpuso el 3 de mayo; es decir, días después del vencimiento y finalmente notificó lo resuelto el 12 de mayo. A pesar de que no se trata de un plazo excesivo, este Tribunal se inclina por considerar que en el momento de interposición el amparo sí era procedente, ya que en el informe rendido no consta que existiera una tramitación tan compleja que justificara la demora."* En el por tanto dispuso: *"Se declara CON LUGAR el recurso. Se condena al Banco*

de Costa Rica al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria...” En la especie, el ejecutante al reclamar lo relativo al daño moral, lo derivó de la “...incertidumbre de no saber ¿Por qué razón?, (sic) en el cajero automático del Banco de Costa Rica, localizado en (sic) frente del Hotel Melía Conchal en Guanacaste, donde vaciaron mis cuentas bancarias, no tiene cámara de video”(hecho tercero). La sentencia recurrida, en relación a este, argumentó: “V.- No comparte este Tribunal, lo afirmado por el señor González González, en el sentido de que la resolución impugnada tiene una contradicción grave, entre lo consignado en el “resultando” y el “considerando” número IV. Si se lee con detenimiento lo dicho en este último con respecto al daño moral, vemos que lo indicado en él, es que el actor no reclama daño moral alguno respecto a lo protegido por la Sala Constitucional, sea la falta de pronta respuesta en su petición de devolución de dineros sustraídos de su cuenta a través del cajero automático, pero no como lo pretende ver el apelante, en el sentido de que ese rubro no se reclama. Es decir, lo que se expresa en la resolución que se conoce en grado, es que la petición indemnizatoria está erróneamente fundamentada, al basarse en hechos que no fueron tomados en cuenta por la autoridad constitucional. Es más el juzgador acertadamente le hace ver, que la única posibilidad de concederle indemnización, sin violentar la cosa juzgada, y por ende para que se configure la relación de causalidad comentada, sería solicitando la indemnización por el perjuicio sufrido por la violación de los derechos protegidos en la sentencia de la Sala Constitucional número 2006-12776. No puede en esta instancia venir a afirmarse que la solicitud de daño moral es por el retraso en la contestación del

reclamo administrativo por el robo y débito comentado y por ende variar los hechos en que descansa la acción, pues no es lo que solicitó el señor González en su demanda...". Según lo transcrito, es claro, lo tutelado por la sentencia que se ejecuta, fue el derecho de respuesta. No obstante, el accionante al fundamentar su demanda lo hace en aspectos distintos a aquel. De ahí, es evidente la disonancia entre lo resuelto en la vía de amparo, donde se declaró con lugar por el quebranto al derecho de petición y pronta respuesta frente lo pedido por el ejecutante, a saber, daño moral con base en la carencia de cámaras de video en un cajero del Banco de Costa Rica. En consecuencia, es evidente la desavenencia entre lo que falló la Sala Constitucional y el fundamento de lo pedido en vía de ejecución. Por ende, no se da en la sentencia del Tribunal el quebranto que endilga el recurrente. Nótese, el ejecutante no refirió que el daño moral sufrido fuera producto de la dilación del Banco en responder su reclamo, que fue el fundamento de la Sala Constitucional para acoger el recurso de amparo. Por ende, la sentencia de segunda instancia no contiene yerro alguno. Asimismo, es claro, este no resulta ser el momento procesal oportuno para que el ejecutante varíe el fundamento de su ejecución, ello conllevaría a conculcar el derecho de defensa del ejecutado. Así, no se ha resuelto contra lo ejecutoriado, en este caso, contrario a lo aducido, la infracción se produciría de resolverse como lo pretende el casacionista. Consecuentemente, debe rechazarse el reparo esgrimido."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00463 de las 10:35 hrs. del 07 de mayo.

DERECHO LABORAL

19. COMPETENCIA LABORAL. Nulidad de acto administrativo.

I.- El representante de la actora interpone proceso ordinario para que en sentencia "... **1) Se anule lo dispuesto en el OFICIO NÚMERO RT-2893-2008 DEL 02 DE JUNIO DEL AÑO 2008** dictada por la **SECCIÓN SERVICIOS AL PATRONO DEL DEPARTAMENTO DE RISGOS DEL TRABAJO, INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS...** **2) Se ordene al instituto Nacional de Seguros emitir nueva resolución, admitiendo éste y su Departamento de Riesgos, el efectivo pago que se hiciera en su oportunidad....3) se reconozca a DIA LABORAL, S.A. el monto pagado al INS por la misma en exceso...** **4) Se condene al INS al pago de los Daños y Perjuicios ocasionados...****5) Se condene a la parte acconada al pago de ambas costas de ésta acción."**

II.- El Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, de oficio, se declaró incompetente por razón de la materia, consideró que, de conformidad con los artículos 402 inciso e) del Código de Trabajo, 25 de la Ley de Monopolio de Seguros y 3 inciso a) y 5 del Código Procesal Contencioso Administrativo, la jurisdicción competente es la laboral. El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, inconforme, remitió el asunto en consulta ante esta Sala.

III.- La cuestión a determinar es si este proceso ordinario debe conocerlo la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa. La afinidad de este asunto con la materia laboral es indiscutible. En el fondo de la controversia

hay una relación subyacente de esa naturaleza dado que las pretensiones de la parte promovente versan sobre extremos que deben ser conocidos necesariamente por la jurisdicción laboral. En este sentido, el numeral 402, inciso e), del Código de Trabajo otorga competencia a los Juzgados de Trabajo para conocer *"...De todas las denuncias y cuestiones de carácter contencioso que ocurran con motivo de la aplicación de las disposiciones sobre reparación por riesgos profesionales a que se refiere el Capítulo Segundo del Título Cuarto..."*. Por otra parte, la Sala Constitucional en el voto no. 14999-2007, de las 15 horas y 6 minutos del 17 de octubre del año recién pasado, indicó que *"no es contrario al artículo 49 de la Constitución Política la competencia material atribuida a la Jurisdicción Laboral para la anulación de un acto administrativo (...) (v. sentencias números 3905-94 y 5686-95) y, en forma congruente, que la competencia asignada por el artículo 49 de la Constitución a la jurisdicción contencioso administrativa puede ser delegada por la ley en otros tribunales de competencia material distinta, como es el caso de la jurisdicción de Trabajo, que también es una jurisdicción creada por la Constitución"*. En el caso concreto, las pretensiones van dirigidas a la anulación de varias resoluciones dictadas por el Instituto Nacional de Seguros, en el que requieren los actores, se acepten sumas supuestamente pagadas al Instituto más un exeso a favor de Dia Laboral S.A., por lo que, en aplicación de las citas legales y jurisprudenciales apuntadas, éstas deben residenciarse en la jurisdicción laboral, específicamente en el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, de conformidad con el artículo 402 inciso e) del Código de Trabajo."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00441 de las 10:47 hrs. del 30 de abril.

DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

20. COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Nulidad de adjudicación de títulos de propiedad efectuada por el IDA. Recuperación del inmueble a nombre del Estado como parte del patrimonio natural.

“ **I.-** La Contraloría General de la República interpuso el proceso, en lo medular, para que se anule: **a)** el acuerdo contenido en el artículo 32 de la sesión no. 16-04 del 3 de mayo del 2004 de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario (en adelante referido como IDA), únicamente en lo que se refiere a la titulación de una finca a favor de Lilliana Rodríguez Chaves; **b)** la escritura pública no. 49-9 otorgada ante los notarios Xinia Mayela Campos y Federico Villalobos Chacón, que protocolizó lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo no. 28746-MINAE- MAG; **c)** la escritura pública no. 47 otorgada los notarios Giovanni Varela Dijeres y Alba Iris Ortiz Recio, mediante la cual se formalizó y protocolizó la titulación emitida por el IDA; **d)** el asiento registral de inscripción de la finca del partido de San José, inscrita bajo el sistema de folio real, matrícula no. 561859-000, la cual, además, solicita sea declarada Patrimonio Natural del Estado y se ordene su traslado al Ministerio de Ambiente y Energía; **e)** la escritura no. 279, otorgada ante el notario Juan Bosco Umaña Abarca, que formalizó el traspaso de la propiedad indicada realizado por la señora Rodríguez Chaves a favor de Danny Ray Ferreira, así como su respectivo asiento registral. Adicionalmente, solicita se ordene el desalojo y se condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados.

II.- La excepción de incompetencia fue rechazada considerando que cualquier conflicto en que se discuta la legalidad de una conducta administrativa debe dirimirse en la jurisdicción contencioso administrativa. Asimismo, luego de un análisis de las pretensiones aducidas, afirma que el objeto del proceso no versa sobre la tenencia de tierras o la reivindicación de un terreno de naturaleza agraria, sino de una relación jurídico administrativa que, en principio, involucra la tutela y recuperación de bienes de dominio público. De igual forma, aduce, se discuten aspectos referidos a recursos forestales y biodiversidad, los que de conformidad con el ordinal 50 constitucional y el 108 de la Ley de Biodiversidad, son competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. Por su parte, el representante del IDA, fundamenta su inconformidad en que la parte actora combina, en su demanda, aspectos de índole administrativo con materia agraria. Así, expone, la certificación emitida por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente y Energía indica que el terreno se encuentra fuera de cualquier área silvestre protegida, y que no está afectado por lo dispuesto en los numerales 33, 13, 14 y 15 de la Ley Forestal. Por lo anterior, opina, no forma parte del patrimonio natural del Estado. Se trata, continúa, de un inmueble que hace algunos años se dedicaba a la actividad agraria, y que en la actualidad se encuentra en regeneración y posee parte de bosque. La jurisdicción agraria, señala, está facultada para declarar la nulidad de actos administrativos. Destaca, el proceso versa sobre la posesión que ha venido ejerciendo la señora Rodríguez Chaves y la pretensión de la actora de que esta se le otorgue al Estado, a pesar de que el terreno no se encuentra dentro de las categorías que establece el ordinal 32 de la Ley Orgánica del

Ambiente. Finalmente, alega que otro aspecto que confirma la competencia de la jurisdicción agraria es su improrrogabilidad, de conformidad con los preceptos 5 y 15 de la Ley de Jurisdicción Agraria, y la jurisprudencia de la Sala Primera. La definición del órgano encargado de conocer un proceso judicial, concluye, está reservada a la ley, y no sujeta a la voluntad o conveniencia del accionante.

III.- Las pretensiones del presente proceso inter-administrativo se refieren, por un lado, a la anulación de determinadas conductas administrativas (así como aquellas actuaciones mediante las cuales se ejecutan) relacionadas con el otorgamiento de títulos de propiedad sobre un terreno, y por el otro, a la recuperación del inmueble, a nombre del Estado, como parte del patrimonio natural. Desde esta perspectiva, no cabe duda que lo solicitado procura ejercer un control de legalidad, en los términos del numeral 49 de la Constitución Política, sobre los actos del IDA, lo que, sin duda alguna, forma parte del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso administrativa. El objeto del proceso es, no sólo el contenido de la relación jurídico administrativa existente entre el Estado y los beneficiarios de la titulación, sino también, el control del ejercicio de la potestad administrativa (es importante recalcar que, en parte, se trata de un proceso planteado por un órgano constitucional contra un ente público). Con base en lo expuesto, resulta claro que la discusión central o principal no es la posesión agraria, sino la legalidad de las actuaciones administrativas. Así las cosas, según lo preceptuado en el canon 36 del Código Procesal Contencioso Administrativo, no cabe duda que se trata un asunto sometido a la jurisdicción contencioso administrativa. Por otro lado, no son de

recibo los argumentos de que el terreno no forma parte de un área protegida, o de alguna de las categorías establecidas en el numeral 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, toda vez que este es un punto que, precisamente, forma parte de las pretensiones aducidas por la Contraloría General de la República. Aunado a lo anterior, cabe agregar que está de por medio la discusión de eventuales bienes de dominio público, los que, por sus características, deben ser analizados en la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 198 de la Ley de Biodiversidad), extensiva a cualquier asunto en los que el Estado tenga interés directo. Así las cosas, el conocimiento del presente asunto le corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00630 de las 11:05 hrs. del 25 de junio. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

21. COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Nulidad de una serie de traspasos de diversas heredades que les habían sido adjudicadas por el IDA.

“I.- Al incoar la demanda ante la jurisdicción agraria, los actores invocaron una extensa y compleja relación de hechos, al cabo de los cuales solicitaron, en lo medular, la nulidad de una serie de traspasos de diversas heredades que les habían sido adjudicadas por el IDA, y de las que luego dispusieron en una serie de negocios que fueron inscritos a favor de los adquirentes, a pesar de existir prohibiciones para el traspaso. Además reclamaron indebida actuación del Registro Nacional al levantar las limitaciones y la nulidad de un acto del IDA.

II.- Al darse traslado, varios accionados alegaron la incompetencia. En un caso porque al no versar el conflicto sobre una actividad agraria -pues tan sólo se reclamaba la nulidad del traspaso-, el asunto era de competencia de los tribunales civiles. En el otro se adujo que se estaba peticionando un aspecto relacionado con gestión administrativa, que exigía el agotamiento, por lo que al estar vinculado un acto administrativo, el asunto debía reconducirse a los tribunales contenciosos.

III.- El Tribunal rechazó la excepción con el argumento de que la extensión de la finca objeto de debate (poco más de 26 hectáreas) la convertía en un fundo apto para el desarrollo de una actividad agraria, de ahí que al pedirse la nulidad del traspaso de un bien destinado a la agricultura, el asunto versaba sobre una pretensión típicamente agraria. Disconforme con lo decidido, Anchor Trust Company se opuso a lo resuelto y solicitó que el asunto se consultara a esta Sala.

IV.- Contrario a lo que sostiene el Tribunal, el asunto no puede ventilarse en la jurisdicción agraria, sino que corresponde su conocimiento a la jurisdicción contenciosa, al estar en disputa bienes que potencialmente tienen el carácter de dominio público. En efecto, en los hechos narrados en la demanda, los actores relatan diversos actos en virtud de los cuáles les fueron asignadas unas parcelas ubicadas en el asentamiento El Jobo, ubicado en La Cruz de Guanacaste por el Instituto de Desarrollo Agrario. Luego refieren varios negocios en virtud de los cuales esas heredades fueron enajenadas a favor de los accionados, obviando las limitaciones que tenían por el modo de adquisición. Acto seguido los actores refirieron que el señor Cajina: "(...) es

dueño de un derecho de posesión sobre la zona marítimo que se describe así: terreno de potrero y bosque, ubicado en La Cruz (...), linda al oeste Océano Pacífico (...). Los linderos colindantes con el Océano Pacífico tienen un frente aproximado de mil metros (...) las partes aceptan y entienden que tanto el frente del Océano como el área total antes dicha es una medida aproximada (...) Continúa manifestando el primer compareciente que en este acto, cede y traspasa de manera total y definitiva, libre de gravámenes de toda clase y precaristas, el derecho de ocupación y posesión de que es dueño (...)". Este

negocio es uno de los que se narran en la demanda y respecto de los cuales se pretende la invalidez. Así las cosas, al estar en disputa un aparente bien demanial, pues por la descripción parece tratarse de zona marítimo terrestre, junto con el hecho de que se ataca conducta administrativa, en particular actuaciones del IDA y del Registro Público, es claro que el asunto debe ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa. Esa sede no está ideada, en exclusiva, para atacar actos de la Administración (en los términos del artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo), sino también para el resguardo de los intereses –y en consecuencia de los bienes- públicos. En igual sentido puede consultarse el voto de esta Sala n° 530-F-S1-2008 de las 14 horas 25 minutos del 1 de agosto del 2008. Por esas razones, el conocimiento de este asunto corresponde a la jurisdicción contencioso- administrativa. Deberán de ajustarse los procedimientos a los requerimientos del Código Procesal Contencioso Administrativo, en lo que fuere necesario, así como darse el traslado correspondiente a la Procuraduría General de la República, órgano al que, según el artículo 3 inciso l) de su Ley Orgánica, así como el cardinal 4 de

la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, corresponde la defensa de este tipo de bienes de dominio público.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00647 de las 12:35 hrs. del 25 de junio. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

22. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Casos en que procede el recurso de casación.

“En procesos contenciosos administrativos o de conocimiento, la mayoría de esta Sala, de conformidad, antes con el artículo 221 párrafo primero del Código Procesal Civil, ahora con el numeral 193 del CPCA, ha indicado que el pronunciamiento sobre las costas del proceso debe hacerse de oficio, condenando al vencido a su reconocimiento. La condenatoria se impone al perdedor por el hecho de serlo; es decir, por perder el litigio, sin que esa condenatoria signifique que se le considere litigante temerario o de mala fe. Por su parte, anteriormente los cánones 222 del Código de rito civil y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; en la actualidad, el mismo 193 del CPCA, disponen los supuestos en los cuales podrá eximirse de su pago. Cuando no se hace uso de esta facultad no puede infringirse la norma. A la inversa, cuando se actúa, es posible que se haga mal uso o uno indebido de ella, entonces, según las circunstancias del caso, sí puede resultar procedente un recurso de casación; lo mismo sucedería si se condena dándose un supuesto de plus petitio.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00468 de las 15:15 hrs. del 07 de mayo. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

23. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Casos en que procede el recurso de casación. Imposibilidad de otorgarlas a la parte vencedora cuando hubiere pedido en exceso.

“X.- En procesos contenciosos administrativos o de conocimiento, la mayoría de esta Sala, de conformidad, antes con el artículo 221 párrafo primero del Código Procesal Civil, ahora con el numeral 193 del CPCA, ha indicado que

el pronunciamiento sobre las costas del proceso debe hacerse de oficio, condenando al vencido a su reconocimiento. La condenatoria se impone al perdedor por el hecho de serlo. Es decir, por perder el litigio, sin que esa condenatoria signifique que se le considere litigante temerario o de mala fe. Por su parte, anteriormente los cánones 222 del Código de rito civil y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; en la actualidad, el mismo 193 del CPCA, disponen los supuestos en los cuales podrá eximirse de su pago. Cuando no se hace uso de esta facultad no puede infringirse la norma. A la inversa, cuando se actúa, es posible conculcarla por mal uso o uno indebido, entonces, según las circunstancias del caso, sí puede resultar procedente un recurso de casación. Lo mismo sucedería si se condena dándose un supuesto de plus petitio. La presencia de este instituto –plus petitio-, regulado en idéntica forma por los numerales 99 de la derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 194 del CPCA, determina la imposibilidad de otorgarle costas a la parte vencedora cuando hubiere pedido en exceso (al respecto, resulta incuestionable la imperatividad de la redacción de ambas disposiciones). Se configura la plus petitio cuando existe una diferencia de 15% o más entre lo reclamado y lo obtenido en definitiva. Empero, la normativa indicada prevé tres excepciones: 1) cuando las bases de la demanda sean provisionales, 2) la determinación de lo pedido dependa del arbitrio judicial y 3) la fijación de las pretensiones esté sujeta a un dictamen pericial. En consecuencia, de darse alguna de ellas, no se configura la plus petitio. Es claro colegir que estas salvedades se refieren a situaciones de indeterminación, derivada de la imposibilidad de calcular con exactitud el

monto de lo concedido, eventualmente en el futuro, por el juzgador. Es decir, se está en presencia de obligaciones de valor. Esto es así porque no es posible exigirle al reclamante un cálculo preciso, pues su definición depende de causas externas a su conocimiento; o más precisamente, a la valoración de terceros, cuyo fundamento varía a consecuencia de diversas apreciaciones. Distinto a lo afirmado por el casacionista, a juicio de la Sala, las bases de la demanda no eran definitivas. Al respecto, para que procediera el acogimiento de la partida de daños y perjuicios, los juzgadores de instancia debían, en primer lugar, determinar si hubo o no prórroga tácita del convenio suscrito entre las partes. Luego, si la CCSS lo resolvió de manera irregular. Además, al estarse ante una obligación de valor, la suma reclamada en la demanda tenía carácter provisional. Es decir, los parámetros para su determinación no estaban definidos. Dependían, en gran medida, del arbitrio judicial, el cual debe ejercerse a la luz de los elementos que brinda el contradictorio. Incluso, nótese como la propia parte actora manifiesta que lo liquidado por concepto de daños no se limitaba a ese monto. Ergo, se impone el rechazo del agravio en estudio.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00469 de las 15:20 hrs. del 07 de mayo.

**24. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido.**

“VII.- Por último, en cuanto a la condena en costas que combate el casacionista, esta Sala, en criterio de mayoría, ha estimado que, tanto en los procesos civiles, cuanto en los contenciosos administrativos, el

principio general es que la condenatoria en costas se impone al vencido por el hecho de serlo y sólo, por vía de excepción, en los casos previstos expresamente por el legislador, es posible su dispensa. Por ello, no se produce quebranto de los artículos que regulan la materia si se condena al vencido. Contrariamente, cuando se exonera de ese pago, los juzgadores deben justificar su proceder, por ser ésta la excepción a la regla. En este supuesto, el pronunciamiento pertinente puede ser contrario a la normativa respectiva, ante la presencia de eventuales errores derivados de una mala aplicación de los casos de exención y un uso indebido de la facultad de exonerar.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00344 de las 16:15 hrs. del 02 de abril. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

25. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido.

“VI.- Tercer motivo (cuarto del casacionista). Reclama, el fallo recurrido conculca, por falta de aplicación, el artículo 193 del CPCA. Aduce, su representada ha litigado con evidente buena fe y con motivo suficiente para ello, tanto así que su demanda fue acogida parcialmente. Quien resultó vencida, alega, fue la Municipalidad de Santa Ana y no la actora *“...como por error lo indicó el Ad Quem.”*. Solicita se case el fallo, se le exonere del pago de ambas costas y se le impongan al ente municipal. Es importante señalar que el numeral 193 ídem contiene el principio de condena en costas personales y procesales al vencido, pronunciamiento que deberá hacerse de oficio. No obstante, establece la posibilidad de exonerarlo en dos supuestos: **1)** Que la sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia verosímilmente no haya conocido la contraria y, por causa de ello, se haya ajustado la oposición de la parte, y **2)** Si por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya existido, a

juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar. Al respecto, debe indicarse que el Tribunal aplicó de manera correcta el citado numeral, al imponer el pago de ese extremo a la parte vencida. Cabe agregar que, la exoneración constituye una facultad concedida a los juzgadores, en consecuencia, la mayoría de esta Sala considera que, su inaplicación no implica que la norma haya sido vulnerada, por el contrario, la infracción acontece cuando se aplica esa potestad sin que se esté en presencia de los supuestos previstos en la ley”.

2009. Sala Primera de la Corte N° 00379 de las 08:55 hrs. del 20 de abril. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

26. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido.

“XVI.- Como último agravio, acusa la infracción de los numerales 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 221 y 222 del Código Procesal Civil al condenar al Banco al pago de las costas. Considera que, su cliente tiene sobradas razones jurídicas para sostener su posición de no obligado a resarcir. El Banco, apunta, de absoluta buena fe, no considera que su servicio sea el causante del daño. Además, resalta, no hay jurisprudencia aún de esta Sala que indique que el Banco deba allanarse a semejantes pretensiones. En procesos contenciosos administrativos o de conocimiento, la mayoría de esta Sala, de conformidad, antes con el artículo 221 párrafo primero del Código Procesal Civil, ahora con el numeral 193 del CPCA, ha indicado que el pronunciamiento sobre las costas del proceso debe hacerse de oficio,

condenando al vencido a su reconocimiento. La condenatoria se impone al perdedor por el hecho de serlo; es decir, por perder el litigio, sin que esa condenatoria signifique que se le considere litigante temerario o de mala fe. Por su parte, anteriormente los cánones 222 del Código de rito civil y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; en la actualidad, el mismo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, disponen los supuestos en los cuales podrá eximirse de su pago. Cuando no se hace uso de esta facultad no puede infringirse la norma. A la inversa, cuando se actúa, es posible que se haga mal uso o uno indebido de ella, entonces, según las circunstancias del caso, sí puede resultar procedente un recurso de casación; lo mismo sucedería si se condena dándose un supuesto de plus petitio (artículo 194 del Código Procesal Contencioso Administrativo). En el presente caso, la Sala considera que el Tribunal aplicó de manera correcta el canon 193 mencionado, pues impuso las costas personales y procesales al vencido. Atendiendo a lo expuesto el cargo deberá desestimarse.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00397 de las 10:35 hrs. del 23 de abril. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

27. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido.

“ **X.-** En el **agravio final**, se impugna la condena en costas, argumentado, haber litigado de buena fe, al considerar que le asiste buen derecho y razón. Refiere que en un caso igual, se les eximió del pago de costas.

XI.- En lo que se refiere a ese punto, cabe advertir que esta Sala por mayoría, acorde con el precepto 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, considera que la regla general en esta temática es que el pronunciamiento sobre este extremo debe hacerse de oficio. La condenatoria se impone al vencido por el hecho de serlo, es decir, por perder el litigio, sin que por tal se le considere litigante temerario o de mala fe, siendo la excepción, la liberación del pago de tales extremos, en los supuestos definidos por el legislador. Con base en esta premisa, cuando se condena al vencido, no hay violación pues en realidad se aplica la normativa correspondiente, en los términos en ella dispuestos. La exoneración, aun en el supuesto previsto por la norma, no es obligatoria sino facultativa para el juzgador. En el sub-júdice, tal facultad no fue utilizada, al contrario, los juzgadores aplicaron la regla general de condena al vencido que contiene el canon 193 del Código de rito, de modo que no existe infracción alguna a dicho canon, debiéndose denegar el reproche.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00496 de las 11:00 hrs. del 18 de mayo. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

28. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Características.

“III.- Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala estima pertinente destacar el contenido del numeral 19 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Este precepto dispone que en el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo podrá ordenar, a instancia de parte, las medidas adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En esta enunciación se reconoce las características propias que doctrinalmente se atribuyen a la tutela cautelar, y

cuya referencia se hace obligatoria. Estas son la provisionalidad, la instrumentalidad o accesoriedad, la urgencia y la funcionalidad. La primera de ellas, la **provisionalidad**, significa que las medidas cautelares son temporales y sujetas a lo que en definitiva se resuelva en el fallo final del proceso, el que las desplaza para todo efecto. Más simple, la medida se mantiene hasta que se dicte sentencia. Es en ella, donde se confirma la adoptada, o por el contrario, se revoca. El pronunciamiento definitivo la sustituye y la extingue, aún si no está firme o pendiente de recurso, salvo si éste fuera de doble efecto o de efecto suspensivo, pues con ello estaría impedida la ejecución de la sentencia, y en tal caso, la medida tendrá que mantenerse. En su segundo término, el régimen cautelar es siempre **instrumental**, pues su función es garantizar la fiel y completa efectividad del fallo del proceso principal, en beneficio de la parte victoriosa en éste. La medida cautelar no constituye una finalidad en sí misma, sino que, necesariamente, está vinculada a la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal (e incluso al proceso mismo), ya que es su función asegurar la efectividad práctica del último. Esto implica que: a) sólo pueden interponerse frente a un proceso principal, en curso o por incoarse; en el último supuesto, de no instaurarse el "juicio" en un determinado plazo, decae la medida acordada; b) se extinguen cuando el proceso principal termina; y c) son un conjunto de efectos jurídicos diferentes, que por lo general, coinciden tan sólo parcialmente con los efectos de la sentencia principal, aunque en algunas oportunidades pueden llegar a coincidir plenamente con ésta, a condición de que sean provisionales. En suma, son accesorias porque sólo pueden darse en función de otro asunto base, sin el cual o sin la suposición del cual, no podrían otorgarse; están unidas en consecuencia, a la pretensión esgrimida en el expediente principal, de la que no pueden desvincularse totalmente. La tercer nota distintiva es la **urgencia**, que se traduce en la necesidad de resolución inmediata. Esa urgencia se refleja en la sumariedad de la gestión (*sumario cognitio*), que conlleva una gran limitación de los plazos, trámites y elementos probatorios, por lo que existe alguna posibilidad de error, circunstancia que justifica los amplios poderes del Juez para que pueda corregir la dispuesta (si es errónea), o sustituirla en virtud de hechos nuevos que la conviertan en ilegítima. De allí que este remedio provisional sea revocable ante la aparición de nuevas circunstancias fácticas, que lleven al Juzgador al convencimiento de lo contrario, o al menos de lo diverso. Esto no es más que la sujeción a la regla *rebus sic standibus*, que permite su modificación al ritmo de las circunstancias que la justificaron. Pero esa posibilidad de error al que se aludía antes, provocada por la urgencia, justifica también, que en casos especiales, se exija caución de la parte victoriosa, para que en el supuesto de lesión a los intereses públicos o de terceros y ante la desestimación de su demanda, sirva ésta como indemnización a los eventuales daños y perjuicios irrogados. Cabe agregar que, en casos especial y excepcionalmente urgentes, en donde el daño es inminente (por lo general debido a la ejecución inmediata del acto administrativo impugnado, o por la denegatoria del mismo), es viable la adopción *prima facie*, es decir, *inaudita parte*. Por último, la adopción de medidas cautelares es **funcional**, pues debe adaptarse perfectamente a la naturaleza del derecho que se ejercita y pretende; en otras palabras debe estar **en función de la pretensión efectuada**, en tanto más próxima o funcional

sea con respecto a la sentencia definitiva, mejor será cumplida su finalidad, lo que en modo alguno permite prejuzgar sobre el asunto principal. En el caso de marras, el promovente peticiona se adopten "*las medidas pertinentes y necesarias*" para no tornar ilusorio el resultado, en razón de que la Junta Directiva del Instituto acordó separarlo del cargo como presidente del órgano director, y que, en caso de que él no acepte ser apartado, se proceda a rescindir del contrato."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00650 de las 15:10 hrs. del 29 de junio.

29. NULIDAD DE SENTENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Ausencia de interés actual en el resultado la provoca. Imposibilidad de la actora para realizarse fecundación asistida solicitada.

"I.- El 21 de abril de 2008, la señora Ileana Henchoz Bolaños presentó nota ante la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, solicitando se le informe si en esa Institución, podría recibir tratamiento a su problema de infertilidad, mediante la técnica de fertilización *in vitro*, pese a las sentencias de la Sala Constitucional que la prohíben. Esto por cuanto a nivel privado no se le ofrece esa alternativa terapéutica. Pidió también, le confirme si ese órgano colegiado, en Sesión no. 7082 del 27 de noviembre de 1996, rechazó la práctica de ese método de reproducción asistida. El ente consultado aludió en su respuesta al voto no. 2306-2000 de la Sala Constitucional, de las 15 horas 21 minutos del 15 de marzo de 2000, para fundamentar su negativa a realizar el procedimiento médico referido. A estrados acude la señora Henchoz Bolaños pretendiendo se "*...ordene a la Caja Costarricense de Seguro Social practicar la fertilización in Vitro que requiero*". En el juicio oral especificó, al amparo del numeral 95 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que la fecundación *in vitro* pedida lo es con gametos de su esposo. En caso de

oposición, agregó, pide se condene a la demandada al pago de ambas costas de este proceso. La entidad accionada contestó en forma negativa e interpuso las excepciones de falta de derecho y cosa juzgada. Esta última fue rechazada en la audiencia preliminar. El Tribunal por mayoría, declaró con lugar la demanda y eximió a la parte vencida del pago de ambas costas del proceso. La entidad demandada formuló recurso de casación por razones procesales y de fondo. Los señores Hernán Collado Martínez, Rodrigo José Álvarez Revelo y la señora Alexandra Loría Beche interpusieron como coadyuvantes pasivos, recurso casación por razones de fondo.

II.- De la falta de interés actual. Según ha dicho en forma reiterada esta Sala (véase los votos no. 8, de las 15 horas 45 minutos del 5 de enero de 2000 y no. 6, de las 14 horas 30 minutos del 6 de febrero de 1998), en los asuntos sometidos a su conocimiento, el Juez está obligado a analizar, incluso de oficio, los presupuestos sustanciales o de fondo de toda acción, a saber: derecho, legitimación e interés. Se trata de condiciones necesarias para la emisión de una sentencia estimatoria, por lo que deben conservarse durante todo el proceso. De modo que si se detecta la ausencia de uno o más de ellos, el Juzgador no podrá pronunciarse sobre el fondo de litigio, generándose de esta forma lo que en doctrina se conoce como sentencia inhibitoria. Este Tribunal, luego del estudio de los autos, llega al convencimiento, de que el interés no está presente en el subexámene. El interés es la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir,

que es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, la que provoca el ejercicio del derecho accionar y motiva a formular la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad que para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo se deriva de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como ya se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución jurisdiccional solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. Si la falta de sentencia le produce daño o perjuicio a quien solicitó tutela, hay interés; si no lo ocasiona, no existe. Esto es así, por cuanto desaparece la causa del litigio, el conflicto de intereses. En la especie, ha quedado demostrado con el testimonio del testigo-perito, Dr. Gerardo Escalante López, ginecólogo-obstetra y especialista en reproducción humana, médico que durante los años 1999 y 2000 brindó tratamiento a la actora, que la técnica de la fertilización *in vitro* estaría contraindicada para la demandante en razón de su edad, pues a sus 48 años ha perdido ya su capacidad reproductiva con sus propios óvulos, lo que hace extraordinariamente improbable y remoto un embarazo de manera asistida. Lo anterior, aunado al hecho de que la accionante, luego del dictado de la sentencia impugnada, manifestó a través de distintos medios de comunicación colectiva, que no se sometería a la técnica de fertilización *in Vitro*, en razón de su edad, lleva a este Tribunal a estimar que no asiste a la actora interés actual para mantener el proceso. Ante la falta de este presupuesto procesal de fondo, deberá anularse la sentencia recurrida y en su lugar, declararse sin lugar la

demanda. Dada la particular forma en que se resuelve el presente asunto, por innecesario, se omite pronunciamiento sobre los agravios de los recursos formulados. Se resolverá sin especial condenatoria en costas, por existir motivo suficiente para litigar en virtud de la naturaleza de las cuestiones debatidas (artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo).”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00465 de las 10:45 hrs. del 07 de mayo.

**30. ORALIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
Fundamento, requisitos y normativa aplicable.**

“IV.- Sobre la modalidad de la sentencia. Mediante el CPCA, Ley no. 8508, se realizó una reforma sustancial al proceso contencioso administrativo, a efectos de ajustarlo a las necesidades actuales de los justiciables y concretar en esta jurisdicción los principios de tutela judicial efectiva, a tono con el Derecho de la Constitución. Se pasa de un sistema preeminentemente objetivo regulado por la ya derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (en la cual, en ciertos escenarios, se tutelaba la situación jurídica subjetiva, como lo es el caso del ordinal 24 de dicho cuerpo normativo), a un proceso de naturaleza mixta, que si bien no abandona el control objetivo (pues ejerce control de legalidad sobre la función administrativa), incorpora dentro de su espectro de cobertura una tutela de las situaciones jurídicas y en general de las relaciones jurídico administrativas, incorporando así la dimensión subjetiva de la justicia administrativa. Esto se corresponde a plenitud con lo preceptuado por el numeral 49 de la Carta Magna. En efecto, dentro del control de legalidad referido, el objeto de análisis no será ya solo un acto, como mera manifestación formal de poder público, sino el funcionamiento administrativo, concepto cuya amplitud comprende cualquier forma de manifestación de la conducta administrativa, sea formal o material y desde luego, activa u omisiva. Pero además, al tener por objeto la tutela el nacimiento, extinción y modificación de las situaciones jurídicas de toda persona, introduce el complemento debido para evitar zonas exentas de control de las diversas manifestaciones del poder público. Así en efecto se desprende de lo dispuesto en el canon 1 del citado Código. Aunado a este giro copernical, se abandona un sistema de aplicación y actuaciones procesales fundamentalmente escritas, para trasladarse a un proceso cuyo diseño se caracteriza, como detalle relevante, por la incorporación de la oralidad. Se trata de un proceso por audiencias, iniciado por una fase de interposición escrita y pasando a una audiencia preliminar y un juicio público,

de tramitación eminentemente oral. La sentencia, como uno de los mecanismos predispuestos para la terminación del proceso, no es ajena a estas variables y evolución mencionada. Según lo dispone el numeral 111 CPCA, una vez terminada la audiencia de juicio, el Tribunal que por turno conozca del asunto, se retirará de manera inmediata a deliberar, debiendo dictar sentencia en un plazo breve, que en casos complejos, no debe exceder los 15 días hábiles. Esto encuentra desarrollo en el artículo 82 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, norma que señala plazos concretos para los diversos sub- tipos de procesos, como es el caso del preferente (60), consensuado (69) y puro derecho (69.2). Con todo, la sentencia, como acto procesal, en el marco de la nueva regulación, no debe ser, necesariamente y en todos los casos, escrita. El proceso ahora vigente no restringe ni limita al juzgador a dictar una sentencia mediante canales formales de escritura. Si bien existen varias disposiciones en el marco legal que hacen referencia a una estructura de esa índole, ello para nada obsta que dentro de la dinámica que se implementa en la nueva legislación, las resoluciones que decidan el asunto, puedan emitirse de manera oral, respetando, claro está, los diversos principios que deben imperar en este tipo de actos. En este sentido, el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y Civil de Hacienda, aprobado por la Corte Plena en sesión no. 02-2008 celebrada el 21 de enero de 2008, artículo IX, publicado en el diario oficial La Gaceta no. 49 de 10 de marzo de 2008, contiene una serie de disposiciones que regulan el dictado oral del fallo. Al respecto, el canon 83 de dicho cuerpo normativo indica: *"La sentencia será dictada en forma oral, consignándola debidamente en los medios tecnológicos correspondientes que posea y disponga el Poder Judicial. Cuando sea estrictamente necesario podrá dictarse en forma escrita."* Igual previsión contiene el numeral 47 del citado Reglamento, refiriéndose a la resolución emitida por la Sala Primera. Nótese que el ordenamiento jurídico aplicable no impone, como lo afirma el recurrente, que la resolución tenga que ser escrita. Todo lo contrario; el dinamismo y diseño del nuevo proceso permite mecanismos de resolución más expeditos como la sentencia oral, que de manera más pronta y cumplida permitan poner fin al proceso. Así, a modo de ejemplo, lo estatuye el numeral 88 CPCA, en cuanto señala que dentro de las audiencias, las resoluciones se dictarán verbalmente. Aún más, lo expuesto hasta este punto se ve reforzado por el hecho de que el legislador, al menos en cuatro disposiciones específicas, ha fijado el deber de resolver en forma escrita, a saber, la resolución sobre ciertas defensas previas (numeral 92.5 CPCA), cuando se anule un acto de alcance general (130 CPCA), la sentencia en casación, cuando presente una especial complejidad (149.2 CPCA) y en el recurso de casación en interés del ordenamiento. En los restantes casos, el principio es el de la sentencia oral. Debe quedar claro no obstante, que al tenor del ordinal 57 ibídem, toda decisión judicial que se dicte en el curso del proceso, debe ser motivada en forma suficiente, lo que es derivado del principio constitucional del debido proceso. Más allá de la forma en la que se documente la sentencia, el juzgador se encuentra en la ineludible obligación de indicar, de manera clara y precisa, los fundamentos y razones con base en las cuales adopta una decisión en el caso concreto, de forma tal que las partes puedan valorar si esta se ajusta a

Derecho, o si por el contrario, consideran que presenta un vicio que deba ser revisado en una instancia superior, en el ejercicio de su derecho de defensa. Aún optando por una sentencia oral, se impone el deber al órgano jurisdiccional, de fundamentar de manera debida su decisión. De ahí que toda resolución, en tanto adolezca de componentes esenciales, con independencia de que sea oral o escrita, padecerá de un vicio procesal controlable en sede casacional. Así las cosas, el dictado de un fallo en forma oral no transgrede los derechos de las partes ni las normas jurídicas que regulan el nuevo proceso contencioso administrativo, pues nada en ese marco legal restringe esa modalidad; por el contrario, así se impone. Todo lo contrario, la sentencia oral, conforme a lo indicado, potencia y permite procesos céleres con respuestas prontas a las necesidades de justicia. Desde este plano, adoptar la resolución bajo esta modalidad, no conlleva a deficiencia procesal alguna. Aunado a lo anterior, el fallo que se analiza no observa desatención a los elementos esenciales que debe satisfacer. Lo anterior por cuanto elenca los hechos probados e indemostrados, expone los argumentos fácticos y de derecho para llegar a la decisión final, es decir, cumple con el requisito de motivación a que se ha venido haciendo referencia. En todo caso, la recurrente se limita a criticar la falta de comunicación escrita del fallo, sin aportar detalle de orden procesal en torno a eventuales deficiencias del pronunciamiento. No cabe en este punto abordar el examen de si la fundamentación es debida o no, lo que será resorte de los agravios de fondo. En suma, el cargo debe ser rechazado.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00380 de las 09:00 hrs. del 20 de abril.

31. ORALIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Normativa aplicable. Dictado oral de la sentencia no quebranta el principio de legalidad.

“IV.- En torno a lo expuesto en el considerando anterior, es menester indicar que, a partir del modelo de proceso adoptado por el CPCA (con una línea de oralidad parcial), así como de diferentes disposiciones en su articulado y en el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda (aprobado por Corte Plena en sesión número 02-2008 celebrada el 21 de enero de 2008, artículo IX, publicado en el diario oficial La Gaceta número 49 del 10 de marzo de 2008), no siempre debe mediar, como lo arguye el casacionista, una sentencia escrita.

De interés, el artículo 57 de dicho Código, ubicado dentro del capítulo I "*Normas aplicables a todos los procesos*", del Título V "*Actividad Procesal*", expresamente establece: "*Toda resolución dictada en cualquiera de las etapas del proceso, sea oral o escrita, deberá estar debidamente motivada.*" Aún y cuando se tome posición de que la expresión "*sea oral o escrita*" está referida a las resoluciones que se emitan en diferentes etapas del proceso y no propiamente a la sentencia, cierto es que el precepto se limita a calificar la forma del dictado, sin diferenciar el tipo de resolución que trate, al señalar - razón de la norma- que "*...deberá estar debidamente razonada.*" Lo anterior, a partir del razonamiento lógico de que lo que interesa es que se motiven. Incluso, nótese como el numeral 111, ubicado en el capítulo VII "*Juicio Oral y Público*", del Título V "*Actividad Procesal*", no dispone de qué manera debe dictarse la sentencia, por lo que, ante esa presunta omisión, procede aplicar el aludido principio. Igual sucede con el canon 119, inserto en el Capítulo II "*Sentencia*" del Título VI "*Terminación del Proceso*". Por su parte, el indicado Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda contiene las siguientes disposiciones: **1)** el artículo 47 "*Del dictado y comunicación de las sentencias*", ubicado en el Capítulo I "*Del trámite ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia*", del Título II "*Disposiciones específicas*", establece, en su inciso 1), que "*Concluida la audiencia oral, se convocará a las partes para la comunicación integral de la sentencia, o de su parte dispositiva, según corresponda, de conformidad con el artículo 149 CPCA. La sentencia será dictada en forma oral, consignándola debidamente en los medios tecnológicos*"

correspondientes que posea y disponga el Poder Judicial. Cuando sea estrictamente necesario podrá dictarse en forma escrita. En el primer supuesto, las partes tendrán derecho a solicitar una copia del respaldo oficial en forma inmediata, sin que ello suspenda o interrumpa el plazo establecido para los recursos pertinentes. ..."(El subrayado no es del original). **2)** el numeral 83 "De la forma y contenido de la sentencia", ubicado en el Capítulo III "Del funcionamiento del Tribunal" del Título II "Disposiciones específicas", dispone: "1) La sentencia será dictada en forma oral, consignándola debidamente en los medios tecnológicos correspondientes que posea y disponga el Poder Judicial. Cuando sea estrictamente necesario podrá dictarse en forma escrita./ Cuando resulte imprescindible transcribirla para su ejecución, sólo se consignarán los aspectos necesarios. ..."(El subrayado es suplido). Es decir, el dictado oral de la sentencia no implica violación al principio de legalidad. Refuerza lo anterior el hecho de que el legislador, al menos en cuatro casos, expresamente dispuso lo contrario: **a)** el artículo 92, inciso 5, referido a la jueza o juez tramitador, preceptúa: "En los demás supuestos, si se acoge la defensa formulada, la jueza o el juez tramitador declarará inadmisibile el proceso y ordenará el archivo del expediente; en este caso, deberá consignar, por escrito, el texto íntegro del fallo, en el plazo de los cinco días posteriores a la realización de la audiencia."(El subrayado no aparece en el original); **b)** el numeral 130 inciso 3), en cuanto a los efectos de la sentencia anulatoria de un acto administrativo de alcance general, por los efectos que produce, una vez firme debe ser "... publicada íntegramente en el diario oficial La Gaceta, ..."(el subrayado es suplido); **c)** el canon 149 inciso 2), respecto de la sentencia en casación, cuya

redacción tenga una particular complejidad, impone el deber de comunicar su "...*contenido total*". Lo anterior, también es aplicable en el supuesto del inciso 3) de esa norma; y **d)** el ordinal 153 inciso 3), referido al Recurso de Casación en Interés del Ordenamiento Jurídico, establece el deber de publicar la sentencia "...*en una sección especial del diario oficial La Gaceta ...*". En consecuencia, lo dispuesto implica la posibilidad del juzgador de dictar la sentencia bajo la modalidad que se determine. A la luz de lo anterior, al no estarse en el sub júdice en ninguno de los supuestos en que, de manera expresa, el CPCA preceptúa que la sentencia debe dictarse en forma escrita, no incurrieron los juzgadores de instancia en quebranto de norma procesal alguna al emitir el fallo de manera oral. Por otro lado, contrario a lo alegado por el casacionista, el Tribunal no omitió la notificación íntegra de la sentencia. Según se colige de la respectiva audiencia, cuando concluyó el dictado oral de la sentencia, en aplicación del numeral 88 íbid, su presidenta, de manera expresa, indicó que en ese acto quedaban notificadas las partes. Ergo, no se colocó a la CCSS en estado de indefensión. En consecuencia, se impone el rechazo de este motivo de inconformidad."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00469 de las 15:20 hrs. del 07 de mayo.

32. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Concepto y alcances en relación con el proceso civil.

"IV.- De previo a analizar lo argumentado por el casacionista en el reparo de mérito, es menester indicar que el legislador costarricense estableció,

como principio general en material procesal, la congruencia de las sentencias. Su trasgresión da lugar a un fallo injusto. Ello por cuanto, la incongruencia atenta contra el deber impuesto al Juez de dirimir la litis dentro de los límites en que está contenido el tema de la controversia, quebrantándose los principios del contradictorio y, en general del debido proceso. Al juzgador le está vedado pronunciarse respecto de puntos que no han sido sometidos a su decisión. El vicio de comentario se produce, por lo mismo, cuando hay discrepancia manifiesta y trascendente entre lo peticionado, o sea, lo rogado en la demanda, reconvención o en las excepciones y lo resuelto. La falta de conformidad puede producirse porque se conceda más, se otorgue cosa distinta o se omita resolver peticiones. La incongruencia ha de buscarse confrontando la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones de las partes, con el objeto de determinar si existe o no el desajuste ostensible constitutivo del yerro. Desde luego, hay que tener en cuenta también los hechos aducidos como sustento de la petición, porque ésta se entiende sólo en función de la causa que en ellos se expresa; no así el fundamento legal, porque es al Juez y no a las partes a quien corresponde aplicar el derecho (*jura novit curia*). Resulta obvio que el juzgador no podría variar la causa petendi sin lesionar el derecho de defensa de la persona afectada con ese cambio. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias 125 de las 14 horas 40 minutos del 27 de noviembre de 1996, 85 de las 15 horas 35 minutos del 24 de enero del 2001 y 127 de las 8 horas 30 minutos del 22 de febrero del 2008. En materia contencioso administrativa, la LRJCA ensancha el aludido principio. El párrafo primero del numeral 24 de ese cuerpo normativo dispone que el órgano jurisdiccional,

además, debe resolver dentro del ámbito de las alegaciones deducidas por las partes para fundamentar la acción y la oposición. Por ello, el juez de la jurisdicción contencioso administrativa debe observar, en cuanto al aspecto dicho, mayor rigor que el civil, situación determinada por la naturaleza indudablemente pública de su materia. La obligación adicional a tener en cuenta por el juez contencioso administrativo implica una limitación más acentuada a la derivada del principio de congruencia. En esta materia, además de la adecuación entre las pretensiones y la sentencia, se impone la armonía entre las alegaciones deducidas por las partes y la sentencia. El vocablo "alegaciones" se emplea con un sentido preciso, equivalente a motivos de infracción o vicios importantes. La agravada situación a la cual se enfrenta el juez contencioso administrativo se ve compensada, y tiene en sí misma sentido, por la potestad excepcional que le brinda la misma legislación, al preceptuar el párrafo 2 del numeral en estudio: *"2. No obstante, si el Tribunal al dictar la sentencia estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar la acción o la defensa, lo someterá a aquellas mediante providencia en la que, advirtiéndole que no prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo de ocho días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo."* Evidentemente se trata de una potestad extraordinaria, no conferida al juez de la jurisdicción civil. Su ejercicio está sujeto al cumplimiento del trámite que dicha norma estatuye. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala 275 de las 15 horas 10 minutos del 19 de

septiembre de 1990; 551 de las 14 horas del 16 de septiembre de 1999, 886 de las 11 horas 40 minutos del 17 de noviembre de 2005 y 544 de las 8 horas 20 minutos del 3 de agosto de 2007.

V.- A la luz de lo expuesto en el considerando anterior, y de conformidad con el mérito de los autos, en lo de interés, el representante de la sociedad actora tanto en el escrito de demanda –folios 85 a 104-, cuanto en la réplica a la contestación –folios 154 a 168-, centra el alegato para combatir el criterio externado en las resoluciones administrativas impugnadas, en que su poderdante, en septiembre del 2003, siguió el procedimiento de compensación ordinario o autoliquidativo del impuesto de ventas, previsto en el canon 16 de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas. Lo anterior, al aplicar, en compensación al interno de las declaraciones de ventas de los períodos 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11-2000 y 9,10-2001, los saldos que a su favor poseía la compañía absorbida, El Fogoncito. Ello por cuanto, al ser su representada la empresa absorbente, adquirió todos los derechos y deberes de la absorbida y, además, no se encontraba en ninguno de los supuestos previstos en dicha norma, ni en el numeral 95 del Reglamento General de Gestión, Fiscalización y Recaudación Tributaria, para aplicar el procedimiento de compensación especial o excepcional. Por ese motivo, alega, no resultaba procedente la prescripción de los saldos, pues su poderdante los aplicó, en régimen ordinario de compensación –autoliquidativo-, en las aludidas declaraciones de ventas. En este sentido, indica, los dos argumentos aducidos por la Administración Tributaria para considerar que su representada no utilizó –ni podía hacerlo- el mecanismo de la compensación ordinaria: 1) no haber

comunicado la fusión por absorción por medio del formulario respectivo y 2) que en las declaraciones del 2000 y 2001 la actora consignó los saldos de El Fogoncito en la casilla 75: "*No. Solicitud de Traspaso o Compensación, monto pendiente de aprobación*" y no en la casilla 35: "*Saldo a favor del período anterior*", son meramente formales, que no pueden incidir en la validez del procedimiento aplicado por su representada. En realidad, manifiesta, lo que la Administración Tributaria pretende, de manera implícita, es dejar sin efecto la compensación efectuada al interno del impuesto de ventas, sin seguir procedimiento determinativo alguno, tendiente a cuestionar esa compensación autoliquidativa por la inexistencia de los créditos o saldos a favor.

VI.- Por su parte, el personero estatal, en su contestación a la demanda (folios 108 a 121), reitera los dos criterios aducidos por la Administración Tributaria para señalar que la empresa actora sólo podía seguir el procedimiento especial o excepcional, es decir, solicitar la compensación de los créditos o saldos a su favor. Es menester transcribir, por la importancia que reviste para la solución de este recurso, en lo de interés, lo expuesto por el señor Procurador: "*... como ha quedado demostrado, ante la gestión realizada por el accionante (sic), la administración tributaria actuó correctamente al denegar la compensación de los saldos a favor del Fogoncito S.A. por haber omitido en primer lugar información fundamental para que la administración tributaria de San José pudiera actuar conforme a los actos generados por el Sistema Integral de Información Tributaria, y en segundo lugar por no haberse acogido a los procedimientos establecidos por la Dirección General de la Tributación para aplicar la compensación ordinaria ... Partiendo de los hechos*

indicados, podemos tener claro entonces de que efectivamente existían saldos acreedores que podían se (sic) aplicados por la gestionante de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas si hubiera seguido el procedimiento debidamente establecido por la Dirección General de la Tributación. ... Según consta en el expediente administrativo los saldos o créditos de impuesto a favor del Fogoncito S.A. se pretendían aplicar en las declaraciones de Real Azteca S.A., por cuanto ambas sociedades se habían fusionado prevaleciendo la empresa Real Azteca S.A., y es precisamente en este aspecto donde considera esta representación que se inician de parte la accionante (sic), y que culminaron con la denegatoria de la gestión presentada. Decimos que es aquí donde se inician los errores, por cuanto de conformidad con el artículo 225 del Código de Comercio que regula la fusión y la transformación de sociedad, expresamente se dispone que ... Lo anterior implica que ante una transformación o fusión de sociedades, existe la obligación de parte del contribuyente de la sociedad que prevalece de comunicarle a la administración tributaria de la transformación. Ahora bien, de conformidad con el artículo 222 también del Código de Comercio, la fusión de dos sociedades surte sus efectos un mes después de la publicación y una vez inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público. Es decir, que si la fusión de las sociedades quedó debidamente inscrita el 2 de noviembre de 1998 ... y si de conformidad con el artículo 32 del Reglamento General de Gestión, Fiscalización y Recaudación Tributaria los contribuyentes están obligados a presentar dentro de los diez días hábiles (cuando la ley no determine otra cosa) contados a partir del cese de actividades o de la modificación respectiva (salvo

el caso del representante legal), la declaración de inscripción, desinscripción o modificación de información relevante sobre el inicio o cese de actividades, sobre el representante legal o domicilio fiscal, utilizando para ello el formulario D-140 (en el momento en que sucedieron los hechos) o del formulario o formularios que eventualmente lo sustituyan; se advierte entonces que la contribuyente tuvo la oportunidad de ajustar su situación y comunicar a la administración tributaria del cese de funciones del Fogoncito S.A. por haberse operado la fusión, circunstancia que se acredita en el expediente administrativo no sucedió. Es decir, en buena ley, tal y como lo advierte la administración tributaria en la resolución cuya anulación se pretende, la contribuyente estaba en la obligación de presentar el formulario D-140 indicando en la casilla 22 la desinscripción del Fogoncito S.A. y en la casilla 77 consignando el número de cédula jurídica de Real Azteca, ello precisamente con la intención de que el Sistema de Información Integral Tributaria registrara al Fogoncito S.A. como inactiva, para que la sociedad prevaleciente pudiera disponer de los saldos existentes a nombre de la sociedad fusionada. ... Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente entonces, que el tratamiento que le diera la administración tributaria a la gestión presentada el 12 de setiembre del 2003 simple y llanamente como una solicitud de compensación, nace precisamente de esa falta de información aportada por el contribuyente que hacía imposible que operara la compensación ordinaria prevista en el artículo 16 de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas como lo pretende la accionante, ya que para ello, se requería que en las declaraciones siguientes en la casilla 35 se hubiera consignado "Saldo a favor del período anterior", en tanto en el caso de análisis,

tal y como se indicó la gestionante utilizó la casilla 75 en que se consigna 'Nº de solicitud de Traspaso o Compensación, Monto pendiente de aprobación' indicando el número de las declaraciones rectificativas presentadas a nombre del Fogoncito S.A. ... Es decir, la contribuyente ... utilizó un medio o procedimiento que no era el idóneo ni autorizado por la Dirección General de la Tributación para lograr el objetivo que hoy pretende se le cumpla en sede jurisdiccional, a saber, que se le permita aplicar la compensación ordinaria, cuando es lo cierto, que al momento en que acaecieron los hechos la administración tributaria tenía a disposición de los administrados el formulario D-401 'Solicitud de traspaso, compensación y devolución' en el cual en la casilla 20 se consignaba la información necesaria para que se iniciara el estudio correspondiente. ... El procedimiento descrito resulta de importancia, por cuanto está de sobra probado, que la gestionante no utilizó los medios disponibles para lograr la compensación ordinaria. ... Según se ha expuesto supra, la Administración Tributaria de San José en ningún momento ha negado la existencia de los saldos a favor generados por la rectificación de declaraciones de impuesto de ventas presentadas por el Fogoncito S.A. en los años 97 y 98 ni tampoco ha negado la existencia jurídica de la fusión de dicha empresa con Real Azteca S.A.. Pero también ha demostrado la oficina de origen, que la empresa accionante, incurrió en el incumplimiento de deberes formales que le impidieron estar informada en el momento oportuno de la transformación o fusión de las empresas involucradas, así como el no sujetarse al uso de los formularios correspondientes, circunstancias que como bien lo ha explicado esta representación, con apoyo en el expediente administrativo y las

Hojas de Trabajo que le sirven de sustento, hacían imposible que la accionante pudiera acogerse a la llamada compensación ordinaria prevista en el artículo 16 de la ley del Impuesto General sobre las Ventas, que le permitía aplicar los saldos a favor en las declaraciones siguientes; y es lo cierto que con el escrito de fecha 12 de setiembre del 2003 la accionante adjuntó una serie de declaraciones presentadas entre los años 2000 y 2001, en la cual hace la aplicación de los saldos a favor de la sociedad el Fogoncito S.A. generados éstos por las declaraciones rectificativas presentadas entre el 6 y 7 de diciembre de 1999 a nombre de la sociedad indicada, en las declaraciones del impuesto de venta de los períodos 2000 y 2001 presentadas por Real Azteca S.A., aquí accionante. Así, las cosas, al no proceder la aplicación de la compensación ordinaria prevista en el artículo 16 de la Ley de Ventas, sino la compensación prevista en el artículo 45 y 46 (sic) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, nos obliga a analizar si los saldos a favor del Fogoncito S.A., se encontraban prescritos al momento en que se presentó la petición contenida en el memorial de fecha 13 de setiembre del 2003. ..."

VII.- El Tribunal, en la sentencia impugnada, desestimó los argumentos esgrimidos por el señor Procurador para justificar el criterio sostenido por la Administración Tributaria, en el sentido de que la empresa Real Azteca no siguió, ni podía hacerlo, el procedimiento de compensación ordinario o autoliquidativo, sino el especial o extraordinario. Al respecto, tocante al incumplimiento de la actora de notificarle a la Administración Tributaria la fusión por absorción, indicó: "IX. *Sobre el incumplimiento del deber formal de haber comunicado la actora su fusión con la empresa El Fogoncito S.A. a la*

Dirección General de Tributación Directa, debe indicarse que el numeral 78 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, así como el artículo 128 del mismo texto legal le imponía tal deber a la accionante, al señalar ... Del articulado transcrito se deriva que efectivamente los personeros de Real Azteca S.A, debieron comunicar a la administración la fusión efectuada con la empresa El Fogoncito S.A., dentro del plazo de 10 días que prevé el artículo 32 del Reglamento de Gestión, Fiscalización y Recaudación Tributaria, lo cual la propia actora acepta que no hizo, sin embargo, la sanción para dicha omisión está expresamente prevista por el artículo 78 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, sin que resulte posible la aplicación de otro efecto sancionador en perjuicio del administrado. Recordemos que la materia sancionatoria, aún y cuando se afinque en sede administrativa, también se encuentra sujeta al imperio de la ley, siendo reservada su regulación a una disposición normativa con carácter legal en un sentido formal y sustancial; consecuentemente, no puede la administración, sin estar amparada en alguna disposición de carácter jurídico que le faculte para ello, conferirle a la omisión indicada efectos extensivos en perjuicios del administrado, como ocurrió en el subjúdice y sostiene la representación estatal, por lo cual se impone el rechazo de las argumentaciones al respecto esgrimidas por la parte demandada. Sin embargo, ello no incide (sic) sobre el fondo de la litis, pues es claro para esta instancia que en el subjúdice la actora no se ajustó al ordenamiento jurídico vigente para poder válidamente compensar sus obligaciones tributarias con los saldos existentes en favor de El Fogoncito S.A. y al momento en que gestionó ante la Administración Tributaria, implícitamente, el reconocimiento de la

*misma, su derecho se encontraba prescrito, según fue analizado en el considerando precedente. ". En cuanto a la utilización de una casilla equivocada en el formulario, señaló: "**VII.** ... Sin embargo, aún y cuando que (sic) Real Azteca S.A. actuó al margen de la ley en el caso concreto, sí se estima importante aclarar por parte de este órgano colegiado, que el hecho de que se haya utilizado en el formulario específico una casilla u otra no varía la situación, pues en criterio de esta Cámara, corresponde a la Administración activa el determinar la voluntad expresada por parte del contribuyente en el documento del que se trate, estando obligada a hacer valer el fondo por encima de aspectos formales intrascendentes, cual resulta ser si en el formulario correspondiente usó una casilla u otra, ya que el actor llenó una que se refería expresamente a la compensación y que hablaba de un monto pendiente de aprobación por ese concepto, siendo de sobra conocido que en sede administrativa, inclusive en materia impositiva, rige el principio de informalismo en beneficio del administrado, de conformidad con la orientación teleológica establecida en la ley No. 6227 Ley General de la Administración Pública vigente, aplicable supletoriamente a la materia que nos ocupa. Pero al margen del anterior razonamiento, queda claro, luego de una valoración detallada de los autos, que la accionante no siguió el procedimiento administrativo previsto por el ordenamiento jurídico para que operara en su favor la compensación especial o excepcional, llevando razón el Estado en sus argumentaciones, según las consideraciones expuestas supra, en el tanto no procedía recurrir en la especie al sistema de autoliquidación." De igual manera, se refirió a los efectos de la fusión por absorción efectuada por las empresas El Fogoncito y Real Azteca, en*

los siguientes términos: *“V. En primer término resulta importante destacar que la figura de la fusión por absorción, se encuentra regulada en el Código de Comercio vigente, propiamente en los numerales 220 y siguientes de ese cuerpo legal. Dicho negocio jurídico, surtirá sus efectos legales a partir de la satisfacción de dos requerimientos fácticos establecidos por el artículo 222, no excluyentes entre así, a saber: que la fusión se encuentre debidamente inscrita en la Sección Mercantil del Registro Nacional y que haya pasado un mes después de la publicación del edicto respectivo, que debe publicarse por una vez en el diario oficial. A partir de la publicación (sic) de la fusión, los derechos y obligaciones de las sociedades constituyentes serán asumidos de pleno derecho por la nueva sociedad o la que prevalezca, manteniéndose también la responsabilidad de los personeros y socios de las empresas (artículo 224 del Código de Comercio). Al hablar el texto normativo de "derechos y obligaciones", se entiende que la sociedad prevaleciente se verá beneficiada por las situaciones jurídicas consolidadas en favor de las fusionantes y así mismo, responderá por las deudas y demás cargas que pesaban sobre aquéllas al momento de la fusión. Y fue esta la situación que se presentó en relación con El Fogoncito S.A. y Real Azteca S.A., empresas fusionadas de cuyo contrato prevaleció la segunda, pero por disposición expresa de la ley citada, bien podía verse beneficiada con los saldos a favor que existiesen a nivel tributario (sic) en favor de El Fogoncito, los cuales la representación estatal efectivamente reconoce que existieron. Y fue mediante escrito presentado en fecha 12 de setiembre del 2003, que comunicó la compensación de dichos créditos de El Fogoncito, pero en favor de Real Azteca S.A., empresa prevaleciente de la*

*fusión realizada. El 06 de noviembre del 2003 la actora presenta escrito ante la administración tributaria indicando que en las liquidaciones del impuesto de ventas de Real Azteca S.A. para los años 2000 y 2001, había aplicado el procedimiento de compensación aplicando los saldos existentes en favor de El Fogoncito S.A. mediante el sistema de autoliquidación, régimen al cual no podía sujetarse conforme a derecho, según se detallará en los considerandos siguientes.” De lo anteriormente transcrito, se colige con absoluta claridad que los juzgadores de instancia no compartieron las razones o motivos por los cuales tanto la Administración Tributaria, cuanto el representante estatal, estimaron que la sociedad actora no podía acogerse a la compensación ordinaria o por autoliquidación de los créditos o saldos, sino que debía utilizar la especial o excepcional. De igual manera, que por haberse dado una fusión por absorción, Real Azteca, empresa absorbente, podía beneficiarse de los saldos del tributo en estudio que existiesen a favor de la absorbida, El Fogoncito. No obstante, estimaron que la actora no estaba legitimada para autoliquidar dichos créditos, sino que debía solicitar la compensación, conforme lo establece el Código Tributario en sus numerales 45 y 46. Para sustentar ese criterio, expusieron el siguiente razonamiento: “**VI.** ... De los numerales citados se concluye que en el caso concreto, efectivamente existían los saldos a favor de El Fogoncito S.A. Pero para la aplicación de dichos saldos por parte de la empresa Real Azteca S.A., ésta última debía solicitarlo a la administración tributaria, pues según lo transcrito, en el subjúdice no se estaba en presencia de una solicitud de compensación ordinaria ni podía aplicarse dicho sistema, sino el sistema "especial", ya que aún y cuando efectivamente existían esos*

saldos en favor de El Fogoncito -lo cual reconoce el propio demandado-, los tales no se aplicarían a ese mismo contribuyente en las declaraciones del impuesto sobre las ventas por él generada para los meses siguientes, pues al haber dejado de funcionar como tal -por haberse realizado la fusión en la que fue absorbida por Real Azteca S.A., prevaleciendo ésta última- no pudo generar crédito fiscal alguno en su contra; y además los saldos serían aprovechados por un contribuyente distinto de quien los generó -pues los aplicaría Real Azteca-, para los períodos 2000 y 2001. Por ello, lo cierto del caso es, que para la aplicación del beneficio de compensación la actora debió haber seguido el procedimiento "especial" previsto en el párrafo segundo del artículo 16 de la ley No. 6826, solicitando la compensación de saldos ante la Administración Tributaria y quedando sujeta a la verificación fiscal respectiva, por tratarse la aceptación de dicha solicitud especial, del ejercicio de una potestad de imperio por parte del Estado, quien de estimarla improcedente podía proceder al inicio de las gestiones de cobro respectivas -como de hecho ocurrió-, para recuperar el monto no cubierto por el deudor de la obligación tributaria. Por ello, no lleva razón en su dicho la parte actora al estimar que a su situación le resultaba aplicable el sistema de compensación ordinaria, debiendo procederse a su rechazo en virtud de las consideraciones expuestas. " Como se observa con nitidez, el Tribunal introduce un argumento novedoso para determinar que la empresa actora debía seguir el procedimiento de compensación excepcional o especial y no el ordinario o de autoliquidación. Según su criterio, cuando se produce una fusión por absorción, como sucedió en esta lite, la empresa absorbente no puede autoliquidar los créditos o saldos que existan a favor de la

absorbida en las declaraciones del impuesto sobre las ventas. Ello por cuanto, al haber dejado de funcionar –debido a la fusión-, no pudo generar crédito fiscal alguno, por lo que los saldos serían aprovechados por un contribuyente distinto del que los generó.

VIII.- En resumen, a la luz de lo expuesto en el considerando precedente, la tesis sustentada por el Tribunal Contencioso Administrativo, de que la empresa actora debía solicitar la compensación de los saldos o créditos del impuesto sobre las ventas existentes a favor de El Fogoncito, conforme lo dispone el Código Tributario (procedimiento excepcional o especial), gracias a que, por la fusión por absorción, quien los generó dejó de funcionar y su aprovechamiento sería por otro contribuyente (o, más sencillo, cuando se produce una fusión por absorción, el crédito de la absorbida no puede compensarlo la absorbente por el procedimiento ordinario de autoliquidación, sino que debe solicitar la compensación –procedimiento especial o excepcional-, conforme lo dispuesto en los numerales 45 y 46 del Código Tributario), no fue alegada por el Estado; constituyendo, en consecuencia, un motivo nuevo para rechazar la demanda. Corolario, lleva razón el casacionista al indicar que los juzgadores de instancia excedieron los límites de las alegaciones deducidas por la parte demandada para fundamentar la oposición a la demanda. Ello por cuanto, sin conferir de previo la audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 24 de la LRJCA, no podían invocar esa argumentación. Lo anterior genera el vicio específico de incongruencia, propio del proceso contencioso administrativo.

IX.- En mérito de lo expuesto, resulta de rigor casar el fallo

impugnado y disponer el envío del expediente al Tribunal Contencioso para que, una vez corregido el error, resuelva el caso conforme a derecho.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00449 de las 11:15 hrs. del 30 de abril.

33. PROCESO CIVIL DE HACIENDA. Plazo de prescripción para que el contratante reclame a la Administración el pago de los daños y perjuicios.

“VIII.- A la luz de la causa de pedir -hechos de la demanda- y de las pretensiones deducidas por la sociedad actora, las cuales fueron ratificadas tanto en la audiencia preliminar, cuanto en el juicio oral y público, contrario a lo indicado por el casacionista, resulta evidente que el objeto de esta lite es determinar si la CCSS resolvió irregularmente el contrato de vigilancia, en virtud de haberse prorrogado automáticamente, con el deber de resarcir los daños y perjuicios ocasionados. Es decir, la demandante no impugna acto administrativo alguno; por lo que este proceso es de naturaleza civil de hacienda -artículo 2 inciso a) del CPCA-. Por ello, no le resultan aplicables los cánones 39, Transitorio III ibídem; 3 párrafo tercero de la LCA; y 175 de la LGAP. Por otro lado, el artículo 66 inciso 1) apartado k) del CPCA señala: “1) *En la contestación de la demanda o contrademanda, podrán alegarse todas la excepciones de fondo, así como las siguientes defensas previas: ... k) Prescripción o caducidad del derecho, cuando sean evidentes y manifiestas.” (Lo subrayado es suplido). Como se deduce fácilmente de esa norma, la excepción previa está referida a la prescripción o caducidad del derecho, no de la acción o del plazo para demandar, siempre que resulten manifiestas o evidentes, esto es, que no obliguen al juzgador a una evaluación del fondo del asunto. Es por lo anterior que, en la sentencia impugnada, ante la remisión que hizo la jueza tramitadora, el Tribunal enfocó el análisis de la defensa de caducidad formulada por la entidad demandada en relación con el derecho de fondo de la empresa actora. Desde esta perspectiva, y acorde con el objeto del debate (materia contractual), como bien lo indicaron los juzgadores de instancia, el sub júdice se rige por lo dispuesto en la LCA y su Reglamento, normativa que no prevé plazos de caducidad, sino de prescripción, razón por la cual no resultaba de recibo esa defensa. Ergo, se impone el rechazo del presente motivo de disconformidad. Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento de razones, es menester señalar lo siguiente. De acuerdo con lo alegado por el representante de la CCSS tanto en la audiencia preliminar –momento en que fue opuesta la defensa-, cuanto en el juicio oral y público, lo cual reitera ahora en casación, el fundamento de la caducidad es que había transcurrido el plazo para que la actora pudiera interponer válidamente el proceso. En otras palabras, está referida al plazo para demandar o a la caducidad de la acción.*

Este supuesto, de conformidad con lo señalado en el precepto 62 inciso 1), a) ejúsdem, está consagrado o previsto en el inciso g) del ordinal 66 ibídem, pero entendiendo el vocablo "actos", contenido en este último artículo, por "conductas", pues de lo contrario, no podría la parte demandada alegar tal situación en un proceso donde no se impugne un acto administrativo, verbigracia, en un civil de hacienda como el sub júdice, si la jueza o juez tramitador no lo declara de oficio con base en el indicado numeral 62 inciso 1), a). En este sentido, se reitera, en apego a lo discutido en esta lite, se está ante un proceso civil de hacienda. Por ello, la disposición aplicable es la contenida en el numeral 41 inciso 1 del CPCA, el cual preceptúa: "*El plazo máximo para incoar el proceso será el mismo que disponga el ordenamiento jurídico como plazo de prescripción para el respectivo derecho de fondo que se discute en los siguientes supuestos:/ 1) En materia civil de Hacienda. ...*" La normativa de fondo actuable, como ya se indicó, es la contenida en la LCA y su Reglamento. Al respecto, este cuerpo normativo, en el canon 11, indica: "***Derecho de rescisión y resolución unilateral. Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivo de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso./ Cuando se ponga término al contrato, por causas que no se le imputen al contratista, la Administración deberá liquidarle la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados./ En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada y los gastos en que haya incurrido razonablemente el contratista en previsión de la ejecución total del contrato./ La Administración podrá reconocer, en sede administrativa, los extremos indicados en los incisos anteriores. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación de la Contraloría General de la República.***"(Lo subrayado es suplido). Tal y como se indicó en el considerando VI de esta sentencia, lo cual no es combatido por el recurrente, el Tribunal determinó que la sociedad actora fue cesada sin que se demostrara incumplimiento alguno de sus obligaciones contractuales; además, tampoco se le brindó la posibilidad de defensa. Por ello, estimó que la terminación unilateral del contrato fue anormal, irregular, sorpresiva, intempestiva y sin fundamento alguno, conculcándose el principio de confianza legítima. En consecuencia, de conformidad con lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo de comentario, a la sociedad actora le asiste el derecho de reclamar el pago de los daños y perjuicios irrogados. Sin embargo, la LCA no regula en qué plazo prescribe el derecho del contratista para reclamar dicha indemnización. El artículo 35 de ese cuerpo legal dispone la situación inversa, esto es, cuando la Administración es quien hace el reclamo: "***Prescripción de la responsabilidad del contratista. En cinco años, prescribirá la facultad de la Administración de reclamar, al contratista, la indemnización por daños y perjuicios, originada en el incumplimiento de sus obligaciones. Si se trata de obras públicas, el término para el reclamo indemnizatorio originado en vicios ocultos, será de diez años, contados a partir de la entrega de la obra.***", en iguales términos está redactado el canon 38 del Reglamento. No obstante, acudiendo a una integración analógica y, sobre todo, teniéndose presentes los principios de igualdad en las cargas

contractuales y equilibrio de intereses, los cuales deben privar en las relaciones convencionales entre el Estado y el particular, si la Administración cuenta con cinco años para cobrarle al contratista la indemnización por daños y perjuicios originados en el incumplimiento de sus obligaciones, resulta irrazonable y, por ende, violatorio de esos postulados que, cuando es el administrado quien hace el reclamo, se le aplique otro plazo de prescripción –menor o mayor-. Por consiguiente, la disposición en comentario resulta aplicable a un supuesto como el analizado en esta lite. Es decir, el plazo de prescripción para que el contratante reclame el pago de los daños y perjuicios es de cinco años. En este sentido, si el contrato suscrito entre las partes fue resuelto el primero de mayo de 2004, el plazo para formular el proceso expiraba el primero de mayo de 2009; empero, de conformidad con el mérito de los autos, fue interpuesto el 29 de julio de 2008 (sello de recibido del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo a folio 8 del expediente) y notificado el 4 de agosto de ese año (folio 23 del mismo expediente). Ergo, desde esta otra perspectiva, tampoco resulta de recibo la defensa de caducidad interpuesta.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00469 de las 15:20 hrs. del 07 de mayo.

34. PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA. Vía judicial es independiente de la administrativa.

“IV.-[...] Esta Sala, de manera reiterada, ha señalado que, para la admisibilidad de un medio probatorio, se requiere, haya sido propuesto con arreglo a derecho y, además, ajustarse a los parámetros del canon 316 del Código de rito civil. Tratándose de un proceso tributario, como el presente, según lo estatuye el numeral 83.8 de la LRJCA, la etapa de proposición probatoria se identifica en la demanda y contestación, sin dejar de lado la posibilidad de la réplica y prueba complementaria (ordinales 290, 305, 308 y 309 del Código Procesal Civil). Las partes sólo tienen esas etapas procesales para ofrecerla. A fin de ser admitida, debe referirse a hechos controvertidos y ser útil de acuerdo con el objeto debatido. Fuera de esos momentos procesales, los litigantes sólo pueden traer al proceso documentos en los

supuestos excepcionales y tasados que estatuye el precepto 293 ibídem. Cuando el juzgador rechaza prueba admisible según lo explicado, incurre en la causal prevista en el inciso 2) del canon 594 ejúsdem. En relación, pueden consultarse, entre otras, las resoluciones 582-A de las 8 horas del 17 de agosto de 2007 y 383-F de las 15 horas 50 minutos del 6 de junio de 2008. A la luz de lo anterior, es claro que el principio de preclusión, en la medida como lo entendió el Tribunal, no resulta aplicable en esta lite. De conformidad al mérito de los autos, y acorde con lo preceptuado en el artículo 83 de la LRJCA, la parte actora ofreció, en su escrito de formalización de la demanda (folio 62) tanto prueba pericial, cuanto testimonial, a fin de comprobar los montos de los gastos deducibles que tuvo en el período fiscal 94. Distinto a lo que parecieran entender los juzgadores de instancia, la vía judicial es independiente de la administrativa. En lugar de una ininterrumpida prolongación de un procedimiento administrativo, el proceso contencioso administrativo –en este caso, especial tributario- es totalmente independiente, con pretensiones, partes y pruebas propias –canon 48 de la LRJCA-. Se trata, por consiguiente, de un proceso de cognición con estructura propia. En virtud de esa desconexión y atendiendo a los principios de linaje constitucional de tutela judicial efectiva y debido proceso, las partes, en defensa de sus intereses, pueden ofrecer cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico (numeral 318 del Código Procesal Civil); incluso, reiterar los ofrecidos en vía administrativa, siempre que se haga en el momento procesal oportuno (ordinales 290, 293, 305, 308 y 309 del Código de rito civil; y 83 inciso 8) de la LRJCA). La probanza, para ser admisible, se reitera, debe referirse a hechos controvertidos

y útiles según el objeto debatido. En consecuencia, el argumento de que no fue ofrecida en vía administrativa y que, por esa razón, precluyó la posibilidad de proponerla, no resulta de recibo. Esta posición, además, implicaría desatender lo preceptuado en los artículos 316 del Código Procesal Civil y 83 inciso 8 de la LRJCA, en los cuales se prevé la fase probatoria del proceso. La posición del Tribunal también resulta contradictoria con lo dispuesto en su propia resolución de las 11 horas 43 minutos del 29 de septiembre de 2005 (folio 54), en donde, en lo de interés, se indica: “... *se le confiere a la parte Actora el plazo de **QUINCE DÍAS** para que **DEDUZCA LA DEMANDA** y ofrezca toda la prueba que considere pertinente, con indicación, en su caso, del nombre y las demás generales de los testigos ...” (Lo subrayado es suplido). En el sub júdice, se insiste, la parte actora ofreció en su escrito de formalización de la demanda –conforme lo indicado en el referido canon 83.8 de la LRJCA-, prueba pericial y testimonial con el objeto de rebatir la tesis de la administración tributaria, plasmada en las resoluciones impugnadas, tocante a los gastos deducibles del período fiscal 94. Este, por demás de ser un hecho controvertido, resulta esencial para la solución de la lite. Sin embargo, el Tribunal, con prescindencia de la etapa probatoria (artículos 316 del Código Procesal Civil y 83.8 de la LRJCA), en sentencia, denegó la prueba ofrecida con base en las razones ya expuestas.*

V.- Corolario de lo expuesto, se colocó a la empresa demandante en estado de indefensión al denegarse, sin sustento jurídico válido, la prueba ofrecida oportunamente en respaldo de sus intereses. Por ende, incurrió el Tribunal en la causal de casación por razones procesales contemplada en el

inciso 2 del artículo 594 del Código Procesal Civil. Ergo, deberá acogerse el recurso en este extremo, casarse la sentencia recurrida, reenviarse el expediente al Tribunal de origen a fin de que reponga el trámite echado de menos y luego dicte nueva sentencia con arreglo a derecho.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00370 de las 10:55 hrs. del 16 de abril.

35. RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Aplicación del principio dispositivo y requisitos de admisibilidad. Deber de precisar y concretar agravios.

“**II.-** En materia de impugnaciones rige el principio dispositivo. Es por iniciativa del interesado y a través de su ruego específico, que el juez que dictó una resolución o su superior, según sea el tipo de recurso de que se trate, debe analizarla, a los efectos de determinar si se encuentra o no ajustada a derecho. Para llevar a cabo esa función contralora, es menester la exposición de motivos concretos de agravio, los cuales delimitarán el examen de lo resuelto, no pudiendo el juzgador abarcar aspectos diversos de los reclamados ni decidir en perjuicio del único recurrente. El recurso de casación participa de estas características, y, además, impone el riguroso cumplimiento de ciertos requisitos de admisibilidad. Se restringe al estudio de los cargos sometidos a la Sala, la cual, por disposición del artículo 608 del Código Procesal Civil, solo podrá conocer de los puntos objeto del recurso, no pudiendo verificar un examen oficioso de lo decidido por los jueces de instancia. Requiere, entonces, que el casacionista formule, de manera diáfana y manifiesta, las objeciones que

tiene contra la resolución impugnada. De otro modo, es imposible establecer si se han cometido defectos formales, capaces de calificar como causales de índole procesal, o bien, quebrantos normativos, propios de la casación por razones de fondo. Desde esta orientación, el legislador ha dispuesto, en los artículos 596 y 597 *ibídem*, el deber del recurrente de explicar, clara y precisamente, en qué radican los yerros cometidos por el *Ad quem*, debiendo el recurso, en orden a esas exigencias, bastarse a sí mismo, en cuanto a su cabal entendimiento, para evitar que la Sala tenga que verse obligada a interpretarlo, a fin de desentrañar todo aquello que el casacionista debió decir de modo explícito y comprensible. Por lo expuesto, la falta de precisión y claridad conducen a su rechazo de plano. Relacionado con lo anterior y en lo que al caso interesa, esta Sala ha indicado que, al amparo de los cánones mencionados del Código de rito civil, la violación de ley puede acontecer, de manera indirecta, por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba. En ambos supuestos, debe precisarse la prueba mal valorada y las normas sustantivas que se habrían infringido con se proceder. En el último de los yerros, además, deben invocarse las disposiciones atinentes al valor del elemento probatorio cuya ponderación desacertada se reclama. En segundo lugar, la infracción de ley puede ser directa ya sea por errónea interpretación, aplicación indebida o falta de aplicación. Esto no resulta necesario que la norma de manera expresa lo indique, pues es labor del intérprete colegir tal aspecto. Salvo para el primer supuesto –errónea interpretación– siempre existirán dos normas conculcadas. De esta forma, si se alegare violación de ley por aplicación indebida, existirá otra norma quebrantada por falta de aplicación y viceversa.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00309 de las 14:01 hrs. del 02 de abril.

36. RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Naturaleza, resoluciones contra las que procede, causales y requisitos.

"I.- La casación se califica como una instancia de carácter **extraordinario**, básicamente por dos razones. En primer término, porque no toda resolución judicial es pasible de tal recurso, sino tan sólo las contempladas en la ley. Y en segundo lugar, porque las causales de impugnación en esa etapa revisora no son abiertas, sino preestablecidas de igual modo, por el ordenamiento jurídico. En lo relativo al primer aspecto, cabe señalar, como regla general, que son susceptibles del recurso de casación las sentencias y los autos con carácter de sentencia capaces de producir cosa juzgada material. Así mismo, lo son aquellos pronunciamientos finales y de fondo emitidos en las ejecuciones de sentencia de fallos firmes y precedentes recaídos en procesos de conocimiento. Frente a esta fórmula genérica, el propio Código encargado de la materia, puntualiza algunas resoluciones particulares a las cuales se les concede esta opción. A manera de ejemplo, se encuentran en esta posibilidad las siguientes: a-) la que declara la inadmisibilidad de la demanda (art. 62.3); b-) la que declara con lugar las defensas previas indicadas en el apartado 6) del cánon 92 del Código de cita, y c-) la que resuelve en forma final, el "proceso de ejecución" de sentencia en habeas corpus y amparos de la Sala Constitucional declarados con lugar, contra o a favor de una Administración Pública (art. 183.3

ibidem). Por ende, los autos comunes y las resoluciones que no definan el fondo del asunto o no pongan término al proceso, tienen vedado el paso a la etapa casacional. En lo que atañe a las causales, cabe agregar que opera la dualidad entre las procesales y las sustantivas. Así se plasma en los preceptos 137 y 138 de la nueva legislación codificada. Para los primeros, se efectúa un listado en términos amplios, de gran cobertura, y en los presupuestos que procede, ajustados a las reglas de la oralidad. Respecto de los sustantivos, se prevé la posible infracción de los elementos probatorios (por desapego o contradicción con ellos, o bien, preterición o indebida valoración), denominada comúnmente "*violación indirecta*". Por otro lado, formando parte de este último grupo, se encuentra la infracción estrictamente normativa, que ocurre en el supuesto de una aplicación indebida, una incorrecta interpretación o una desaplicación reprochable de la norma, conocida en la tradición jurídica costarricense como "*violación directa*".

II.- Una vez hecha la mención de las resoluciones sobre las que cabe recurso de casación y sus causales, se hace imprescindible enfocar los requisitos necesarios para su admisibilidad. En este sentido, bueno es recordar que la vocación antiformalista con que irrumpe el Código Procesal Contencioso Administrativo en el ordenamiento jurídico costarricense, permea todos y cada uno de sus propios institutos. De esta manera, el recurso de casación se libera también de excesivos requisitos de admisibilidad, con el fin de que el órgano casacional (como vértice del sistema) pueda ingresar, las más de las veces, al análisis de los quebrantos alegados, sean procesales o sustantivos, en cumplimiento del fin esencial de esta instancia jurisdiccional y de quien a ella

acude. Es así como se ha establecido una casación menos rigurosa en lo relativo a los aspectos de admisibilidad, sin abandonar por ello el tecnicismo que le es propio, ni su naturaleza y esencia, pues, al fin y al cabo, se mantiene incólume su rol y su finalidad dentro del régimen procesal moderno.

III.- Ahora bien, pese a la informalidad que propugna la nueva legislación procesal para formular el recurso de casación, se articulan, como es lógico, una serie de requisitos mínimos e imprescindibles relativos al tiempo, lugar y forma. Se crean mediante ley, en tanto imprescindibles para este particular recurso extraordinario, ya que sin ellos, no habría orden ni equilibrio procesal; empero, han de interpretarse de manera flexible y razonable, pues precisa recordar que los señalados en el artículo 139 del Código de referencia, son los únicos requisitos y formalidades previstos para el recurso de casación, según lo señala el inciso 5) de ese mismo numeral. De esta manera, en el apartado 1) de la norma recién citada, se establece que el recurso en mención deberá presentarse **directamente** ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Con ello, se modifica en forma leve para el contencioso administrativo, el sistema hasta ahora vigente en la legislación procesal civil, dado que, ahora, la Sala se pronuncia sobre la admisibilidad y lo pone en conocimiento de la parte contraria por el plazo de diez días (notificándole por el medio que haya establecido, o en el lugar señalado dentro del Primer Circuito Judicial, de acuerdo con la comunicación que le fue girada de previo por el órgano jurisdiccional de instancia). Se busca con esto, la estandarización del régimen recursivo que presenta el Código, dado que por regla, sean ordinarios o extraordinarios, se presentan directamente ante el superior encargado de

conocerlos. En otro orden de ideas, en el mismo acápite normativo, se establece el plazo para su interposición: **15 días** hábiles contados a partir del día hábil siguiente de notificadas todas las partes. Si se hubiere interpuesto adición o aclaración, el plazo indicado empezará a correr a partir del día hábil siguiente de notificadas todas las partes de lo resuelto sobre ello. Superado el tiempo y lugar de presentación, se enumeran en el apartado 2), una serie de requisitos de "información" e "identificación" del recurrente y del proceso, que, por su naturaleza ("datos", "información de trámite"), pueden ser subsanados en el plazo de 3 días, a tenor de lo dispuesto en el numeral 141 del mismo cuerpo normativo. Así, deberá indicarse: **a)** el tipo de proceso; **b)** el nombre completo de las partes; **c)** la firma del recurrente o recurrentes autenticada por abogado; **d)** hora y fecha de la resolución recurrida; **e)** número de expediente en la cual fue dictada y **f)** lugar dentro del perímetro para recibir notificaciones, cuando el que se hubiere dispuesto no corresponda a la misma sede, salvo, claro está, que se haya señalado algún medio, excluido de cualquier circunscripción territorial (v.gr. fax o correo electrónico). Con ello se completa el listado simple de exigencias instrumentales o adjetivas del recurso. Sólo en el evento de que se incumpla la prevención dictada al efecto, se dispondrá el rechazo de plano, y por ende, el archivo del asunto, pero en ese caso, no sólo por la omisión misma, sino por la desatención a lo prevenido judicialmente.

IV.- A los anteriores requisitos se añade un último requerimiento (artículo 139.3), en este caso, material, en tanto necesario para la admisibilidad y para la posterior valoración del recurso por el fondo. Se trata, de **la motivación del recurso**, que por las características de la casación, ha de ser

clara y precisa. En este sentido, debe contener, tal como lo dispone el precepto de comentario, la **fundamentación fáctica y jurídica** del caso. Fáctica, en la medida en que se muestre inconforme con los hechos que se han tenido por demostrados, o por indemostrados (lo cual lleva a la ponderación de las probanzas), o con las circunstancias acaecidas en la violación de normas procesales, y jurídica, cuando se trata de un problema que se expone acerca de la aplicación, omisión o indebida interpretación de cualquier norma que integre el bloque de juricidad, incluidos, por supuesto, los principios de rango constitucional, o aquella que también opera por efecto reflejo o indirecto, después de que se modifican los hechos de la sentencia impugnada. Tanto en la infracción procesal, como en la probatoria, puede concurrir, junto con las razones jurídicas (siempre necesarias), las de carácter fáctico, y en ese sentido, los fundamentos de referencia deberán ser dirigidos en ambas vertientes, so pena de inadmisibilidad. Por su parte, es necesario aclarar que de la fundamentación jurídica se exonera, por expreso mandato legal, la indicación de aquellos cánones relativos al valor del elemento o elementos probatorios mal apreciados. De igual forma, resulta innecesario citar las normas que equivocadamente utilizó y mencionó el órgano jurisdiccional de instancia para emitir y razonar su decisión; porque constan en el mismo pronunciamiento recurrido. Y desde luego, no es para nada indispensable, citar los preceptos que establecen los requisitos, plazos y reglas básicas para la admisión del recurso. Antes que la cita de estas últimas, lo imprescindible es que se cumplan, que se pongan en práctica al momento de elaborar e interponer la casación. Así las cosas, la fundamentación dispuesta por ley, puede entenderse, grosso modo,

como aquella argumentación técnico-jurídica en la que se mencionan una serie de artículos, o reglas jurídicas entrelazadas o concatenadas entre sí y vinculadas razonablemente en una doble perspectiva: con los argumentos del recurso y con la sentencia que se ataca. En la medida en que se cite un conjunto de normas jurídicas (o si es del caso, una sola de ellas), atinente y vinculada de manera clara con la sentencia combatida (ya sea en el sustento de hecho o derecho) y los argumentos del recurso, hay fundamentación jurídica. Los agregados jurisprudenciales o las eventuales citas doctrinales, reforzarán en ocasiones las alegaciones efectuadas, pero, por lo general, no hacen a su esencia. Como lo ha dicho ya esta Sala, interpretando el artículo 139 de referencia, *"se requiere que el recurso cuente con una fundamentación jurídica mínima...deben explicarse las razones en las cuales sustenta su gestión, combatiendo los argumentos de derecho de la sentencia recurrida y consignando, al menos, alguna referencia normativa que le dé sustento"* (Resolución n° 318-A-2008, de las 14 horas 25 minutos del 8 de mayo del 2008). La fundamentación es por tanto, ajena al despliegue confuso de normas y alegatos; a la mezcla de argumentos ininteligibles o a la simple exposición de opiniones sobre la procedencia o justicia del caso, o bien, al recuento de los desaciertos que se consideran cometidos en la sentencia recurrida, sin respaldo en normas o criterios jurídicos. De allí que, si el recurso omite por completo esa relación técnico-normativa a la que se ha hecho referencia, o la que realiza, resulta impertinente o desvinculada al caso de manera manifiesta y evidente, habrá que entender que carece de **"total fundamentación jurídica"**, y por tanto, incumple el necesario requisito establecido en el numeral 139.3), que se

sanciona con el rechazo de plano, a tenor de lo dispuesto en el artículo 140 inciso c) del mismo Código de rito.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00498 de las 10:10 hrs. del 21 de mayo.

37. RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Resoluciones contra las que procede y taxatividad de las causales.

“Las conductas administrativas –dentro de las que se incluye, claramente, aquellos actos emitidos en el marco de una contratación pública– pueden ser revisadas jurisdiccionalmente. El acceso a la Justicia es parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que emana de los artículos 9, 11, 33, 41, 49 y 153 de la Constitución Política. Concretamente el canon 49 de la norma suprema instaura la jurisdicción contenciosa administrativa como la garante de los intereses subjetivos frente a la Administración, reconociendo a los individuos la posibilidad de dirigirse contra las actuaciones y omisiones de los sujetos públicos. El camino que el administrado debe recorrer para obtener una decisión judicial definitiva está estructurado en el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, y debe necesariamente iniciarse con la presentación de la demanda (artículo 58), con la salvedad de las solicitudes de medida cautelar anticipada, en cuyo caso deberá interponerse aquella en el plazo de 15 días a partir del día siguiente a la notificación del auto que las acoge (canon 26). Dentro del curso del proceso está previsto el recurso de casación como medio para recurrir resoluciones

jurisdiccionales; se trata pues de una instancia del proceso jurisdiccional, cuyo carácter es extraordinario, en primer término, porque no toda resolución judicial es pasible de tal impugnación, sino tan sólo las contempladas en la ley; y en segundo lugar, porque las causales en esa etapa revisora no son abiertas, sino preestablecidas de igual modo, por el ordenamiento jurídico. Con relación al primer aspecto cabe señalar, como regla general, que son susceptibles del recurso de casación las sentencias y los autos con carácter de sentencia capaces de producir cosa juzgada material. Así mismo, aquellos pronunciamientos finales y de fondo emitidos en las ejecuciones de sentencia de fallos firmes y precedentes recaídos en procesos de conocimiento. En este caso, la licenciada Andreína Vincenzi Guilá presenta recurso de casación contra la resolución no. R-DCA-053-2009 emitida por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, lo que resulta a todas luces improcedente, pues la impugnación de dicho acto administrativo debe realizarse por el debido cauce procesal (proceso de conocimiento ante el Tribunal de instancia) y no a través de este medio recursivo extraordinario contra pronunciamientos jurisdiccionales. Por esta razón, se impone a esta Sala rechazar el recurso planteado.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00475 de las 09:15 hrs. del 14 de mayo.

DERECHO PROCESAL AGRARIO

38. COMPETENCIA AGRARIA. Criterios para determinarla.

I.- En este asunto los actores pretenden se declare en sentencia, que son propietarios en proporción de un tercio cada uno, de la finca inscrita en el registro público de la propiedad inmueble, partido de Alajuela, al folio real número 250. 221-001-002-003. Que se les restituya el ejercicio pleno y libre goce de la posesión. Que se condenan los demandados al pago de las costas procesales y personales. El Juzgado Civil de Mayor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, se declaró incompetente por razón de la materia, alegando que de conformidad con el plano catastrado, visible a folio uno y la certificación de folios dos a seis, por su naturaleza y por realizarse en este inmueble actividad agraria, de conformidad con el artículo 2, inciso H. de la Ley de Jurisdicción Agraria, esa es la vía a quien corresponde conocer del proceso. El apoderado de los actores inconforme apeló, argumentando que en la actualidad además de ubicarse el inmueble el litigio, en el centro urbano de Los Chiles, su dedicación actual es fundamentalmente para la vivienda de los demandados.

II.- El inmueble que los actores pretenden reivindicar, se ubica en Los Chiles, distrito Los Chiles, cantón a Los Chiles, de la provincia de Alajuela, inmueble que por su ubicación en el centro urbano de los chiles y por ser "*...la naturaleza del inmueble en disputa, actualmente dedicado a vivienda y locales de comercia y actividades religiosas...*", será la jurisdicción civil la competente para conocer del presente asunto. Consecuentemente, se declara que el conocimiento del presente asunto corresponde al Juzgado Civil del Segundo Circuito Judicial de Alajuela."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00454 de las 09:40 hrs. del 07 de mayo. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

39. COMPETENCIA AGRARIA. Destino productivo del fundo es uno de los criterios que la determinan.

"III- En materia agraria uno de los criterios que permite definir la jurisdicción competente es el destino del fundo. Esta Sala ha reiterado su criterio en cuanto a que *"...el acto de destinación del bien a la producción constituye el paso del derecho de propiedad estático propio del Derecho Civil, que se concentra todo en goce y disfrute, al derecho de propiedad dinámico, propio del Derecho Agrario, donde éste constituye un instrumento de producción, por lo que el artículo 4º de la Ley de Jurisdicción Agraria, analizado bajo esta óptica, sea vinculándolo con el fin mismo de la producción que es lo que identifica a la materia permite determinar la naturaleza agraria o no del bien y en consecuencia si la jurisdicción agraria es o no competente para conocer de un determinado asunto..."* (Ver resolución no. 46 de las 14 horas del 9 de febrero de 1996, no. 34-C-S1-2008 de las 9 horas 20 minutos del 16 de mayo de 2008 entre otras). Lo que no sucede en el caso bajo estudio. Se desprende del plano catastro visto a folio 3 e informe del Instituto Nacional de Innovación y Tránsito, visto a folio 4 que el área circunscrita en el plano tiene un uso actual de *"casa de habitación y solar"*, por lo que no existe ningún elemento que pueda determinar a la Jurisdicción Agraria competente para conocer del presente asunto.

IV.- Consecuentemente, y de conformidad con el numeral 30 del

Código Procesal Civil se declara que el conocimiento del presente asunto corresponde al Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Cartago.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00632 de las 11:20 hrs. del 25 de junio.

40. COMPETENCIA AGRARIA. Destino productivo del fundo es uno de los criterios que la determinan.

“III. En materia agraria, entre otros elementos, es el destino del fundo el que permite definir la jurisdicción competente. Esta Sala ha reiterado su criterio en cuanto a que *“...el acto de destinación del bien a la producción constituye el paso del derecho de propiedad estático propio del Derecho Civil, que se concentra todo en goce y disfrute, al derecho de propiedad dinámico, propio del Derecho Agrario, donde éste constituye un instrumento de producción, por lo que el artículo 4º de la Ley de Jurisdicción Agraria, analizado bajo esta óptica, sea vinculándolo con el fin mismo de la producción que es lo que identifica a la materia permite determinar la naturaleza agraria o no del bien y en consecuencia si la jurisdicción agraria es o no competente para conocer de un determinado asunto...”* (Ver, entre otras, resoluciones números 46 de las 14 horas del 9 de febrero de 1996 y 335 de las 9 horas 20 minutos del 11 de mayo de 2007). De conformidad con la certificación registral del inmueble en litigio, folio 1; así como la de su plano catastrado, folio 5, su naturaleza es la de terreno de pastos –lo cual no quiere decir que se lleve a cabo actividad agraria -. En este sentido, se discute si esta lite es de naturaleza civil o agraria. Sería agraria si se refiere a actos o contratos en que fuese parte un empresario agrícola, originado en actividades de producción, transformación o industrialización de productos agrícolas. En autos no ha quedado demostrada esta situación. Del estudio del expediente se tiene que la actora es una sociedad mercantil, cuya denominación social es Bienes Raíces Los Gatos el Pacífico S.A., lo cual da cuenta de que su giro empresarial no es la actividad agraria. Además, de conformidad con la probanza que consta en autos, en el terreno de los codemandados Urbina Leal y Muñoz Esquivel, que limita con la propiedad en litigio, se están efectuando movimientos de tierra con el objeto de urbanizar. Consecuentemente, no se está ante un asunto de orden agrario, sino civil. Por lo que se impone declarar que el conocimiento del presente proceso corresponde al Juzgado Civil de Nicoya.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00646 de las 12:30 hrs. del 25 de junio. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

DERECHO PROCESAL CIVIL

41. ACUERDO ARBITRAL. Incompetencia del Tribunal con respecto a la parte que no suscribe de forma expresa la renuncia a la jurisdicción común.

“ **II.-** La decisión de los señores árbitros se fundamenta en que, a la luz de las pretensiones principales formuladas tanto en la demanda, cuanto en la contrademanda, se torna imprescindible la participación de terceros no suscribientes del acuerdo arbitral. Manifestaron la imposibilidad de continuar el proceso sólo con las peticiones subsidiarias de la reconvención, pues la incompetencia para conocer la demanda, así como los ruegos principales de la contrademanda, imposibilitaba su conocimiento, ya que sólo se deben considerar en caso de desestimarse las principales, siendo eso, específicamente, para lo que no tendrían competencia. En todo caso, indicaron, en apego del principio general del debido proceso, la inadmisibilidad de la demanda impide continuar con la reconvención. Es decir, sin demanda no se sostiene la contrademanda. La parte actora, en su escrito denominado “*RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO Y OTROS*” (folios 2007 a 2022), aceptó los razonamientos del Tribunal Arbitral. Por ello, se limitó a reparar los yerros señalados, modificando sus pretensiones. Plantea dos opciones: 1) de las 42 sociedades ausentes en el sub arbitrio (propietarias cada una de un lote litigioso), integrar la litis con 35, representadas por la empresa demandada, excluyendo las siete restantes; 2) si la sociedad demandada no integra la litis, excluye y renuncia a cualquier pretensión, en este proceso arbitral, que afecte esos 42 terrenos. Por su parte, la empresa demandada, en su memorial de folios 2003 a 2006, en donde interpone los

recursos de revocatoria con apelación en subsidio, también respalda el criterio de los señores árbitros, en el sentido de que se involucra a terceros ajenos al acuerdo arbitral. Empero, según indica, lo que debió hacerse, previo a la declaratoria de incompetencia, era "invitar" a esas sociedades (terceros interesados) para participar en el proceso, de manera que, en caso de aceptarse, la competencia del tribunal se convalidaría. Sólo en el supuesto contrario, según manifiesta, procedería la incompetencia.

III.- Tocante al recurso formulado por la empresa actora, es menester indicar lo siguiente. Se apela la decisión del juez o tribunal (en este caso, árbitro o tribunal arbitral), cuando se considera que causa agravios o perjuicios. Su conocimiento es del superior –de ahí que también se le conozca como recurso vertical-. El objetivo es que se revoque, modifique o anule la resolución cuestionada. Al respecto, el canon 38 de la Ley número 7727 del 9 de diciembre de 1997, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (en lo sucesivo Ley RAC), en lo de interés, preceptúa: *"La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta, a más tardar, en la contestación a la demanda de arbitraje. Sin embargo, el tribunal podrá declarar, de oficio, su propia incompetencia en cualquier momento o resolver, si así lo considerare conveniente, cualquier petición que una parte presente, aunque sea, en forma extemporánea. / El tribunal arbitral deberá decidir, como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia. Sin embargo, mientras resuelve sobre su competencia o sobre el recurso de apelación, que más adelante se menciona, el tribunal, a su discreción, podrá continuar con las actuaciones propias del proceso arbitral si resultaren*

indispensables, urgentes o convenientes y no resultaren perjudiciales para las partes. / Sobre lo resuelto por el tribunal arbitral cabrá recurso de revocatoria. Además, la parte disconforme podrá interponer directamente ante el tribunal arbitral, dentro de los tres días siguientes a la notificación y en forma fundada, un recurso de apelación que deberá ser resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. En este caso, el tribunal arbitral decidirá sobre la admisibilidad del recurso y, si fuere admisible, de inmediato remitirá a la Sala copias de las piezas del expediente que considere necesaria para la correcta resolución del recurso, sin perjuicio de que cualquiera de las partes o la propia Sala pueda solicitar piezas adicionales. / Recibidas las copias del expediente o las piezas pertinentes, la Sala resolverá el recurso sin trámite adicional alguno."(Lo subrayado es suplido). A la luz de lo anterior, la competencia

funcional de esta Sala se restringe a determinar si lo resuelto por el Tribunal Arbitral, tocante a su competencia, se encuentra ajustado o no a derecho, de conformidad con las objeciones o disconformidades formuladas por la parte apelante. En caso afirmativo, revocará, anulará o modificará, según corresponda, la resolución impugnada. Si determina lo contrario, desestimaré el recurso y confirmará lo resuelto. Como se indicó en el considerando anterior, la empresa demandante se mostró conforme con el criterio de los señores árbitros. Por esa razón, intenta reparar el yerro señalado, modificando las pretensiones de la demanda. Analizar la corrección efectuada escapa del control de esta Sala, por lo que se impone el rechazo del recurso formulado.

IV.- En torno a la apelación de la sociedad demandada, se debe indicar que los numerales 43 de la Constitución Política y 2 de la Ley RAC, contemplan el

derecho de toda persona de recurrir a métodos alternos de solución de conflictos, a fin de solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible, entre los cuales está el arbitraje. Asimismo, conforme a los artículos 18 y 23 de la Ley RAC, la cláusula o acuerdo arbitral es un convenio o pacto expreso, sin formalidad alguna, pero debe constar por escrito. Puede formar parte de un convenio, o ser autónomo. Por su medio, las partes acuerdan renunciar a la jurisdicción ordinaria y someter a arbitraje las controversias que, en el futuro, puedan surgir respecto del contrato donde se incluyó, o en determinada relación jurídica. Como tal, presenta los caracteres propios de un contrato de derecho privado, pero con objeto y contenido procesal, pues, se insiste, a través suyo las partes acuerdan sustraer del conocimiento de la jurisdicción ordinaria sus controversias. El artículo 1386 del Código Civil confirma su naturaleza contractual: *"Por el contrato de compromiso las partes someten a la decisión de árbitros o arbitradores sus cuestiones actuales."* Los artículos 1022 y 1025 del Código Civil preceptúan el denominado principio de relatividad de los contratos. De conformidad con este postulado, el convenio tiene fuerza obligatoria entre los contratantes. Sólo produce efectos entre éstos, salvo contadas excepciones que la ley contempla. En relación, puede consultarse, mutatis mutandis, la sentencia de este órgano jurisdiccional número 900 de las 14 horas 40 minutos del 20 de octubre de 2004. De conformidad con lo expuesto, es claro que la cláusula décimo segunda del negocio jurídico suscrito entre los aquí litigantes, *"Fideicomiso Montaña Tranquila-Dos mil seis"*, la cual indica: *"La Jurisdicción del presente contrato será en la República de Costa Rica; en caso de que surja algún conflicto las*

partes deberán someterse al Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica en éste caso las partes designarán un árbitro cada uno_(sic) y estos últimos designarán de común acuerdo a un tercero. La parte vencida pagará las costas del arbitraje." , sólo produce efectos entre ellos. _Es decir, no pueden trasladarse sus consecuencias a terceros ajenos al convenio, como serían los propietarios de los lotes traspasados. No resulta aplicable al sub arbitrio lo dispuesto en el ordinal 106 del Código Procesal Civil, en virtud de la remisión prevista en el último párrafo del artículo 39 de la Ley RAC, ya que el proceso arbitral tiene su génesis en la cláusula o acuerdo arbitral, la cual determina quiénes son sus partes, por implicar una renuncia a la jurisdicción ordinaria, lo cual, únicamente puede hacerse de manera conciente y expresa. Por ello, lo argüido por la empresa demandada, en el sentido de que, previo a la declaratoria de incompetencia, debió el Tribunal Arbitral "invitar" a los 47 propietarios de lotes objeto del sub arbitrio a participar en el proceso, no resulta de recibo. No son suscriptores del contrato de fideicomiso en el cual se incluyó la cláusula arbitral. En relación, como bien lo indicaron los árbitros, cuando se trata de un arbitraje institucional, como el presente, la parte requirente debe informarle al Centro a quién o quiénes debe requerir para el inicio del arbitraje (artículos 43 Ley RAC y 11 del Reglamento del CCA), entendiéndose que son los suscriptores del acuerdo arbitral (relación de los cánones 18, 23 y 43 de la Ley RAC). Es por ello que la Dirección del CCA, en la resolución de folio 160, en lo de interés, señaló:

"PREVENCIÓN / 1) De previo a la instalación del Tribunal Arbitral, se previene a la parte actora a manifestar *dentro de un plazo de cinco días hábiles* si

va a requerir al fiduciario Carlos Enrique Baltodano López, quién (sic) es parte contratante del acuerdo arbitral. ...” En mérito de las razones expuestas, resulta de rigor desestimar el recurso interpuesto.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00509 de las 15:35 hrs. del 21 de mayo.

42. COMPETENCIA CIVIL. Litigio referido a inmueble que carece de actividad agraria.

“III.- No se desprende de la prueba aportada por las partes, a esta altura del proceso, que exista desarrollo de alguna actividad agraria de producción empresarial, en la finca objeto de este litigio. El plano catastrado que corre en autos indica que la finca es tacotal, lo que demuestra, más bien, falta de actividad agraria. La certificación registral agregada al expediente, indica que la naturaleza de la finca es terreno para agricultura, afectada a limitaciones del IDA, y que la dimensión de ésta es de ciento treinta y tres mil setecientos cincuenta y nueve metros con noventa y siete decímetros cuadrados. Estos datos registrales, no son elementos de peso suficientes para concluir que la finca en cuestión esté dedicada a la actividad agrícola, en este momento. En materia agraria en principio, el destino del fundo permite definir la jurisdicción competente, y en reiteradas ocasiones esta Sala ha emitido criterio en cuanto a que el acto de destinación del bien a la producción constituye el paso del derecho de propiedad estático que es propio del Derecho Civil, que se concentra todo en goce y disfrute, al derecho de propiedad dinámico, propio del Derecho Agrario; de manera que lo importante es la

actividad desplegada en el fundo, la cual no fue probada como lo indica el A quo. Consecuentemente se trata de un asunto de carácter civil, y no agrario por lo que se impone declarar que el conocimiento del presente proceso corresponde continuar en el Juzgado Civil de Puntarenas.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00658 de las 15:50 hrs. del 26 de junio. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

43. CONDENA EN COSTAS. Condena al vencido y supuestos de exención.

“**V.-** El otro aspecto objeto de inconformidad es la condena en costas que se le impuso, pretendiendo su examen para que se le exonere. Sin embargo, en relación a ese tema, la mayoría de esta Sala es del criterio que tal condenatoria se impone al vencido por el hecho de serlo, sin que ello implique que ha litigado de manera temeraria o de mala fe. Mientras la exención, es considerada como una facultad concedida al Juzgador, la cual no se vulnera si no se hace uso de ella, sino únicamente en aquellos casos cuando se aplica sin estar en presencia de alguno de los supuestos establecidos expresamente en la ley. En consecuencia, al resultar don Carlos Alberto Solano Morales perdidoso en el proceso, le corresponde hacer frente al pago de las costas causadas. Al encontrarse la decisión del Tribunal acorde a los lineamientos dichos, no se encuentra yerro alguno en la aplicación del ordinal 221 mencionado, consecuentemente, el reparo deberá denegarse.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00587 de las 11:00 hrs. del 11 de junio. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

44. CONDENA EN COSTAS. Improcedencia del recurso de casación.

"XI.- Por último, en el cuarto agravio, los casacionistas aducen el quebranto de los numerales 221, 222 y 223 del Código Procesal Civil, por no habérseles eximido del pago de ambas costas, invocando a su favor, el haber litigado con buena fe. " X... "...que de conformidad con el canon 221 aludido, la regla general en esta temática, es que las costas se imponen al vencido por el hecho de serlo. Es decir, por perder el litigio, sin que por tal se le considere litigante temerario o de mala fe, siendo la excepción, la liberación del pago de tales extremos, en los supuestos definidos por el legislador. Dicha regla deriva de la necesidad de que se reconozcan a la parte gananciosa los gastos en que tuvo que incurrir para ejercer la defensa de un derecho o interés que se vio compelido a tutelar ante la perturbación que de ellos hizo un tercero, o bien ante la defensa de pretensiones ejercidas por otra parte en su contra; los que de no haberse planteado el proceso, no hubiese tenido que afrontar... .. el Ordenamiento Jurídico fija supuestos que permiten, aún cuando sea vencida, relevar a una de las partes de esta carga procesal. En lo concerniente a las causas que permiten la dispensa en este rubro, conforme lo dispone el numeral 222 del Código Procesal Civil, la parte perdedora dentro del proceso podrá ser exonerada del pago de las personales, y aún de las procesales, cuando sea evidente que ha litigado de buena fe, por existir, a juicio del tribunal, motivo suficiente para litigar, o porque las pretensiones de la parte vencedora, en definitiva, resultaron desproporcionadas. Este órgano colegiado ha señalado que a la luz de la doctrina que deriva de los preceptos referidos, resulta evidente que la facultad de exoneración en costas por los supuestos ahí consignados que se otorga al juzgador, constituye una excepción a la pauta de la condenatoria en costas al vencido dentro del proceso. A partir de esos postulados, en criterio de mayoría, se ha establecido que el recurso de casación en estas lides resulta procedente solamente cuando se ha hecho una indebida aplicación de las excepciones al principio de condenatoria al vencido, pues en tales supuestos, es factible revisar el ejercicio valorativo del juez a efectos de determinar si el pronunciamiento en este extremo, cumple con los parámetros objetivos preestablecidos por el legislador. Cuando el juez ha aplicado la regla general y condena al vencido al pago de las costas del proceso, la actuación judicial no es revisable mediante la técnica de casación, en tanto se trata de la aplicación de las normas jurídicas que imponen, como regla primaria, esa condena. Sobre el particular sentencia no. 515 de las 9 horas 35 minutos del 22 de junio del 2004". Además, pueden consultarse los votos de este órgano Jurisdiccional, números 105 de las 10 horas con 30 minutos del 14 de febrero y 421 de las 10 horas con 50 minutos del 8 de junio, ambas del 2007"(no. 226, de las 8 horas 5 minutos del 11 de abril de 2008). En este caso, al declararse con lugar la demanda, resultando perdedores los recurrentes, lo pertinente era imponerles el pago de las costas, en aplicación de la premisa de condena al

vencido ya señalada. Por ende, no es posible que el aspecto reprochado se examine, llevando al rechazo del agravio.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00600 de las 11:12 hrs. del 19 de junio. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

45. CONFLICTO DE COMPETENCIA. Análisis sobre los casos en que corresponde a la Sala Primera o Segunda conocer un proceso en que es parte una sucesión

.

“II.- El presente recurso de casación corresponde conocerlo a la Sala Segunda de esta Corte, en atención a lo que disponen los artículos 54 y 55, inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En efecto, se trata de un proceso ordinario civil, en el que una de las demandadas es una sucesión, materia de la que conoce la mencionada Sala. Para determinar esa situación, es necesario referirse a aspectos tales como: la pretensión material, la sucesión procesal y la repercusión patrimonial que el resultado del proceso pueda tener sobre la masa de bienes de la sucesión. Según refiere Ugo Rocco: *"constituye el objeto de la causa, es decir, la naturaleza de la relación jurídica o del estado jurídico que constituye la materia sobre la cual se pide providencia"*. Lo anterior lleva a determinar, que cuando la sucesión figure como actora dentro de la relación procesal, la competencia la determina la pretensión misma, es decir, se debe ponderar si ésta es propia de la materia sucesoria, en cuyo caso, la competente para conocer del recurso es la Sala Segunda. Diferente es el caso, cuando la sucesión es la demandada, por cuanto no existe duda, en función de que lo decidido va a tener siempre influencia en su masa patrimonial, por ello, los recursos que se presenten deberá conocerlos la Sala Segunda. Lo anterior

no varía si los demandados son varios, pues basta que uno de ellos sea una sucesión, en razón de que, independientemente de lo que se resuelva, se afectará su patrimonio. Esta definición competencial, debe sin duda complementarse con el conocido fuero de atracción, establecido en el numeral 900 del Código Procesal Civil, el cual ordena atraer a la sucesión, aquellos procesos en los que la sucesión es demandada, que se iniciaron contra el causante o se establezcan luego contra los herederos.

III.- Otro aspecto relevante del tema en cuestión, lo constituye la sucesión procesal (artículo 113 de Código Procesal Civil). Entendida ésta, como *"la continuación de la personalidad del causante"*. (Hugo Alsina Fundamentos de Derecho Procesal, Tomo IV, Edit. Jurídica Universitaria). Opera, en caso del fallecimiento de una de las partes o por cesión de derechos. Dependiendo del momento en que ocurre, es posible determinar su incidencia en la competencia de la Sala, a la que correspondería su conocimiento. Ante la ausencia de norma expresa que lo defina, debe acudir a la aplicación analógica y en ese sentido, el numeral 767 del Código Procesal Civil, relativo a los procesos concursales, orienta la decisión a tomar y a cuyo tenor, puede establecerse que si la sucesión procesal se da antes del dictado de sentencia de primera instancia, de llegar a casación el recurso debe ser conocido por la Sala Segunda y si ocurre después de aquella etapa pero antes de la sentencia de segunda instancia la llamada a conocer sería la Sala Primera. Este criterio es seguido por algún sector de la doctrina, entre ellos, Hugo Alsina, que expone: *"De acuerdo con lo dispuesto en el art. 703, deben ser acumulados al juicio universal los pleitos promovidos en vida del causante, aunque sólo sea co-demandado, y siempre*

que se encuentren en primera instancia, pero no los que se hallen terminados por sentencia, ni los que se encuentren en apelación...". En igual sentido, el ordinal 505 del Código de Procedimientos Civiles anterior (hoy ordinal 900 del Código Procesal Civil), con relación a los juicios acumulables a la sucesión, contemplaba esta situación, al señalar: *"2º.-Las demandas ordinarias, pendientes en primera instancia contra el finado"*. De lo expuesto se desprende, que de darse esa situación, se estaría en presencia de una competencia sobrevinida, la cual antes que violatoria del principio de improrrogabilidad de la competencia por razón de materia, es determinante al hacer prevalecer la especialidad de aquella, la cual tratándose del recurso de casación, el ordenamiento estableció a la Sala Segunda como la competente para su conocimiento.

IV.- En razón de que en este proceso, antes del dictado de la sentencia de primera instancia, se había constituido como demandada la sucesión de Franklin Murillo Murillo, a tenor de lo dicho en los considerandos precedentes, esta Sala declina su competencia y ordena la remisión del asunto a la Sala Segunda."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00362 de las 10:15 hrs. del 16 de abril. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

46. COSTAS PERSONALES. Distinción con honorarios de abogado.

" **IV.-** En su **cuarto** reclamo estima aplicado de forma indebida el numeral 1025 del Código Civil porque se rechazó el monto liquidado por las costas personales del amparo, alegando que otorgarlas implicaría extender los efectos

del vínculo profesional- cliente al demandado. Si el Poder Judicial no hubiere violado los derechos de su representado, el señor Salas Zúñiga no habría tenido que contratar los servicios de un profesional, de ahí que son consecuencia directa de lo actuado por el Estado. En el **quinto** acusa inaplicados los cardinales 9 y 41 de la Constitución Política, 190 de la Ley General de la Administración Pública, así como 14, 17 y 19 del Decreto Ejecutivo 32493, porque la reparación concedida no es plena respecto de las costas personales, pues demostró la cantidad que debió cubrir para contratar una asesoría especializada, y la suma otorgada con base en el decreto es mínima, no tasada. Por ello si bien se indicó que no hubo "mayores dificultades o complejidad" en la dirección del asunto, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto, según el cual el honorario es del 20% sobre asuntos de cuantía indeterminada, por ello considerando que la trascendencia económica del asunto es de ¢16.259.653.59, las costas corresponderían a ¢3.200.000. **No lleva razón el casacionista.** Esta Sala, analizando la diferencia que existe entre las costas personales y los honorarios pactados por el cliente y su letrado, ha señalado que no se trata de conceptos equivalentes o intercambiables. En el voto 688-f-05 de las 15 horas 45 minutos del 22 de septiembre del 2005, citando el precedente nº 67 de las 15 horas 10 minutos del 28 de junio de 1996 señaló: *"El hecho de que los honorarios tengan un origen convencional y la condenatoria en costas no, debe alertar sobre una diferencia que determina normas en el Decreto concebidas para el nexo abogado-cliente, que por su especificidad no pueden regir para la condenatoria en costas. (...) El acuerdo que pudo el actor firmar con su abogado y la suma que este cobró, es, por otra parte, un dato que no vincula al Juez ni puede afectar al litigante que no fue suscribiente del mismo. "* (En igual sentido, pueden consultarse los fallos números 57 de las 14 horas 30 minutos del 11 de julio de 1997 y 118 de las 15 horas del 11 de noviembre de 1998)". Siguiendo esta misma línea el voto 502-f-03 de las 8 horas 45 minutos del 28 de agosto del 2003 señaló: *"En este proceso se pretende la ejecución de una resolución de la Sala Constitucional, proveniente de una condenatoria en abstracto (...) Siendo diferente la naturaleza del pago de los honorarios al letrado interviniente en la redacción y dirección del recurso de amparo, a las costas personales ostentadas por la ejecutante. El ordinal 226 se estimarán costas personales los honorarios de abogado (sic), pero no significa, como se dijo anteriormente, que sean los pactados o pagados entre abogado-cliente, sino la estimación realizada por el juzgador con fundamento en el Decreto Ejecutivo (...) el cual resulta instrumento para la ponderación de las costas personales."* Así las cosas, la fijación de los emolumentos del profesional se hace desde la base que fija el Decreto Ejecutivo que resulte aplicable en un momento dado, juzgando la labor profesional desplegada dadas las particularidades del caso, no así, los acuerdos privados celebrados entre el cliente victorioso y su letrado. No se desconoce, con ello, que la parte que venció requirió de auxilio profesional, lo cual le supone un desembolso que, de no haber existido la controversia, no habría debido realizar. Sin embargo dado que la suma que se acuerde puede variar de forma sustancial de un abogado a otro (lo que en todo caso es válido porque tiene lugar a partir el ejercicio de la libertad de contratar y disponer del patrimonio, entre el abogado y el cliente), se cuantifican, entonces, por lo que

el particular esté dispuesto a pagar, de ahí que las consecuencias económicas de estas decisiones no pueden ser trasladadas, a priori, a la parte que resultó vencida, según pretende. El quebranto que invoca del cardinal 18 no se constata en el sub-lite, toda vez que lo ejecutado son las costas del amparo que se rigen por el artículo 14 del Decreto 32493-J, y no las generadas con la propia ejecución reguladas por los cardinales 18 y 20 de esa normativa. Así las cosas, por las razones expresadas, los agravios no son de recibo.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00591 de las 08:15 hrs. del 19 de junio.

47. CUANTÍA. Estimación no actúa como límite de la pretensión en el caso de obligaciones de valor.

“III.- Segundo: aduce incongruencia por extra petita y ultra petita. La actora, dice, pidió se obligue a los demandados a construir un muro de contención para contrarrestar los efectos dañinos que sobre su casa y su propiedad en general, produjeron las acciones emprendidas. El Juzgado por su parte, señala, fijó la cuantía en ¢10.000.000,00. No obstante lo anterior, afirma, los juzgadores de ambas instancias, ayunos de análisis sobre el fondo y valorando erróneamente la prueba, fijaron un valor mínimo de ¢25.000.000,00 para el muro que deberán construir los accionados, monto que supera con creces la cuantía del proceso, además de que no fue pretendida la fijación del costo del muro por parte de la accionante. Con ello, apunta, se sustituyó su voluntad y se cambió la causa de pedir. Acusa infringidos los artículos 99, 153, 155, 317 del Código Procesal Civil y 1045 del Código Civil, infracción que explica ocurre por una errónea apreciación de la prueba pericial. De haberse valorado el acervo probatorio en forma conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, manifiesta, pudo haberse concluido que él no llevó a cabo trabajos que socavaran la propiedad de la actora. Por el contrario, se habría tenido por cierto, que fueron las aguas provenientes del inmueble de la demandante, indebidamente canalizadas, las que falsearon y causaron deslave del terreno. Para esta Sala, dados los alegatos planteados, interesa citar lo dicho al respecto: *“V.- Si bien inicialmente la actora pidió una condena en abstracto, a solicitud del Juzgado, en escrito de fecha 16 de julio del 2001 (folio 55), concretó los motivos que originaron los rubros reclamados y en qué consistían, indicó la estimación específica de cada uno de ellos y advirtió además que las sumas consignadas no limitaban su pretensión, pues estaban sujetas a los resultados de la prueba pericial que solicitó evacuar para fijar los montos respectivos. No hay pues incongruencia en la forma como resolvió el Tribunal porque le está permitido hacerlo aún de oficio, según la normativa vigente. El artículo 156 del Código Procesal Civil señala que “Cuando la sentencia contuviere condena al pago de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe si hubiera datos suficientes; de lo contrario, si constare la existencia de esos extremos pero no su cuantía o extensión, se establecerá la condena en abstracto, a reserva de fijar su importe al ejecutar la sentencia, señalando, si fuere posible, las bases con arreglo a las*

*cuales deba hacerse la liquidación". En la especie, la prueba pericial que obra en autos arroja datos suficientes para fijar el importe de los extremos peticionados, por lo que no existe razón para trasladar su determinación a una etapa posterior. Los peritajes fueron puestos en conocimiento de la demanda a fin de que gestionara lo que creyera pertinente en su defensa. No hay, entonces, violación de los principios constitucionales invocados. Por último, es criterio de esta Sala que la correcta interpretación de la doctrina del artículo 18 en relación con el 288, ambos del Código Procesal Civil, es que la cuantía limita el máximo de las pretensiones pecuniarias en el caso de obligaciones dinerarias, no así de obligaciones de valor, como en reclamos de daños y perjuicios: "**IV** **.-** Referente a la segunda censura, la incongruencia, como causal de casación por razones procesales, consiste en la desarmonía entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en sentencia. Esta se manifiesta de las siguientes formas: a) cuando lo concedido no coincide con lo solicitado por las partes (extra petita), b) cuando no se resuelve alguna de las pretensiones oportunamente deducidas (infra petita), c) cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita) y d) cuando el fallo contiene disposiciones contradictorias. El sentido del recurso de casación, es ejercer el control de legalidad y la uniformidad de la jurisprudencia, por lo cual es necesario, tratándose del vicio de incongruencia, citar la violación de los artículos 99, 153 y 155 todos del Código Procesal Civil, los cuales regulan la máxima de la congruencia, pues de lo contrario no puede este órgano abocarse a estudiar el agravio. En la especie, el recurrente omite mencionar los cánones legales que definen la congruencia, lo cual faculta, sin mayores comentarios, al rechazo del cargo. No obstante lo anterior, esta Sala se permite indicar la improcedencia evidente de este reclamo por lo siguiente. El cargo del recurrente estriba en afirmar que se le dio a la parte actora más de lo reclamado porque en criterio del Tribunal se está ante una obligación de valor. Si bien en la demanda se establecen sumas expresas, además se indicó: "...Prudencialmente, y sin perjuicio de lo que finalmente establezca la prueba pericial, que deberá ordenarse, se estima cada uno de los tres rubros apuntados en la suma de dos millones de colones, para un total de seis millones de colones por cada deceso y para un gran total de doce millones de colones por los daños y perjuicios derivados del accidente...". (Folio 42 vuelto). La obligación de valor, lo analizó previamente esta Sala en los siguientes términos: "...V.- En su acepción técnico jurídica, indemnizar es restituir las cosas al estado que tenían antes de la producción de cierto hecho, el cual produjo sobre ellas alguna alteración. Pero también, refiérese al pago de los daños y perjuicios causados con aquel hecho, cuando no es posible la aludida restitución. Este concepto es de suma importancia, pues permite atribuir a la obligación surgida como consecuencia de un hecho ilícito, su correspondiente naturaleza jurídica. En efecto, conforme lo dispone el artículo 632 del Código Civil, los hechos ilícitos constituyen causa productora de obligaciones. En la gran generalidad de los casos, los hechos ilícitos originan secuelas civiles que han de ser resarcidas, para lo cual primeramente se trata de restituir las cosas a la situación o estado imperante antes de la producción del hecho; pero, según resulta algunas veces, ello es imposible, por cuanto el hecho ha causado alteraciones las cuales no se pueden variar, sea, devienen en inmodificables. Frente a tales supuestos, la reparación o indemnización ha de consistir en la entrega de una suma de dinero que, de alguna forma, sirva al ofendido o víctima para compensar los menoscabos sufridos por el hecho. Dentro de este orden de ideas, **aunque el reclamo se formule como un cobro dinerario, aparentando ser una obligación tal, constituye en el fondo una deuda de valor, pues por su esencia, la indemnización perseguida por el ofendido tiende a la restitución de las cosas al estado anterior a la producción del ilícito, pero al resultarles imposible,***

nace en su favor el derecho a exigir un valor o utilidad dirigida a compensar o resarcir el daño o perjuicio sufrido. Así las cosas, ciertamente el obligado ha de entregar una suma de dinero, la cual no significa exactamente que deba cantidad pecuniaria alguna, sino un valor que es menester medirlo en numerario. **En síntesis, la obligación de pagar daños y perjuicios resultantes de un ilícito, tiene la naturaleza de una deuda de valor y no de una obligación dineraria .** VI. La legislación procesal civil, (...) determina la finalidad tocante a la fijación de la cuantía. Así, (...) el artículo 18 del Código Procesal Civil vigente, en lo que interesa, establece: "La cuantía... limitará de antemano el máximo de las pretensiones pecuniarias de las partes. Ese valor será el máximo que se pueda conceder en la sentencia, en aquellos casos en que se reclame el pago de una suma de dinero ... En cuanto a las pretensiones pecuniarias, las limitaciones indicadas no rigen cuando se trate del valor de cosas determinadas o de obligaciones de hacer o de no hacer.". De acuerdo con dichas normas, y al tenor de lo establecido en el artículo 288 del actual Código Procesal Civil, es lo cierto que el monto fijado en la cuantía no puede ser excedido en sentencia, precisamente, por constituir el límite máximo impuesto al Juez en torno a las pretensiones que acoja en su fallo; pero tal regla, agregan las disposiciones, opera, " en aquellos casos en que se reclame el pago de una suma de dinero"; es decir, cuando se pretenda el cobro de una obligación dineraria, excluyendo a las obligaciones de valor. **En el sublite , al tenor de lo anteriormente dicho, la petitoria de la parte actora no guarda relación con deudas dinerarias, pues lo pretendido y cobrado refiérese a una compensación destinada a resarcir los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un hecho ilícito, la cual significa un valor cuantificable a través del dinero; consecuentemente, configura una obligación de valor. Es decir, el subjúdice no versa sobre un reclamo para el pago de una suma de dinero, sino sobre una obligación referida a un valor abstracto el cual debe medirse y expresarse en dinero, pues por su naturaleza misma no es susceptible de cumplimiento directo o compulsivo, lo cual conduce al resarcimiento por vía económica ...)".** (El destacado no es del original)... ". (Consúltese en este sentido: resolución de las 15 horas 50 minutos del 16 de octubre del año 2002, correspondiente al Voto No. 793-F-02). El anterior criterio es aplicable a este asunto; y con base en ello, cuando en una demanda se pide el pago de daños y perjuicios se está ante una obligación de valor; porque de lo que se trata es de restituir las cosas al estado anterior al momento de la provocación del daño que solamente podría ser traducido a dinero más esto no implica sea una de naturaleza dineraria. En una obligación dineraria el objeto es la entrega de una cierta cantidad de dinero, previamente establecida; en las de valor, en cambio, el dinero no es el objeto inmediato de la prestación, sino el medio de obtener un bien concreto de la vida, por la imposibilidad de conseguirse del obligado en especie. Así se sustituye por dinero; dicho de otra manera, el objeto o prestación es la transferencia de un valor abstracto no determinado ni sujeto a unidad de medida alguna, pero que a los efectos de su cumplimiento se traducirá refiriéndolo a una unidad de valor como lo es el dinero, (en este sentido consúltese la resolución de esta Sala Nº 108 de las 15 horas del 10 de julio de 1992). La sentencia en estudio no peca de incongruente porque se resuelve sobre lo rogado. En la pretensión de la demanda, los co-actores consignaron que los daños y perjuicios derivan, directamente del atropello sufrido, por lo que dicha valoración deberá ser representada por la pérdida de las vidas humanas, ante las consecuencias que a sus inmediatos familiares ocasiona la ausencia de estas personas. En suma, al modificarse la sentencia, no incurren los juzgadores de segunda instancia en el vicio aducido, pues resolvieron en estricto apego a los hechos fijados por las partes; y la pretensión esbozada, pues se reitera la cuantificación de los rubros reclamados lo fue de manera prudencial, sujeto a lo que se dispusiera en la prueba

pericial. Esto es sin, sobrepasar los límites de lo pedido en la demanda, dada su naturaleza de obligación de valor. En mérito de lo expuesto, aunque el recurrente hubiera citado las normas procesales relativas a la congruencia de la sentencia, en última instancia, se impondría el rechazo del cargo" (Los destacados son del original, N° 226, de las 10 horas 40 minutos del 31 de marzo del 2004)"(no. 937, de las 10 horas 30 minutos del 2 de noviembre de 2005). De tal manera, tratándose este asunto de un reclamo de daños y perjuicios y, por ende, de una obligación de valor, la cuantía establecida no constituye una limitación a las pretensiones de la actora, según lo expuesto. De ahí que no incurrió el Ad quem en el vicio de incongruencia. Por lo anterior, resulta obligado el rechazo del cargo. Respecto a la indebida valoración de la prueba, en concreto la pericial, a la que en forma escueta alude dentro de este cargo procesal, se hará referencia al analizarse el recurso del codemandado por razones de fondo."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00600 de las 11:12 hrs. del 19 de junio. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

48. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Deber de aportar prueba en liquidación de daños y perjuicios.

"VI.- En el particular, se está en presencia de una condenatoria en daños y perjuicios derivada de un recurso de amparo declarado con lugar por la Sala Constitucional; que ante la violación de los derechos fundamentales conculcados, impuso ese resarcimiento en abstracto, según lo establece el artículo 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En este proceso de ejecución, procede cuantificar esa condena. Al liquidar los daños y perjuicios, resulta necesario que el ejecutante establezca los presupuestos que evidencien una relación de causalidad entre la conducta administrativa que generó esa condena y los daños cuya indemnización concreta pretende. Con ese objetivo, se requiere del aporte de los elementos probatorios pertinentes, a fin de que los juzgadores puedan definir su procedencia o no y su eventual monto. Sobre este tema, pueden consultarse las sentencias números 859 de las 11 horas 30 minutos del 1 de noviembre del 2002 y 499 de las 9 horas 30 minutos del 9 de

agosto del 2006 de esta Sala. Es importante reiterar que, en materia de ejecuciones de sentencia, acorde con el precepto 704 del Código Procesal Civil, el recurso de casación sólo resulta procedente, cuando se recrimine que el fallo del Tribunal, resolvió puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, así como cuando se provea en contradicción con lo ejecutoriado. En este sentido, este órgano decisor, únicamente puede abordar aspectos como preterición de prueba, o violaciones directas de ley propiamente dichas, en lo que atañe a su incidencia en una posible violación de la cosa juzgada.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00466 de las 10:55 hrs. del 07 de mayo.

49. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Incompetencia para fijar las costas concedidas en abstracto en sede penal.

“II.- La Sala ha establecido "Para definir la esfera competencial de las diversas partidas, sobre las que versa el presente asunto (que se especificarán más adelante), es de importancia señalar que, cuando se trata de la condenatoria de sumas líquidas o que pueden determinarse con la sola realización de una simple operación matemática, como en el caso de las costas en la sede penal, es innecesario acudir al proceso de ejecución en otra vía, puesto que corresponde al propio tribunal sentenciador, girar las órdenes respectivas y las actuaciones del caso, para el efectivo pago del monto establecido. Remitir a las partes a una fase posterior de cumplimiento frente a una sentencia condenatoria de cantidad específica y concreta, va en demérito

de los derechos del lesionado, lo que no ocurre en este caso, pues no basta una condenatoria de suma líquida y exigible, si no tiene depósitos para girar, el Tribunal Penal, las sumas a que se condenó a pagar y debería la autoridad judicial hacer embargo de bienes para concretar el pago, mediante remate”.

III.- De acuerdo con lo anteriormente dicho, la presente ejecución debe conocerla el Juzgado Quinto Civil de Mayor Cuantía de San José.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00512 de las 15:55 hrs. del 21 de mayo.

50. FUERO DE ATRACCIÓN DEL PROCESO SUCESORIO. Prevalencia del principio de especialidad del derecho de familia.

I.- La actora interpone diligencias de reconocimiento de unión de hecho para que en lo medular se reconozca la unión de hecho entre ella y el señor Lebere Lebere, para que en su condición de conviviente del causante pueda heredar ab intestato y reclamar las prestaciones laborales del mismo.

II.- Prevalencia del Principio de Especialidad versus el fuero de Atracción. Sobre la prevalencia del principio de especialidad versus el fuero de atracción esta Sala ha dicho que *“...Respecto de las demandas de declaración de unión de hecho, anteriormente se regían por el artículo 246 del Código de Familia, que disponía que estos procesos debían tramitarse ante el juez del sucesorio. Sin embargo, al haberse declarado inconstitucional ese artículo, mediante el voto número 3858, de las dieciséis horas cuarenta y ocho minutos del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, la competencia para conocer estos asuntos debe definirse de acuerdo con su naturaleza, sea el*

principio de especialidad establecido en el artículo 8 del Código de Familia..."

(ver entre otras la resolución 719-C-2007 de las 9 horas 20 minutos del 4 de octubre de 2007.

III.- En el caso de estudio, lo que debe demostrarse es la convivencia pública, notoria, única y estable de la mujer y el hombre y quien se especializa en ese conocimiento es el la jurisdicción de familia. Para estos casos la Sala ha dicho que "*...lo más conveniente es que lo conozca el de familia, sobre todo ante la anulación del artículo 246 del Código de Familia que establecía que este abreviado debía presentarse dentro del sucesorio correspondiente...*" (resolución 719-C-2007 de las 9 horas 20 minutos del 4 de octubre de 2004). Las pretensiones de la actora van dirigidas a la declaratoria de la unión de hecho para entrar a participar en el haber sucesorio del causante, pero para su determinación debe prevalecer el principio de especialidad.

IV.- Consecuentemente, se declara que el conocimiento del presente proceso corresponde al Juzgado de Familia del Primer Circuito Judicial de Limón."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00563 de las 11:05 hrs. del 04 de junio.

51. HONORARIOS DE ABOGADO. Fijación prudencial en caso de la declaratoria sin lugar de reclamos por daños y perjuicios. Acreditación del contrato mediante correos electrónicos. Cómputo de intereses.

IV.- Segundo: para los miembros de este Órgano Colegiado ha de partirse del hecho de que el Ad quem, nunca expresó que la propuesta del

licenciado Pedro Oller Taylor constituyera un contrato de cuota litis. Esta afirmación es de resorte exclusivo de los recurrentes. Por ello, no pueden haberse conculcado las normas que lo regulan. Sobre el valor probatorio de los documentos electrónicos, es necesario señalar que, se produjo un cambio radical con la promulgación de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, de 30 de agosto de 2005, vigente desde el 30 de octubre de ese año. Basta con la transcripción de los siguientes preceptos para comprenderlo. Artículo 1º : "**Ámbito de aplicación.** Esta Ley se aplicará a toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, salvo disposición legal en contrario, o que la naturaleza o los requisitos particulares del acto o negocio concretos resulten incompatibles...". Cardinal 3º: "**Reconocimiento de la equivalencia funcional.** Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos. En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular". Numeral 4º: "**Calificación jurídica y fuerza probatoria.** Los documentos electrónicos se calificarán como públicos o privados, y se les reconocerá fuerza probatoria en las mismas condiciones que a los documentos físicos". Ordinal 5º: "**En particular y excepciones.** En

particular y sin que conlleve la exclusión de otros actos, contratos o negocios jurídicos, la utilización de documentos electrónicos es válida para lo siguiente:

*a) La formación, formalización y ejecución de los contratos. ...No se podrán consignar en documentos electrónicos: a) Los actos o negocios en los que, por mandato legal, la fijación física resulte consustancial...". De lo anterior se desprende que, para todos los efectos pertinentes, los documentos electrónicos se asimilan a los escritos. El Tribunal al aludir a la comunicación que se aduce indebidamente valorada, señaló: "**XI.-** En esa inteligencia, cobra relevancia el acuerdo de las partes que en esta sede ha pretendido hacer valer la compañía incidentada. Y es que como reclama en el recurso la representación de la compañía incidentada, el incidentista confeccionó una oferta de fijación de honorarios, por la suma de doscientos once mil setecientos noventa dólares con cuarenta y seis centavos de dólar, moneda de los estados Unidos de América, deducidos los diez mil dólares ya adelantados. Así se lee del Acuerdo Privado de Honorarios, visible a folios 121 a 121 (sic), remitido a la incidentada por correo electrónico el veintiocho de marzo del dos mil seis (f. 120), y que ésta terminó aceptando, como se aprecia del correo electrónico remitido por don Alfredo Darquea Sevilla a don Pedro Oller Taylor, el veintidós de mayo de ese año (folios 157 a 159), en cuanto expresa: "debo confirmarle, que a pesar de que aplicar el 20% sobre la base indicada es muy alto, y considerando que este es el porcentaje que usted también le indicó a Manuel Kaver en su conferencia telefónica del 3 de mayo pasado, GBM está dispuesta a aceptar la propuesta, en aras del mantenimiento de la buena y sana relación entre las dos empresas, sus accionistas y ejecutivos" (El subrayado es suplido)". Consecuentemente,*

tuvo por acreditado que las partes habían llegado a un acuerdo atinente al monto de los emolumentos. Aunque tampoco desconoció que, posteriormente surgió una divergencia al respecto, lo cual llevó a la formulación de este incidente. Como se señaló, no se le consideró un contrato de cuota litis, en esa misma inteligencia, el Ad quem fijó el monto de los honorarios de manera prudencial, utilizando como base el convenio primigenio al que se viene haciendo referencia, al estimar *“que a ese tenor se ajustaba el acuerdo al que las partes llegaron...”*. Según lo expuesto, no se resolvió contra las disposiciones legales que se acusan conculcadas, no se actúo contra norma alguna, ni se avaló un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, únicamente se le concedió a los documentos electrónicos el valor que poseen a fin de tener por acreditado que, en su momento las partes externaron libremente su voluntad, conviniendo en determinada suma los estipendios legales por el patrocinio letrado, en el proceso de Control Electrónico S.A. contra GBM de Costa Rica S.A. Además, es notorio, los elementos probatorios se apreciaron en su correcta dimensión, en relación con la prueba restante, a saber, escrito de demanda (pretensión folio 18), líbello de folios 342 a 344, contestación de la demanda (folios 393 a 403), sin infracción alguna a la sana crítica (numeral 330 del Código Procesal Civil). Para la Sala, es claro, la fijación se hizo prudencialmente -sobre lo cual se profundizará en el siguiente considerando-, utilizando como parámetro el borrador con que las partes en algún momento trataron de negociar los honorarios; suma que se considera atinada de conformidad con lo debatido a lo largo del proceso. Por lo expuesto, ese monto no atenta contra los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y, es congruente con las

labores desarrolladas por el profesional incidentista. Por ende, no se producen las inconformidades acusadas.

V.- Tercero: de previo a resolver el presente agravio, estima esta Sala necesario hacer las siguientes consideraciones. En materia de honorarios de abogados, el ordinal 233 del Código Procesal Civil, establece las reglas generales y el precepto 234 las específicas, que en lo de interés dispone: "*En los procesos ordinarios estimables, los honorarios de abogado se fijarán sobre el importe de la total condenatoria o absolución. ...En procesos ordinarios de cuantía inestimable que tuvieren trascendencia económica, se aplicará la tarifa respectiva una vez comprobado el monto de aquella trascendencia. No obstante, si el aspecto patrimonial que se debate fuera de escasa trascendencia en relación con la petición de fondo, los honorarios de abogado serán fijados prudencialmente por el juez, siempre conforme con la tarifa correspondiente...*".

El canon 233 citado, remite a lo que el Reglamento de Honorarios de Abogados estipule, el cual en su artículo 17, expresa: "*En procesos ordinarios y arbitrales. En procesos ordinarios o abreviados civiles o civiles de hacienda, comerciales, agrarios, contencioso administrativos, y en materia tributaria, así como en los arbitrales, se fijan los siguientes honorarios: 1) Si se tratare de asuntos de cuantía determinada en ordinarios corrientes, se calcularán los honorarios sobre el importe total de la condenatoria o absolución, entendiendo como esta última la cuantía fijada por el Tribunal **si otra cosa no se indicare en el fallo ...***"

(las negritas son suplidas). De ahí, como lo señalan los recurrentes, en principio, cuando la cuantía se encuentra determinada, las normas ordenan, en el caso de que la demanda se declare con o sin lugar, a calcular los

emolumentos de conformidad con aquella, aunque queda abierta la posibilidad a que el Ad quem exprese otra cosa si lo estima pertinente. Sobre el particular, esta Sala en el fallo no. 926, de las 9 horas con 20 minutos del 29 de noviembre de 2002, citado por los casacionistas en su recurso, en relación con el inciso 1) del canon 17 del Decreto de Honorarios de Abogado, expresó: "... *Obsérvese que si bien el numeral establece una fijación determinada, con base en la cuantía del ordinario, tarifa que fue aplicada por el Juzgado, es lo cierto que en un proceso ordinario, además del momento en que se presente el incidente, también pesan una serie de circunstancias reales y objetivas para establecer los honorarios. Esto se encuentra previsto en la misma norma cuando establece la fórmula "se calcularán los honorarios sobre el importe total de la condenatoria o absolución, entendiendo como esta última la cuantía fijada por el Tribunal **si otra cosa no se indicare en el fallo...**". Esto quiere decir que la tarifa establecida en el mismo artículo se aplicará mientras el tribunal no indique algo diverso en el fallo, entonces deja en los ordinarios estimables la posibilidad al juzgador de valorar el trabajo cumplido, pero también conforme a la cuantía determinarlos según se trate de la condenatoria o la absolutoria. ...El objetivo de la norma es la de poder fijar un monto que se ajuste a la realidad. Esto es así porque perfectamente se podría estimar una demanda en forma exagerada, y la condenatoria no guarda relación con lo pretendido, o bien siendo también exagerada ésta pueda quien logra la absolutoria unos honorarios desproporcionados"* (lo resaltado no corresponde al original). Para tener un correcto entendimiento del caso en estudio han de

hacerse las siguientes consideraciones. El precepto 288 del Código Procesal Civil dispone que, en toda demanda debe fijarse la cuantía, a fin de poder determinar la competencia del juzgado, pero también para limitar las pretensiones pecuniarias de las partes. De esta misma forma lo establece el artículo 18 ibídem al disponer: *"ese valor será el máximo que se pueda conceder en la sentencia, en aquellos casos en que se reclame el pago de una suma de dinero..."*. Adquiere aquí trascendencia lo resuelto de manera repetida por este Órgano Colegiado, en el sentido de que: ***IX.- ...se ha ocupado, en reiteradas ocasiones, de precisar la diferencia que existe entre las obligaciones de dinero y las obligaciones de valor. En las obligaciones dinerarias se debe un "quántum" (cantidad fija o invariable de signo monetario), en tanto que en las de valor se debe un "quid" (un bien o una utilidad inmodificable). En las primeras el dinero actúa "in obligatione" e "in solutione" y en las segundas, únicamente, "in solutione". En las últimas el dinero cumple, a los efectos del pago o de la cancelación del crédito, una función de medida de valor de la prestación debida. En las deudas dinerarias, el objeto de la prestación es una suma de signo monetario determinada numéricamente en su origen, incorporándose el valor nominal al vínculo obligatorio, siendo la cuantificación del crédito intrínseca a aquél. Por el contrario, el objeto de la obligación de valor no es una suma de dinero, sino un valor abstracto correspondiente a una expectativa o pretensión patrimonial del acreedor, por lo que la cuantificación del crédito viene a ser extrínseca respecto a la relación obligatoria. Esto no obsta para que pueda ser cuantificable y liquidable en dinero efectivo. Al respecto, puede consultarse la reciente resolución N° 49 de las 15:00 horas del***

19 de mayo de 1995. **X.-** También se ha aclarado que las deudas de valor (dentro de las que se cuenta la de indemnizar daños y perjuicios), en el caso de que su cuantía pecuniaria se determine en sentencia firme, se transforman en una obligación dineraria que devenga intereses. En lo que respecta a las deudas de valor, el pago de intereses sobre el principal debe correr a partir de la firmeza del fallo condenatorio, ya que no es sino hasta este momento que se determina la deuda. En este caso el Tribunal no puede aplicar intereses desde la producción del hecho generador o desde una fecha anterior al dictado de la sentencia condenatoria, ya que, antes de la firmeza de ésta, se está ante una obligación de valor cuyo monto pecuniario es determinable pero no determinado. (Ver en este sentido la citada resolución de esta Sala número 49 de 1995). No. 292 de las 14 horas del 12 de mayo del 2005". No. 532 de las 10 horas con 10 minutos del 27 de julio del 2007. Por ende, las demandas de daños y perjuicios, como en la especie, en la mayoría de los casos caen dentro de las obligaciones de valor, en el sentido de que son una mera expectativa, de una suma que aunque determinable no está determinada. Así, no es de utilidad partir del monto en que se ha estimado la demanda o reconvención, con el propósito de fijar la cuantía, porque como se dijo, no restringe la suma de lo reclamado (ver al respecto fallos de esta Sala, números 937 de las 10 horas con 30 minutos del 2 de noviembre de 2005; 226 de las 10 horas con 40 minutos del 31 de marzo del 2004 y 589 de las 16 horas con 50 minutos del 31 de julio de 2002). En consecuencia, en el caso de las obligaciones de valor la estimación de la cuantía no actúa como límite de la pretensión. Igualmente, en algunas circunstancias especiales, cuando el Juez lo estime pertinente y lo

fundamente, tampoco sirve de base para fijar los estipendios profesionales. Por ello, para el caso concreto en que se reclamaban daños y perjuicios (obligación de valor), y, la demanda fue declarada sin lugar, en criterio de este Órgano Colegiado, lo establecido en la parte final del párrafo primero del artículo 234 del Código Procesal Civil y en la parte final del inciso 1) del numeral 17 del Decreto de Honorarios de Abogado, posibilita la fijación prudencial de los estipendios.

VI.- Sobre la absolutoria. En la especie, el Ad quem consideró que "*total absolución*" no debía ser equiparada, en todas las oportunidades, a la cuantía fijada, porque su contenido también puede referir a otros supuestos, como el de la "*realidad subyacente*", en las circunstancias que fueron objeto de la controversia. Valoró el hecho de que el abogado incidentista no objetara la cuantía, pese a que cuestionó los montos y naturaleza de la pretensión, a la que denominó "*impertinente, abusiva, infundada, sin prueba, desproporcionada, ilegítima e inaceptable*". Además que: "*3.- No ha existido incumplimiento contractual, ni se han causado daños a la supuesta "cedente". La actora habla de "daños presuntos", con lo cual evidencia su mala fe, cuando demanda por más de **once millones de dólares** por algo que no ha ocurrido. En todo caso, la falta de legitimación activa nuevamente es grosera. La actora reclama por daños que no han ocurrido, ni mucho menos, que le tocaría sufrir a ella. Demanda por daños que eventualmente sufriría un tercero, no ella*". Por lo que en su criterio, la fijación de la cuantía no resultaba una base justa para imponerle a su patrocinado una suma exorbitante de honorarios. A pesar de que los recurrentes tienen razón al señalar que la objeción a la cuantía no es

trascendental en este tipo de asuntos, lo primordial radica en que el incidentista era conciente de lo desmedida que resultaba la estimación realizada por la actora en aquel proceso. En todo caso, aquello no es razón suficiente para casar la sentencia. Nótese, el Tribunal señaló, además, lo particular de la pretensión, en la que se reclamaban daños futuros y no ciertos, que fue lo que en definitiva llevó a declarar sin lugar la demanda. Debe ponerse énfasis en lo que se desarrolla en el considerando X, cuando expresa: "*Como esos supuestos y eventuales daños, que de manera antojadiza se estimaron en once millones de dólares, incluido el moral por un monto de un millón de dólares, improbables per se, vienen a ser pretensiones de valor, y no dinerarias, estimamos que es posible en esta sede cuestionarse de nuevo su pertinencia para fijar los estipendios profesionales del abogado que patrocinó a la parte demandada, el que siempre fue consciente de que la suma fijada por su contraria no era justa ni adecuada. De ahí que ni la cuantía, ni ningún otro parámetro objetivo y real servirá de base para fijar los estipendios, en este caso concreto, y esa es la razón de acudir a la interpretación integral del ordenamiento jurídico. De manera que la fijación que procedería hacer sería la prudencial...*". Lo cual avala esta Sala de conformidad con todo lo que se ha venido exponiendo. Si bien es cierto, este Órgano Colegiado considera que, cuando se ha fijado en definitiva la cuantía, los estipendios deben calcularse tomando en cuenta dicho monto, no debe dejarse de lado que cuando el proceso versa sobre daños y perjuicios, al estar ante una obligación de valor, conlleva una serie de connotaciones, principalmente para el caso en que se declare sin lugar la demanda, porque pese a que técnicamente existe un monto

de absolución, a saber, el de la estimación de la demanda, ha de recordarse que en estas circunstancias dicha suma no prejuzga su existencia, sino que es prudencial, sobre todo a efectos de fijar la competencia. Además, en cada caso es necesario tener en cuenta sus peculiaridades. Lo cual viene a reafirmar lo dicho, ya que en este asunto, el Ad quem señaló algunos elementos en su sentencia con el propósito de apartarse de la regla de fijación de emolumentos en los procesos de cuantía estimable, para así establecerla de manera prudencial, según así lo prevé la norma del Decreto de Honorarios de Abogado. Por ende, en la especie, no se produjo el quebranto de los ordinales 1, 17 y 18 del Decreto de Honorarios de Abogado, ni de los cardinales 5, 233 y 234 del Código Procesal Civil. Las normas no se dejaron de aplicar, ni lo fueron de manera indebida, sino que se actuaron conforme a derecho, y, según las características particulares del caso.

VII.- Incidente cobro de honorarios. Revisión. En cuanto los aspectos que pueden revisarse en un incidente de cobro de honorarios, ha de señalarse que son todos aquellos que tengan influencia en la determinación de los estipendios, los que no podrían serlo serían aquellos extremos de fondo ya resueltos en el principal. Nótese, en modo alguno se modificó su fijación, la cual quedó invariable, lo que se hizo fue analizar algunas circunstancias de influencia en la determinación de los emolumentos profesionales. Además, como lo señaló el Tribunal: *“Esta vía incidental, privilegiada, tiene la misma finalidad que la ordinaria, y la sentencia que se dicta, una vez firme tiene autoridad de cosa material, y no es dable al abogado o a su cliente escoger ambas, sino una u otra (artículo 236 del Código Procesal Civil), ... más bien el*

operador jurisdiccional tiene el deber de fundamentar su fallo, razonarlo, discernir el sentido de la norma que autoriza el ejercicio de facultades discrecionales, y no sólo aplicar mecánicamente tablas de honorarios, si como en la especie, por la naturaleza del punto en estudio, resultare improcedente'.

VIII.- Honorarios del recurso de casación. En lo atinente a que deben reconocérsele por aparte los honorarios correspondientes al recurso de casación, los recurrentes no llevan razón, ya que la suma otorgada lo fue por concepto de la totalidad de los estipendios para ese proceso, por ende, abarca los que echan de menos. En otro orden de ideas, es menester dejar claro, la fijación de los emolumentos se realizó de manera prudencial. Sin embargo, el Tribunal lo que hizo al momento de determinarlos fue basarse en las tratativas de las partes referentes a ese extremo, suma que esta Sala considera se ajusta al tipo de proceso y a las labores llevadas a cabo por el abogado. Por ello, no se han producido los yerros aducidos por lo que ha de rechazarse el presente reproche.

IX.- Cuarto: en cuanto al reconocimiento de los intereses establecidos en el artículo 11 del Decreto de Honorarios de Abogado, en los momentos que ordena el cardinal 17 ibídem; el quid del asunto radica en determinar si como lo aducen los casacionistas, el monto debido por concepto de réditos debe correr a partir de cada oportunidad en que debían cancelarse. Para los integrantes de esta Sala, no llevan razón en sus argumentos. Ha de notarse, en este caso la suma de dinero por concepto de emolumentos, no está determinada en su origen. Al contrario, el monto fue reconocido y fijado en la resolución de fondo del incidente de manera prudencial, de ahí que cumple una

función de medida de valor de lo debido. Por ello, los intereses no pueden otorgarse a partir del instante en que debieron pagarse cada uno de los tractos dispuestos en la norma 17 citada. Por ende, debe mantenerse lo resuelto en ese sentido, ya que las normas que se acusan como quebrantadas no se aplican en este caso en la forma que pretende la casacionista, pues la fijación de estipendios se hizo de manera prudencial.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00513 de las 10:00 hrs. del 27 de mayo.

52. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Concepto. Inexistencia con respecto a la actora que transmitió su derecho luego del remate y antes de la adjudicación definitiva.

“ **III.-** El fallo impugnado niega los pedimentos invocados en tanto sostiene que la actora no está legitimada para reclamarlos, al no ser la propietaria de la finca ejecutada. La accionante señala que sí tenía ese carácter al momento del remate, porque los cambios de titularidad del bien que se sucedieron de manera posterior a ese acto procesal son “nulos”, de ahí que la venta del inmueble que celebró el Banco una vez que le fue adjudicado le generó daños. No lleva razón la recurrente. La legitimación procesal consiste en la idoneidad del sujeto para alegar una pretensión, lo que se determina por estar vinculado con el derecho subjetivo cuya tutela se pretende, o al menos, porque goza de un interés legítimo en la situación jurídica debatida. (Sobre la figura, pueden consultarse, entre otros, los fallos de esta Sala n°89-91 del 19 de junio de 1991, 134-92 de las 14 horas 35 minutos del 23 de septiembre de 1992, y 794 de las 16 horas 5 minutos del 16 de octubre del 2002). En este sentido, de manera coincidente y en lo que interesa para este asunto, el artículo 10 del Código Procesal Contencioso Administrativo refiere: “1) *Estarán legitimados para demandar: a) Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos. (...)*”. Guanábana Costarricense, en efecto, carece de legitimación para plantear el reclamo que ahora formula, en tanto al incoar la demanda no tenía ningún derecho -o interés- sobre el bien ejecutado. Cabe recordar que si bien al momento en que se realizó el remate (12 de enero del 2000) esa empresa era la titular registral del inmueble, tal estatus no se mantuvo al momento en que se protocolizó e inscribió la adjudicación (entre febrero y abril del 2005), pues desde el 25 de junio del 2003 la había enajenado a favor de Cien Mil Cipreses y esta a su vez hizo lo mismo respecto

de Balaj el 9 de septiembre de ese mismo año, negocio que se inscribió en noviembre siguiente. Es decir, la empresa Balaj la adquirió a través de una cadena de compraventas que provenían de la aquí actora, a sabiendas de la existencia del proceso de ejecución hipotecaria y las consecuencias de éste. Esto supone que desde noviembre del 2003 y hasta que la adjudicación del remate también se inscribió (abril del 2005), la dueña registral de la finca era Balaj y no Guanábana Costarricense. Luego de que la propiedad se inscribió a nombre del Banco - lo cual dejó sin efecto la titularidad de la última compradora-, Balaj volvió a ser la propietaria gracias al pago de los saldos pendientes que quedaban por cubrir a la adjudicataria, quien se la transmitió al haber honrado la deuda. La tesis de la recurrente en el sentido de que el propietario del bien ejecutado deja de serlo desde que se celebra el remate es contraria a lo que se deriva del cardinal 669 del Código Procesal Civil, que si bien fue derogado por la Ley de Cobro Judicial, es aplicable a la controversia. La norma señalada dispone: **"Para efectos de inscripción, de protocolización del remate, se retrotrae en sus efectos a la fecha de presentación de la escritura de hipoteca que le dio origen (...) En consecuencia, el tribunal, al aprobar un remate y ordenar su protocolización, cancelará tanto las inscripciones y anotaciones relativas a los créditos pagados, como las relativas a créditos de inferior categoría que el precio del remate no haya alcanzado a cubrir, y cualquier otra clase de anotaciones o inscripciones que en cualquier forma puedan estorbar la inscripción de la respectiva escritura, sea que consten en la certificación presentada, sea que su existencia se le compruebe posteriormente."** Del precepto se extraen dos consecuencias fundamentales. Primera; que la inscripción de la adjudicación del bien mediante remate retrotrae sus efectos a la fecha en que se constituyó la garantía, de modo tal que deberán eliminarse todos los asientos, anotaciones o inscripciones que afecten el derecho adjudicado, en cuenta, sucesivas enajenaciones de las que haya sido objeto el bien. Segunda; que constando la garantía en el Registro, todos los actos de disposición del bien que se hagan luego de que se inscribe la garantía no son eficaces ni oponibles al adquirente de la cosa ejecutada. Ahora, esto no permite negar la eficacia relativa (interpartes) de esas sucesivas ventas realizadas al abrigo de los artículos 480 y 1022 del Código Civil. Si bien de permitirse que los actos sucesivos a la constitución de la hipoteca puedan afectar la adjudicación, el carácter privilegiado de la garantía perdería todo su sentido, ello no implica, que las demás enajenaciones sean nulas, pues si se hicieron al amparo de la información que constaba en el Registro, que daba cuenta de la garantía, los compradores adquirieron a sabiendas del riesgo de pérdida en caso de incumplimiento. No existe ningún fundamento normativo que permita sostener la nulidad de esas compraventas. Ergo, su ineficacia registral frente al adquirente tiene como base el hecho de que la garantía consta en el Registro, lo que la hace oponible frente a terceros. Ahora bien, en lo que corresponde a este litigio, no puede entonces la actora pretender desconocer sus propios contratos, para sostener que luego de haber vendido la heredad, en virtud de la adjudicación mediante remate ella "recupera", ese estatus por el hecho de que las ventas tuvieron lugar en el ínterin de la aprobación y protocolización. En esta instancia alega que esto tuvo lugar por un presunto parentesco de su

antigua presidenta con quien ocupa ese cargo en Cien Mil Cipreses y Balaj (sucesivos adquirentes), pero esto se trata de un argumento absolutamente novedoso, y en consecuencia, inoportuno, amén de que, en todo caso, en este asunto no se debate -ni puede hacerse por tratarse de un reclamo en contra del Estado- el eventual fraude de su representante legal, pues para ello existen las vías legales para exigir las responsabilidades que correspondan, si fuere el caso. Así las cosas, es claro, entonces, que la actora transmitió su derecho luego del remate y antes de la adjudicación definitiva, por lo que, tal y como dispuso el Tribunal, carece de cualquier relación con el derecho subjetivo que pretende, y deba negarse que esté legitimada para obtener lo que pidió en la demanda. Por las razones señaladas, el recurso debe desestimarse. La parte que lo formuló deberá sufragar las costas generadas con su ejercicio, según ordena el cardinal 611 del Código Procesal Civil.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00590 de las 09:30 hrs. del 12 de junio.

53. NOTIFICACIÓN POR FAX. Intentos se efectúan a un solo número e imposibilidad de hacerlo a otro señalado de manera supletoria.

“IV.- Tocante al segundo argumento esgrimido: el deber del notificador de esta Sala de diligenciar la notificación en el segundo fax señalado ante la imposibilidad de practicarla en el primero, es menester indicar lo siguiente. La normativa vigente al momento de efectuarse los cinco intentos fallidos al fax 22907452, era la contenida en la Ley número 7637 del 21 de octubre de 1996, Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Oficiales. El numeral seis de esa legislación dispone: “ ***Notificación por medio o lugar señalado/ Las resoluciones no comprendidas en el artículo 2 se notificarán en el lugar señalado, en estrados o apartado, por fax o cualquier otra forma que permita la seguridad del acto de comunicación. Los documentos emitidos por cualquiera de estos medios tendrán la validez y eficacia de un documento original siempre y cuando queden garantizados su autenticidad, integridad y el debido cumplimiento de las leyes procesales pertinentes. La parte señalará también lugar para recibir notificaciones, y el despacho lo utilizará según su criterio. Se autoriza a la Corte Suprema de Justicia para reglamentar la notificación en estrados y por cualquiera de estos medios y los que surjan en el futuro. / Con la finalidad prevista en el párrafo anterior, las partes indicarán en su primer escrito, el medio y lugar para recibir notificaciones. No obstante, el juez, en su primera resolución, prevendrá al demandado sobre el cumplimiento de esta obligación. En ambos casos, la omisión producirá las consecuencias de la notificación automática. / El señalamiento valdrá para la segunda instancia y casación, cuando los tribunales respectivos tuvieren su asiento en el mismo lugar. / En cuanto a las notificaciones contempladas en este artículo, inclusive las efectuadas por edicto, salvo las practicadas por apartado, las copias de los escritos y documentos quedarán a disposición de las partes en el respectivo***

tribunal. / El Estado, sus instituciones, incluso los bancos, estatales y privados, y las demás instituciones financieras designarán una sola oficina o lugar para atender notificaciones en los procesos de los que sean parte, tramitados en el mismo perímetro judicial." Esta norma resulta clara, en el sentido de que la parte debía señalar, en su primer escrito, un medio para recibir notificaciones –entiéndase en este caso, un número de fax- y, además, un lugar, respecto del cual, el órgano jurisdiccional lo utilizaría según su criterio. De conformidad con el canon 12 ibídem, ambos, el medio y el lugar, debían ser idóneos, estar en perfecto estado para recibir notificaciones, o existir, pues, de lo contrario, se producía la notificación automática. Al efecto, señala dicha disposición: "*La parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez, no indicare, conforme al artículo 6, medio y lugar para atender notificaciones futuras, quedará notificada de las resoluciones posteriores con sólo que transcurran veinticuatro horas después de dictadas. Se producirá igual consecuencia si el medio escogido imposibilitare la notificación por causas ajenas al despacho, o bien, si el lugar señalado permaneciere cerrado, fuere impreciso, incierto o inexistente.*" La indicada Ley 7637 no contiene una regulación precisa acerca de las formalidades y circunstancias de la denominada "*notificación por fax*". Por ello, la Corte Plena, en sesión número 27-96, celebrada el 11 de noviembre de 1996, artículo XII, aprobó el "*Reglamento para el uso de fax como medio de notificación en los Despachos Judiciales*". En el párrafo primero del artículo ocho, reformado en sesión número 22-06 del 7 de agosto de 2006, artículo XXXV, se indica: "*Quien deba realizar la notificación hará un mínimo de cinco intentos, con intervalos de al menos 30 minutos cada uno, para enviar el fax al número señalado, de los cuales se dejará constancia en el expediente con especificación de día y hora.*" Resulta evidente que, distinto a lo indicado por el licenciado Sobrado Chaves, los intentos de notificación se harían a un solo número, sin que se diera la posibilidad de hacerlo a otro señalado de manera supletoria. De igual manera, el notificador tenía la obligación de efectuar un total de cinco intentos al número de fax señalado: 2290- 7452, con intervalos, al menos, de 30 minutos entre cada uno, especificando el día y hora, tal y como se hizo. Ergo, no se incurrió en error alguno al no intentar la notificación en el segundo número de fax indicado."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00623 de las 10:25 hrs. del 25 de junio.

54. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Alcances.

"III.- La labor jurisdiccional tiene como principio rector el de congruencia, el cual ha sido desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia de esta Sala y responde a la necesidad de garantizar el orden, la certeza, el equilibrio del proceso y, más aún, el derecho de defensa de cada una de las partes. Esta máxima impone al juzgador el deber de ceñirse, en el dictado de su sentencia, a los límites establecidos en la demanda, la contrademanda, así como sus

respectivas contestaciones. Estos linderos están dados no solo por los hechos contenidos en ellas, sino también por las partes involucradas y los pedimentos formulados oportunamente. Acorde con lo anterior, el numeral 290 del Código Procesal Civil establece que la demanda deberá indicar, entre otros elementos; las partes, los hechos en que se funda y las pretensiones. El canon 99 ibídem dispone que el juzgador ha de dictar la sentencia dentro de los parámetros fijados al accionar y censura con nulidad el emitir pronunciamiento oficioso sobre puntos no discutidos por las partes, acerca de los que la ley exige iniciativa de los contendores. La trascendencia de la estricta observancia de esta máxima radica en que constituye una garantía derivada del principio de defensa constitucional, según fue expuesto, pues asegura a los litigantes que el pronunciamiento jurisdiccional sobre la controversia dilucidada en el proceso, sea construido con base en los hechos y pretensiones derivadas de la actividad dialéctica. El juzgador, al decidir sobre las solicitudes de las partes, podrá denegar todas las pretensiones, concederlas en forma parcial, o bien íntegramente y en ninguno de estos casos incurrirá en incongruencia. Comete el vicio cuando rebasa los límites de la demanda y su contestación, otorga más de lo pedido o fuera de lo solicitado, no así -se reitera- cuando la totalidad o algunas pretensiones son rechazadas. El yerro reviste tal envergadura que amerita la nulidad de la sentencia. En suma, lo cotejado es el dispositivo del fallo con las pretensiones de las partes.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00504 de las 10:40 hrs. del 21 de mayo.

55. PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN. Concepto y finalidad.

“IV.- En cuanto a las gestiones planteadas en los relacionados memoriales, es oportuno traer a colación el criterio sustentado por esta Sala, por ejemplo, en el auto no. 108-A-06 de las 9 horas 15 minutos del 8 de marzo del 2006: *“...como es sabido, el proceso no es sino un método de debate, disciplinado por normas que tienden a asegurar su desarrollo ordenado y eficaz, para llegar a lo que es la razón misma de la jurisdicción, o sea el dictado de la sentencia definitiva. Todo ordenamiento procesal moderno propende en este respecto a un mecanismo que a la par de dinámico sea seguro como medio idóneo para alcanzar aquella finalidad. Su agilidad depende de que los actos*

sucesivos de que se compone, o comporten un avance y esto solo se logra si cada acto queda fijado de modo irrevocable y pueda así actuar de sustento a las actuaciones futuras. La preclusión es un instituto precisamente concebido para hacer que el impulso procesal adquiera sentido y eficacia". Sobre esta base, ha rechazado gestiones que debieron unificarse en una sola. Así, por ejemplo, en materia de impugnaciones estimó: *"...los actos procesales de las partes... producen eficacia jurídica de inmediato, como así lo preceptúa el artículo 135 del Código Procesal Civil. De ahí que al presentarse el recurso, el 25 de octubre del 2005, la parte ejerció en tiempo su derecho y de esa forma, se despliegan los efectos que a tal gestión otorga la legislación procesal. De estimarse lo contrario, habría que concluir que podrían presentarse tantas "reformulaciones" como a bien lo tenga la parte, bastando tan solo que el plazo para recurrir no hubiere vencido".* (Resolución no. 334-A-2006 de las 9 horas 5 minutos del 7 de junio del 2006). Es evidente que el Lic. Jonatán Picado León, tiene el mismo criterio, como se observa en el libelo de folios 52 a 55 del expediente donde se tramita la recusación, cuando con cita de un libro del Dr. Sergio Artavia Barrantes, expresa: *"Es importante mencionar dos principios que rigen en el proceso, el principio de preclusión y el de eventualidad, ambos se relacionan entre sí. El principio de preclusión persigue ordenar el debate y posibilitar el avance del proceso, consolidando las etapas cumplidas y negando la posibilidad de retroceder a las etapas consumadas, además permite la aceleración del procedimiento, la descongestión, protección del tiempo, trabajo y costos realizados en el proceso, oponiéndose al sistema de desenvolvimiento libre del procedimiento (libertad de las partes para introducir en la instancia, en*

cualquier tiempo, argumentos de derecho o producción de probanzas). El principio de eventualidad, como una derivación del preclusivo, importa la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando en su acumulación eventual todos los medios de ataque y de defensa de que se disponga para que surtan efectos ad eventum, es decir, por si alguno no se produce. Se parte de la base de que el medio de ataque o de defensa no deducido al mismo tiempo que otro u otros ha sido renunciado por quien pudo hacerlo valer". Aún así, de cualquier manera, no procede aclarar o adicionar la sentencia, pues no contiene, en su parte dispositiva, aspectos dudosos ni omisiones que así lo requieran. Se conoció del recurso de la demandada en punto a agravios concretos, de los que uno bastó para decretar nulo el laudo, con referencia al motivo que lo originó y así llegó a justificarse. En lo que toca al incidente de recusación y a la apelación cuyo conocimiento se sometió a esta Sala, en auto de las 15 horas 50 minutos del 31 de julio del 2008, visible a folio 78 del citado expediente, por mayoría se dispuso: *"...suspender esa incidencia para conocer primero del relacionado recurso"*(de nulidad). Como éste ya se resolvió, procede entrar a conocer la apelación, no la Corte Institucional del Centro, por cuanto, según se indicó a las 10 horas 45 minutos del 31 de enero del 2008 (folios 57 y 58 del referido legajo): *"La doctrina que informan los relacionados incisos -que el propio gestionante consigna en su memorial-, no le atribuyen esa competencia a la aludida Corte Institucional, ya que no comprende la situación que ahora se presenta, sea la recusación al pleno del Tribunal Arbitral, que es precisamente la que esta Sala ha considerado para justificar su competencia ante el vacío legal existente..."*

2009. Sala Primera de la Corte N° 00452 de las 09:30 hrs. del 07 de mayo.

56. PRINCIPIO EL JUEZ CONOCE EL DERECHO. Alcances.

"IV.- Adicionalmente, el casacionista recrimina que el Tribunal incorporó, como base de su decisión, aspectos que no fueron objeto del debate. De sus alegatos se infiere la existencia de una supuesta indefensión, debido a que no se le dio oportunidad de discutir sobre el derecho a recibir información suficiente que corresponde a cada consumidor. Sobre este punto, el eje central del reclamo se puede circunscribir a los límites que vinculan al juez al momento de resolver, y en particular, los alcances de la aplicación del principio "*iura novit curia*". Con base en éste, los juzgadores no se encuentran necesariamente compelidos a resolver dentro del marco jurídico expuesto por las partes, sino que pueden y deben hacerlo tomando en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico vigente. Lo anterior encuentra fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva y en el precepto 41 constitucional, el cual dispone que "*ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida sin denegación y en estricta conformidad con las leyes*" (el subrayado es suplido). De conformidad con este mandato imperativo, el juzgador se encuentra en la obligación de resolver conforme al ordenamiento jurídico, deber que trasciende la calificación jurídica realizada por las partes. Ello se obtiene de la relación de los artículos 1 apartado 2), 42, 122

y en particular, del numeral 121 a contrario sensu. La justicia constituye, desde este plano, un bien jurídico superior, garante de la estabilidad social y fundamento de la vida en sociedad, que informa la función de resolver los conflictos que los ciudadanos someten a conocimiento del juez. En cuanto sea posible, es el fin último y deseable de la actividad jurisdiccional. Ahora bien, también es cierto que el ejercicio de esta facultad no puede colocar a uno de los intervinientes en un estado de indefensión, el cual se produciría si en el fallo se introducen fundamentos respecto de los cuales no se ha ofrecido la oportunidad de externar una defensa o incluso aportar prueba. Las partes, al momento de construir su teoría del caso, en particular, al definir su causa petendi y valorar la pertinencia de la prueba que allegarán al proceso, lo hacen a partir de un planteamiento jurídico, esto es, a partir de los presupuestos de hecho contenidos en la norma que consideran aplicables. En el caso del actor, este es quien realiza la determinación preliminar, con base en la cual, el demandado ofrecerá la prueba de descargo que considere oportuna, al tiempo que expondrá un nuevo marco jurídico en defensa de su posición. No obstante, le corresponde al juez fijar, en forma definitiva, el Derecho con base en el cual se debe solucionar el diferendo, al margen, como ya se dijo, de las argumentaciones realizadas por los litigantes. Los poderes oficiosos del juez en la nueva legislación son incuestionables, empero, oficiosidad no implica indefensión. Así las cosas, los aspectos o argumentos novedosos que el órgano jurisdiccional estime necesarios o acertados para resolver el proceso ha de ser introducidos en el ámbito de la contienda jurisdiccional, a fin de que las partes tengan oportunidad de pronunciarse sobre ello. En estos términos y bajos estos

lineamientos, el juzgador puede ejercer libremente aquellos poderes de equilibrio y justicia que el ordenamiento jurídico le brinda. Precisamente, para operativizar, entre otros casos, esta regla fundamental, se incorporó el artículo 95 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que en lo pertinente señala: *“si la jueza, el juez tramitador o el Tribunal, de oficio o a gestión de parte, estima que las pretensiones o los fundamentos alegados pueden ser objeto de ampliación, adaptación, ajuste o aclaración, dará a los interesados la palabra para formular los respectivos alegatos y conclusiones.”* (el subrayado no es del original). Este ordinal debe integrarse con lo preceptuado por el precepto 90.1 inciso b) del mismo cuerpo normativo, el que a su vez engarza, en plena sincronía, con el canon 147 ibid. En el caso de los procesos de puro derecho, al no existir una audiencia de juicio oral y público, los cardinales citados resulta igualmente aplicables, para lo cual, los juzgadores deben ajustar su contenido a las fases propias de este procedimiento. Lo anterior con la finalidad de garantizar el respeto del debido proceso y del derecho de defensa. No cabe duda que, con base en lo expuesto, que en el presente caso se debió someter a conocimiento de las partes los cuestionamientos sobre el derecho de información, a fin de que expusieran sus posiciones y ofrecieran prueba, en caso de considerarlo procedente. Empero, el reparo en cuestión no resulta suficiente para quebrar el fallo, toda vez que este es un tema tangencial respecto de la solución del diferendo. Esto, ya que no fue el único criterio utilizado al momento de dictar la sentencia, quienes consideraron que en la especie, el actor presentaba una incapacidad permanente con base en el dictamen que forma parte del acervo probatorio (aspecto sobre el cual no se

pronuncia esta Sala al haberse rechazado, por no cumplir con las formalidades del recurso, el agravio que versa sobre este tema). En este sentido, la resolución impugnada indica que de la póliza no se desprende que la inhabilitación deba ser genérica, sino respecto del trabajo u ocupación que desempeña, por lo que *"no interesa si el actor se encuentra o no trabajando en este momento porque, como se indicó supra, puede tener una capacidad residual a su estado de invalidez que le permita el ejercicio de otras ocupaciones compatibles con su estado y que no invaliden esa capacidad residual. Lo que sería injustificable es que el actor pretendiera trabajar en las mismas ocupaciones que fueron la causa que llevó a su estado, esto es, sus labores de fiscal en el Poder Judicial."* Se puede colegir de lo transcrito, que el fundamento del Tribunal no se limitó al tema de la ausencia de información suficiente. Así, al no constituir un vicio que implique, por sí mismo, una solución distinta del asunto, no habría casación útil."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00517 de las 10:25 hrs. del 27 de mayo.

57. PROCESO EJECUTIVO. Admisibilidad del recurso de casación con respecto a lo resuelto sobre prescripción.

"II.- Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial, en un proceso ejecutivo, la resolución que se dicta no produce cosa juzgada material o sustancial, por lo cual carece del recurso de casación, excepto cuando acoja o rechace la excepción de prescripción, siempre y cuando la cuantía lo autorice. El principio que sienta el artículo 165 del Código Procesal Civil, así lo

determina, por cuanto es posible su discusión posterior en procesos de conocimiento. Como salvedad a esa regla, lo resuelto en materia de prescripción no puede ventilarse en procesos ordinarios o abreviados y, como consecuencia, produce cosa juzgada material, lo que lleva a concluir que si admitía el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 591, inciso 2. Nótese, además, que el ordinal 165 no distingue si la defensa o el incidente de prescripción tenga o no que acogerse. De este modo, acogiéndose o rechazándose, la decisión produce cosa juzgada material, bien sea mediante una sentencia o a través de un auto con carácter de sentencia. En este último caso, a la luz de lo estipulado en el artículo 153, inciso 4, ibídem, las resoluciones asumen la categoría de auto con carácter de sentencia, "*... cuando **decidan** sobre excepciones o pretensiones incidentales que pongan término al proceso*" (el destacado no es del original). No es procedente distinguir donde la ley no lo hace; por consiguiente, no es válido considerar que sólo admiten recurso de casación las resoluciones interlocutorias que declaren la prescripción, mientras que aquellas que la denieguen no lo admiten por no ponerle término al proceso. La naturaleza material de las resoluciones y el recurso de casación contra ellas depende, entonces, del objeto que resuelvan. Serán autos con carácter de sentencia por el hecho de decidir acerca de cuestiones que tengan la virtud de finalizar el proceso, no importa que la excepción o la pretensión incidental se acoja o se rechace.

III.-En la nueva legislación, que entró a regir el 20 de mayo de 2008, todas las resoluciones que se dicten en procesos de esta naturaleza, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada formal. En el Transitorio I, con meridiana

claridad, se establece que, los asuntos iniciados antes de su entrada en vigencia continuarán su tramitación desde el inicio hasta su fenecimiento, al amparo de la legislación anterior pero en tema de recursos, específicamente, se cierra la posibilidad de recurrir ante esta Sala, en virtud de que, lo dispuesto, puede ser objeto de discusión en un proceso ordinario posterior.

IV.- El presente asunto es un proceso ejecutivo en el que los cargos giran alrededor de: 1) validez de la certificación base del cobro de una obligación tributaria, correspondiente al 5% de impuestos sobre pasajes internacionales, creado por Ley no. 1917-181-2004 del 09 de agosto de 1955; 2) inobservancia al principio de legalidad; 3) validez del acto administrativo; en razón de haber considerado los juzgadores de primera y segunda instancia, que la certificación C-529-2005 del Jefe del Área de Contabilidad del Instituto carecía de ejecutividad. Ninguno de esos pronunciamientos está comprendido en la excepción prevista en el numeral 165 del Código Procesal Civil a que se hizo referencia a los fines de dar paso al recurso que se plantea. Por otra parte y según las nuevas disposiciones, tampoco lo planteado es revisable en esta sede. En consecuencia, el recurso resulta inadmisibile y debe rechazarse de plano.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00479 de las 09:35 hrs. del 14 de mayo.

58. PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación en materia de prescripción.

I.- El recurso de casación procede de conformidad con el artículo 591 del Código Procesal Civil, sólo contra las sentencias o autos con ese carácter, conforme a la cuantía establecida por la Corte Plena, o cuya cuantía sea inestimable, dictadas por los Tribunales únicamente en los siguientes asuntos: **1.-** procesos ordinarios o abreviados; **2.-** en los demás procesos, siempre y cuando produzcan cosa juzgada material; **3.-** en asuntos de conocimiento de los Tribunales en única instancia; y **4.-** en los demás casos que establezca expresamente la ley.

II.- Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial, en un proceso ejecutivo, la resolución que se dicta no produce cosa juzgada material o sustancial, por lo cual carece del recurso de casación, excepto cuando acoja o rechace la excepción de prescripción, siempre y cuando la cuantía lo autorice. El principio que sienta el artículo 165 del Código Procesal Civil, así lo determina, por cuanto es posible su discusión posterior en procesos de conocimiento. Como salvedad a esa regla, lo resuelto en materia de prescripción no puede ventilarse en procesos ordinarios o abreviados y, como consecuencia, produce cosa juzgada material, lo que lleva a concluir que sí admitía el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 591, inciso 2. Nótese, además, que el ordinal 165 no distingue si la defensa o el incidente de prescripción tenga o no que acogerse. De este modo, acogiéndose o rechazándose, la decisión produce cosa juzgada material, bien sea mediante una sentencia o a través de un auto con carácter de sentencia. En este último caso, a la luz de lo estipulado en el artículo 153, inciso 4, *ibídem*, las resoluciones asumen la categoría de auto con carácter de sentencia, "... cuando

decidan sobre excepciones o pretensiones incidentales que pongan término al proceso” (el destacado no es del original). No es procedente distinguir donde la ley no lo hace; por consiguiente, no es válido considerar que sólo admiten recurso de casación las resoluciones interlocutorias que declaren la prescripción, mientras que aquellas que la denieguen no lo admiten por no ponerle término al proceso. La naturaleza material de las resoluciones y el recurso de casación contra ellas depende, entonces, del objeto que resuelvan. Serán autos con carácter de sentencia por el hecho de decidir acerca de cuestiones que tengan la virtud de finalizar el proceso, no importa que la excepción o la pretensión incidental se acoja o se rechace.

III.- En la nueva legislación, que entró a regir el 20 de mayo de 2008, todas las resoluciones que se dicten en procesos de esta naturaleza, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada formal. En el Transitorio I, con meridiana claridad, se establece que, los asuntos iniciados antes de su entrada en vigencia continuarán su tramitación desde el inicio hasta su fenecimiento, al amparo de la legislación anterior pero en tema de recursos, específicamente, se cierra la posibilidad de recurrir ante esta Sala, en virtud de que, lo dispuesto, puede ser objeto de discusión en un proceso ordinario posterior.

IV.- El presente asunto es un proceso ejecutivo hipotecario en el que, se aborda el tema de la prescripción de intereses, pronunciamiento que como tal, carece del recurso de casación razón por lo que se impone su rechazo de plano.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00318 de las 14:28 hrs. del 02 de abril.

59. PRUEBA PARA MEJOR PROVEER. Facultad discrecional del juzgador. Posibilidad de prescindir de ella sin resolución expresa.

"V.- En relación al primer cargo, tal y como ya se dijo, si bien en el escrito de folio 90, los demandados solicitaron *"...como contraprueba el dictamen de un perito técnico..."*, no recurrieron la resolución del Juzgado de las 8 horas 55 minutos del 21 de junio de 2007, donde se resolvió sobre la prueba propuesta por ellos, razón suficiente para el rechazo del cargo, de conformidad con el artículo 597 del Código Procesal Civil. Por otro lado, en relación con la prueba para mejor proveer, ha dicho en reiteradas ocasiones esta Sala, que: **"XII.- Falta de evacuación de una prueba . En otro orden de ideas, debe precisarse que el testimonio de don Eduardo, fue ofrecido para mejor "provee". Este tipo de prueba, según ha establecido esta Sala, es prueba del juez y no de las partes. La decisión de recabarla es facultativa del órgano jurisdiccional, corresponde a una valoración discrecional. Puede prescindir de ella sin necesidad de resolución expresa y la omisión de pronunciamiento a ese respecto, no genera indefensión, pues no existe obligación de recabarla o rechazarla, de modo tal que la decisión en uno u otro sentido, es absolutamente ajena al control en esta sede. (Entre otras, resolución no. 000070-F- 2007 de las 9 horas 55 minutos del 2 de febrero de 2007)"**(no. 525, de las 12 horas del 1 ero. de agosto de 2008). En consecuencia, el que los accionados la ofrecieran, no obligaba a los juzgadores a evacuarla, de modo que no se da la infracción pretendida, lo que impone denegar tal reparo."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00600 de las 11:12 hrs. del 19 de junio. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

60. RECURSO DE CASACIÓN. Aplicación y alcances del principio dispositivo.

"II.- En materia de impugnaciones rige el principio dispositivo. Es por iniciativa del interesado y a través de su ruego específico, que el juez que dictó una resolución o su superior, según sea el tipo de recurso de que se trate, debe analizarla, a los efectos de determinar si se encuentra o no ajustada a derecho. Para llevar a cabo esa función contralora, es menester la exposición de motivos concretos de agravio, los cuales delimitarán el examen de lo resuelto, no

pudiendo el juzgador abarcar aspectos diversos de los reclamados ni decidir en perjuicio del único recurrente. El recurso de casación participa de estas características, y, además, impone el riguroso cumplimiento de ciertos requisitos de admisibilidad. Se restringe al estudio de los cargos sometidos a la Sala, la cual, por disposición del artículo 608 del Código Procesal Civil, solo podrá conocer de los puntos objeto del recurso, no pudiendo verificar un examen oficioso de lo decidido por los jueces de instancia. Requiere, entonces, que el casacionista formule, de manera diáfana y manifiesta, las objeciones que tiene contra la resolución impugnada. De otro modo, es imposible establecer si se han cometido defectos formales, capaces de calificar como causales de índole procesal, o bien, quebrantos normativos, propios de la casación por razones de fondo. Desde esta orientación, el legislador ha dispuesto, en los artículos 596 y 597 ibídem, el deber del recurrente de explicar, clara y precisamente, en qué radican los yerros cometidos por el Ad quem, debiendo el recurso, en orden a esas exigencias, bastarse a sí mismo, en cuanto a su cabal entendimiento, para evitar que la Sala tenga que verse obligada a interpretarlo, a fin de desentrañar todo aquello que el casacionista debió decir de modo explícito y comprensible. Por lo expuesto, la falta de precisión y claridad conducen a su rechazo de plano. Relacionado con lo anterior y en lo que al caso interesa, esta Sala ha indicado que, al amparo de los cánones mencionados del Código de rito civil, la violación de ley puede acontecer, de manera indirecta, por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba. En ambos supuestos, debe precisarse la prueba mal valorada y las normas sustantivas que se habrían infringido con se proceder. En el último de

los yerros, además, deben invocarse las disposiciones atinentes al valor del elemento probatorio cuya ponderación desacertada se reclama. En segundo lugar, la infracción de ley puede ser directa ya sea por errónea interpretación, aplicación indebida o falta de aplicación. Esto no resulta necesario que la norma de manera expresa lo indique, pues es labor del intérprete colegir tal aspecto. Salvo para el primer supuesto –errónea interpretación- siempre existirán dos normas conculcadas. De esta forma, si se alegare violación de ley por aplicación indebida, existirá otra norma quebrantada por falta de aplicación y viceversa.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00471 de las 08:55 hrs. del 14 de mayo.

61. RECURSO DE CASACIÓN. Aplicación y alcances del principio dispositivo.

“**I.-** En materia de impugnaciones rige el principio dispositivo. Es por iniciativa del interesado y a través de su ruego específico, que el juez que dictó una resolución o su superior, según sea el tipo de recurso de que se trate, debe analizarla, a los efectos de determinar si se encuentra o no ajustada a derecho. Para llevar a cabo esa función contralora, es menester la exposición de motivos concretos de agravio, los cuales delimitarán el examen de lo resuelto, no pudiendo el juzgador abarcar aspectos diversos de los reclamados ni decidir en perjuicio del único recurrente. El recurso de casación participa de estas características, y, además, impone el riguroso cumplimiento de ciertos requisitos de admisibilidad. Se restringe al estudio de los cargos sometidos a la Sala, la cual, por disposición del artículo 608 del Código Procesal Civil, solo

podrá conocer de los puntos objeto del recurso, no pudiendo verificar un examen oficioso de lo decidido por los jueces de instancia. Requiere, entonces, que el casacionista formule, de manera diáfana y manifiesta, las objeciones que tiene contra la resolución impugnada. De otro modo, es imposible establecer si se han cometido defectos formales, capaces de calificar como causales de índole procesal, o bien, quebrantos normativos, propios de la casación por razones de fondo. Desde esta orientación, el legislador ha dispuesto, en los artículos 596 y 597 ibídem, el deber del recurrente de explicar, clara y precisamente, en qué radican los yerros cometidos por el Ad quem, debiendo el recurso, en orden a esas exigencias, bastarse a sí mismo, en cuanto a su cabal entendimiento, para evitar que la Sala tenga que verse obligada a interpretarlo, a fin de desentrañar todo aquello que el casacionista debió decir de modo explícito y comprensible. Por lo expuesto, la falta de precisión y claridad conducen a su rechazo de plano. Relacionado con lo anterior y en lo que al caso interesa, esta Sala ha indicado que, al amparo de los cánones mencionados del Código de rito civil, la violación de ley puede acontecer, de manera indirecta, por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba. En ambos supuestos, debe precisarse la prueba mal valorada y las normas sustantivas que se habrían infringido con se proceder. En el último de los yerros, además, deben invocarse las disposiciones atinentes al valor del elemento probatorio cuya ponderación desacertada se reclama. En segundo lugar, la infracción de ley puede ser directa ya sea por errónea interpretación, aplicación indebida o falta de aplicación. Esto no resulta necesario que la norma de manera expresa lo indique, pues es labor del intérprete colegir tal aspecto.

Salvo para el primer supuesto –errónea interpretación- siempre existirán dos normas conculcadas. De esta forma, si se alegare violación de ley por aplicación indebida, existirá otra norma quebrantada por falta de aplicación y viceversa.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00608 de las 09:43 hrs. del 25 de junio.

62. RECURSO DE CASACIÓN. Deber de reclamar el quebranto de las normas relativas a la cosa juzgada para que proceda en ejecución de sentencia.

“IV.- En lo que atañe al recurso de casación en procesos de ejecución de sentencia, por expresa disposición del precepto 704 del Código Procesal Civil, la competencia de esta Sala se contrae a determinar, si la sentencia recurrida es contraria a al fallo ejecutoriado, si contradice o resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el litigio o no decididos en la resolución. Por ese motivo, la norma obliga a reclamar la violación de las leyes relativas a la cosa juzgada. De manera reiterada, se ha indicado que el examen consiste en cotejar las dos sentencias –la ejecutoria y la de ejecución-, a fin de verificar si se dan o no las disonancias que se acusan. En este caso concreto, se limita a hacer una verificación sobre lo dispuesto por la Sala Constitucional y lo otorgado por los juzgadores. En ese sentido, el recurrente ha de plasmar de forma clara y precisa aquellos pronunciamientos que no estén en armonía con el fallo base de la ejecución. Ante este marco referencial, es claro que el vicio de incongruencia, entendido como la falta de relación entre lo pedido por las partes, no a lo largo del proceso, sino en sus escritos de demanda o contrademanda así como en sus respectivas contestaciones y el dispositivo del

fallo; ya sea porque se omite pronunciamiento sobre algún extremo, se otorga más de lo solicitado, no guarda correspondencia con lo pedido, o contiene disposiciones contradictorias (en tal sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias números 1016 de las 9 horas 30 minutos del 26 de noviembre del 2004 y 81 de las 14 horas del 22 de febrero del 2005), no es susceptible de revisión en esta etapa procesal.”

R

2009. Sala Primera de la Corte N° 00466 de las 10:55 hrs. del 07 de mayo.

63. RECURSO DE CASACIÓN. Forma de alegarlo.

“VII.- Sobre los errores que se acusan en el primer reproche, este órgano colegiado, en reiteradas ocasiones ha indicado: *“III.- El recurso de casación por el fondo, ha manifestado reiteradamente esta Sala, se otorga ante violaciones de la ley sustantiva. La vulneración legal puede ser directa o indirecta. Es directa, cuando no existe error de índole probatorio. Los hechos están correctamente seleccionados y enunciados en el fallo, pero el Tribunal se equivoca en su calificación jurídica o interpreta mal la ley sustantiva. Es indirecta cuando se produce a través de yerros cometidos al apreciar las pruebas, los cuales pueden ser de hecho o de derecho. Se da el error de hecho cuando el Juzgador incurre en desaciertos materiales al apreciar la prueba, cual sería, verbigracia, endosar a los declarantes afirmaciones no emitidas por ellos o atribuir a un documento un contenido inexistente. El error de derecho estriba en otorgar a las pruebas un valor legalmente indebido, o en negarles el propio.*

Cuando se alega error de derecho, es necesario indicar las normas infringidas concernientes al valor de los elementos probatorios apreciados erróneamente, y en las dos clases de errores, de hecho o de derecho, es indispensable señalar también las leyes quebrantadas en cuanto al fondo, como consecuencia de los errores de apreciación reclamados; asimismo, ha de señalarse con igual rigor, cuáles fueron las pruebas mal apreciadas y en qué consisten los yerros cometidos (artículos 595 inciso 3º y 596 del Código Procesal Civil). En concordancia con lo expuesto, la jurisprudencia de esta Sala ha reputado improcedente el recurso cuando se alega error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas sin concretarse en qué consiste el uno y el otro. Dicho en otros términos, la afirmación abstracta del recurrente en torno a la supuesta mala interpretación de la prueba, sin indicar ni demostrar cuáles son esas pruebas y en qué consiste la predicada interpretación indebida, torna inatendible el recurso. Por otra parte, no se incurre en error alguno, según se ha resuelto, cuando los jueces conceden mayor valor a unos elementos de juicio que a otros, si todos son de la misma naturaleza, pues ello constituye el simple ejercicio de una facultad discrecional, concedida por la ley en la apreciación probatoria, con arreglo a los principios de la sana crítica (artículo 330 del Código Procesal Civil)” (sentencia no. 120 de las 15 horas 5 minutos del 25 de noviembre de 1998). Los argumentos invocados por el recurrente se dirigen a evidenciar una indebida apreciación de las probanzas, tanto por error de hecho como de derecho. Según fue expuesto, esta censura requiere ineludiblemente, en el caso del segundo, la indicación de las normas del valor de los medios de prueba apreciados en forma incorrecta, así como las

disposiciones conculcadas por el fondo, en ambos, en forma refleja, por esa indebida apreciación de la prueba. Esto implica señalar técnicamente la violación indirecta infringida al ordenamiento jurídico en las normas de fondo con la errónea apreciación, y no solo citar los artículos o transcribirlos. Como puede notarse con meridiana claridad, en el primer cargo, el casacionista se limita a enunciar una serie de disconformidades, sin ahondar en cuanto al quebranto de las normas sustantivas que estimó conculcadas, como exige la correcta técnica del recurso. No singulariza tampoco, las pruebas que dan motivo a la denuncia de los errores de hecho y de derecho, ni en que estiba, con la claridad y precisión requerida los yerros.

VIII.- El segundo reproche tampoco cumple con lo requerimientos propios de la casación, pues se limita a señalar la infracción del artículo 222 del Código Procesal Civil, sin especificar en qué radica su buena fe en la tramitación del proceso. Tampoco mencionó citó el 221, ordinal de obligatoria cita. En suma, al inobservarse los elementos indispensables para que la Sala tenga competencia para conocer los agravios señalados, es menester su desestimación.

Recurso de casación por razones de fondo de los codemandados José Francisco Chacón Benavides y Marisol Quirós Campos

IX.- Primero: el Tribunal, reprochan, incurrió en error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, vulnerando así el artículo 330 del Código Procesal Civil. Sostienen, que la sentencia impugnada tiene como único apoyo el peritaje del Ing. Aymerich Kingsbury, informe que califican de complaciente, ajeno a la verdad de los hechos y a la problemática de fondo del

proceso. Prueba que además, dicen, es contraria a otras que fueron aportadas al expediente, las cuales demuestran que existe un problema de vertido de aguas en sus terrenos, como bien estableció la Sala Constitucional, el Ministerio de Salud, la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, ingenieros y expertos quienes han emitido criterio, entre otros. Citan informes de los ingenieros Mayela Céspedes Mora y Gustavo Pérez Pérez, del Arq. Carlos Manuel Quirós G., así como el reconocimiento judicial y el testimonio de la señora Zaida Quesada Barahona, en respaldo de su dicho. En su opinión, el problema de aguas ha sido la causa de la erosión y, por ende, de los daños a la propiedad de la actora, como también del herrumbre de los gaviones. Traen a colación jurisprudencia referente a la valoración de la prueba. Critican a los juzgadores de ambas instancias por haber valorado únicamente la pericia, dejando de lado el resto del acervo probatorio. Imputan al Ad quem, igualmente, error de hecho al atribuirle al informe pericial un valor o contenido inexistente, en tanto resulta opuesto al resto de la prueba que consta en autos, a la cual se le negó valor probatorio, razón por la que alegan también error de derecho. Especifica la prueba a la que se refiere: *"el informe técnico del arquitecto Carlos Ml. Quirós G, (sic) el informe técnico de la ingeniera Mayela Céspedes de la municipalidad (sic) de Santo Domingo de Heredia, Resolución de la Sala Constitucional, fotografías, videos y reconocimiento judicial, donde se aprecian, manifiestan tajantemente y sin duda alguna que existe una problemática de aguas y que ésta es la que ha causado los daños a la propiedad"*. Como norma sobre el valor probatorio violada, señalan el numeral 330 del Código Procesal Civil. Por el fondo los preceptos 1045, 1047 y 1048 del Código Civil, por *"mala y errónea"*

aplicación y por "*mala aplicación*" solamente, los canones 21, 22, 276 y 1045 del Código Civil, 4 inciso 1) de la Ley de Aguas, 13, 94 a 98 del Código Sísmico de Costa Rica y capítulo 6 del Código de Cimentaciones de Costa Rica. Objetan el hecho tercero de la demanda. Manifiestan, que lo afirmado por la actora en cuanto a que su casa de habitación está construida sobre gaviones es imposible, de conformidad con el artículo 13 del Código Sísmico de Costa Rica y el capítulo 6 del Código de Cimentaciones de Costa Rica. Según esta normativa, aseveran, para muros flexibles como gaviones, es necesario e indispensable asegurar el drenaje de las aguas, pues están diseñados para soportar el empuje de suelos, pero no así el hidrostático. En ese sentido, amplían, deben dejarse suficientes vías de salida del agua que pueda acumularse, para evitar que la drenada caiga al terreno bajo la base del muro, donde la presión sobre el suelo es de mayor valor. Lleva razón el ingeniero Gustavo Pérez Pérez, insisten, en cuanto a que el agua que brota continuamente desde el subsuelo de la propiedad de la actora, aunada a la escorrentía, ha erosionado el talud y expuesto las bases de los gaviones inferiores que soportan el peso de los superiores. Lo anterior, sumado a la mala calidad de la malla con que fueron confeccionados los gaviones, consideran, son los factores que han ocasionado los daños en la propiedad de la actora. **Segundo:** le endilgan al fallo recurrido error de hecho en la valoración del testimonio del señor Carlos Vives Cordero. Como respaldo normativo, señalan el numeral 330 del Código Procesal Civil. El testigo, anotan, como esposo de la accionante, tiene un claro interés directo en cómo sea resuelta la litis. Su declaración, agregan, es totalmente falsa y complaciente y no debió dársele valor alguno. **Tercero:** en la sentencia de

primera instancia, expresan, se tuvo como hecho probado que la finca Folio Real 170852-000, provincia de Heredia, le pertenece al codemandado Rojas Jiménez, a quien ellos le vendieron. En ese sentido estiman, no puede achacárseles responsabilidad por los trabajos que realizó el propietario del bien en su condición de titular y en ejercicio del dominio pleno sobre este. Ellos, exteriorizan, no realizaron ningún tipo de actividad en el referido inmueble, como se les imputa, ni tampoco han encargado a alguien que lo haga. No existe, reputan, prueba fehaciente que los ligue con los daños alegados más que una declaración testimonial que no tiene valor alguno. En su criterio, no realizaron ninguna actividad que pusiera en riesgo el bien de la accionante, como se les atribuye. Explican en qué consiste la responsabilidad extracontractual objetiva que se les endosa, tanto a la luz de lo dispuesto por artículo 1045 como por la jurisprudencia patria. Al no ser propietarios del inmueble donde se dice se llevaron a cabo los trabajos que produjeron los daños en el de la actora, no son responsables de éstos, ni tampoco existe responsabilidad solidaria. De tal manera, concluyen, lo resuelto contraviene los artículos 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil. **Cuarto:** atacan la condena en costas que se les impuso. Reclaman, debió exonerárseles de su pago, toda vez que está hartamente probado que ellos vendieron a un tercero la propiedad en la cual se realizaron los trabajos que supuestamente produjeron los daños en la de la actora. Agregan, no existió acción alguna de su parte que los hubiese podido producir, lo dice de la buena fe con la que han litigado, siempre en busca de la verdad real de los hechos y la justicia. El acervo probatorio,

estiman, lo confirma. Indican como vulnerados los preceptos 221, 222 y 223 del Código Procesal Civil.

X.- El cargo primero no cumple con las exigencias legales necesarias para su examen. Los recurrentes faltan al deber que les incumbe de ser precisos y terminantes en la proposición y fundamento de la censura. Si bien señalan varias normas sustantivas infringidas, no expresan en forma clara y precisa, los argumentos de cómo ello sucede, como consecuencia de la equivocada apreciación reclamada. Se limitan solo a transcribir en forma parcial dos de ellas, sin relacionar su contenido con alguna de las pruebas cuya errónea apreciación se acusa. En casación no es de recibo hacer referencia genérica e indeterminada al conjunto de unas pruebas, o a todas ellas; es deber inexcusable del recurrente singularizar cada uno de los medios que se pretenden no considerados o erróneamente apreciados por el juzgador. Si a lo anterior se suma, que solo citan el artículo 330 del Código Procesal Civil, como norma de régimen probatorio quebrantada, pese a que la parte de la prueba cuya errónea apreciación se acusa, por preterición, es documental, con lo cual debieron mencionar la disposición de valor de ese medio probatorio, resulta evidente la informalidad del cargo y su obligado rechazo. En el segundo, imputan error de hecho, sin embargo, no precisan en qué radica la infidelidad de los juzgadores respecto del contenido del testimonio cuestionado, razón suficiente para desatender el reproche. El tercer cargo, tampoco resulta de recibo. Sugieren en éste, quebranto de los ordinales 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil, no obstante, sólo se refieren al primero, sin indicar siquiera si su infracción lo es por indebida aplicación o inaplicación, mucho menos aluden

a la que resultaría también violada con la trasgresión de esos cánones. Como ha sostenido esta Sala en forma reiterada, la violación directa puede ocurrir cuando se interpreta mal la ley, se aplica en forma indebida o se deja de actuar la que corresponde. Salvo el primer supuesto, siempre hay dos normas conculcadas. Si se alega una indebida aplicación, existe otra irrespetada por falta de aplicación y viceversa. En razón de ello y a fin de ajustarse a las exigencias de claridad y precisión propias de este recurso, los casacionistas debieron puntualizar ambas disposiciones y la manera en que se produjo el quebranto. En todo caso, lo argüido dice de inconformidades cuya exposición resulta apropiada para un recurso de apelación, no así para uno de casación, cuyo fin último es la correcta aplicación e interpretación de la ley.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00600 de las 11:12 hrs. del 19 de junio. Tiene nota separada. (Ver contenido en sección correspondiente)

64. RECURSO DE CASACIÓN. Imposibilidad de conocer asuntos no alegados en instancia anterior.

“ **IV.-** En lo que se refiere al segundo reparo, si bien el casacionista lo desarrolla dentro del error de derecho, de su lectura es claro que se refiere a un quebranto directo, por inaplicación, de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, así como del Decreto Ejecutivo 13032 del 15 de octubre de 1981, denominado Código de Moral Médica, específicamente, de los preceptos 36, 38 44 y 46. En este sentido, esas razones no fueron invocadas ante el Ad quem, lo que hace que no sea revisable en casación. Lo anterior por cuanto,

según el considerando III de la sentencia de segunda instancia, el recurso planteado por el Lic. Soto Chavarría, en el cual se alegan los argumentos en estudio, fue presentado una vez vencido el plazo para expresar agravios, al tiempo que, en el expediente, se encontraba el respectivo líbello de impugnación por parte de la Licda. Andreina Vicenzi Guilá, quien, a la fecha, era apoderada especial judicial de la demandada Clínica Católica. Ante esta situación, el Tribunal resuelve sobre su imposibilidad para entrar a conocer las manifestaciones presentadas por dicho representante legal, ya que estas resultan extemporáneas, siendo un aspecto que no puede esta Sala entrar a revisar de oficio. En virtud de lo anterior, de conformidad con el numeral 608 del Código Procesal Civil, no pueden ser sometidas a conocimiento de este órgano colegiado aquellas cuestiones que no hayan sido propuestas ni debatidas, en forma oportuna, por los litigantes, como sucede en el caso en cuestión según lo ya manifestado. En este sentido, cuando una parte aprecia en la sentencia de primera instancia la existencia de una violación, ya sea procesal o de fondo, y no somete el asunto a conocimiento del superior, no puede, vía recurso de casación, abrir nuevamente el espectro de inconformidades sobre las cuales dio su consentimiento tácito en un momento inicial. A mayor abundamiento de razones, debe considerarse que, de acuerdo a la técnica propia de la casación, lo que se impugna es la resolución de segunda instancia, cuya competencia fue restringida por los temas incorporados en el recurso interpuesto, en forma oportuna, por la parte, lo que trae como consecuencia lógica y necesaria que dicho límite se traslade a este órgano colegiado. Sobre este punto, pueden verse los votos no. 248-F-03 de las 11 horas 40 minutos del

7 de mayo de 2003, el no. 000269-A-2007 de las 8 horas 35 minutos del 26 de abril de 2007, reiterados por el 676-A-2007 de las 10 horas 10 minutos del 21 de setiembre del 2007, todos de esta Sala. En razón de lo expuesto, se impone rechazar este agravio por informal. ”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00515 de las 10:15 hrs. del 27 de mayo.

65. RECURSO DE CASACIÓN. Inadmisibilidad contra lo resuelto en proceso ejecutivo en virtud de que, lo dispuesto, puede ser objeto de discusión en un proceso ordinario posterior.

“ **I.-** El recurso de casación procede de conformidad con el artículo 591 del Código Procesal Civil, sólo contra las sentencias o autos con ese carácter, conforme a la cuantía establecida por la Corte Plena, o cuya cuantía sea inestimable, dictadas por los Tribunales únicamente en los siguientes asuntos: **1.-** procesos ordinarios o abreviados; **2.-** en los demás procesos, siempre y cuando produzcan cosa juzgada material; **3.-** en asuntos de conocimiento de los Tribunales en única instancia; y **4.-** en los demás casos que establezca expresamente la ley.

II.- Aún y cuando el recurso, por la forma confusa, cargada de faltas de ortografía y de palabras mal escritas donde unas se juntan indebidamente con otras, podría rechazarse de plano al incumplir con lo dispuesto en el numeral 597 del Código Procesal Civil, en aras de tratar de entrar a su análisis, debe considerarse que antes de la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial, en un proceso ejecutivo, la resolución que se dicta no produce cosa juzgada

material o sustancial, por lo cual carece del recurso de casación, excepto cuando acoja o rechace la excepción de prescripción, siempre y cuando la cuantía lo autorice. El principio que sienta el artículo 165 del Código Procesal Civil, así lo determina, por cuanto es posible su discusión posterior en procesos de conocimiento. Como salvedad a esa regla, lo resuelto en materia de prescripción no puede ventilarse en procesos ordinarios o abreviados y, como consecuencia, produce cosa juzgada material, lo que lleva a concluir que si admitía el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 591, inciso 2. Nótese, además, que el ordinal 165 no distingue si la defensa o el incidente de prescripción tenga o no que acogerse. De este modo, acogiéndose o rechazándose, la decisión produce cosa juzgada material, bien sea mediante una sentencia o a través de un auto con carácter de sentencia. En este último caso, a la luz de lo estipulado en el artículo 153, inciso 4, ibídem, las resoluciones asumen la categoría de auto con carácter de sentencia, "... *cuando **decidan** sobre excepciones o pretensiones incidentales que pongan término al proceso*" (el destacado no es del original). No es procedente distinguir donde la ley no lo hace; por consiguiente, no es válido considerar que sólo admiten recurso de casación las resoluciones interlocutorias que declaren la prescripción, mientras que aquellas que la denieguen no lo admiten por no ponerle término al proceso. La naturaleza material de las resoluciones y el recurso de casación contra ellas depende, entonces, del objeto que resuelvan. Serán autos con carácter de sentencia por el hecho de decidir acerca de cuestiones que tengan la virtud de finalizar el proceso, no importa que la excepción o la pretensión incidental se acoja o se rechace.

III.- En la nueva legislación, que entró a regir el 20 de mayo de 2008, todas las resoluciones que se dicten en procesos de esta naturaleza, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada formal. En el Transitorio I, con meridiana claridad, se establece que, los asuntos iniciados antes de su entrada en vigencia, continuarán su tramitación desde el inicio hasta su fenecimiento, al amparo de la legislación anterior pero, en tema de recursos, específicamente, se cierra la posibilidad de recurrir ante esta Sala, en virtud de que, lo dispuesto, puede ser objeto de discusión en un proceso ordinario posterior.

IV.- El presente asunto es un proceso ejecutivo en el que los cargos giran alrededor de: 1) Falta de agotamiento de la vía administrativa para presentar el cobro de los impuestos de bienes inmuebles y basura. 2) Violación a los principios de non bis in idem y no retroactividad de la ley. 3) La condena de daños. 4) El derecho que tenía a que el asunto se tramitara en la vía contencioso administrativa. 5) La exigencia de cancelar impuestos no adeudados; y 6) Prescripción del plazo de cuatro años para exigir el pago adeudado de los impuestos municipales. Los cinco primeros pronunciamientos no están comprendidos en la excepción prevista en el numeral 165 del Código Procesal Civil a que se hizo referencia a los fines de dar paso al recurso que se plantea. Por otra parte y según las nuevas disposiciones, tampoco lo planteado sobre prescripción es revisable en esta sede. En consecuencia, el recurso resulta inadmisibile y debe rechazarse de plano.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00617 de las 10:08 hrs. del 25 de junio.

66. RECURSO DE CASACIÓN. Taxatividad de las causales. Aplicación y alcances del principio dispositivo.

“ **I.-** Mediante el voto 765-F-2006 de las 14 horas del 11 de octubre de 2006, esta Sala resolvió el recurso de casación interpuesto por el representante legal del actor, rechazando la ampliación presentada, por improcedente, y confirmando la sentencia del Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial. El 6 de mayo del 2009, el señor Ugalde Segura gestionó ante este órgano con la finalidad de que se corrija el fallo dictado, el cual califica de injusto. En esencia, reprocha que la sentencia dictada por este órgano no consideró una serie de elementos con base en los cuales, considera, se debió anular el fallo del Tribunal. En esta línea, asevera, no se valoraron las deposiciones de los testigos James Vicente Castillo Castro y Eustaquio Esquivel Arguedas, ni la anulación indebida de prueba. Señala, tampoco se tomó en cuenta el acto administrativo mediante el cual se le despojó de su parcela, así como el reconocimiento judicial realizado. Todas estas anomalías, destaca, cometidas por el Tribunal, son imputables a esta Sala por no haber sido analizadas y enmendadas, por lo que, afirma, les dio su aprobación y respaldo.

II.- Con base en la gestión presentada por el interesado, se puede colegir que su objeto y finalidad es que se revise la sentencia dictada por este órgano, esto es, pretende impugnar lo resuelto en dicha oportunidad. Empero, dicha posibilidad se encuentra vedada por el ordenamiento, tal y como se expone de seguido. De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, le corresponde a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia conocer, entre otras materias, los recursos de casación en materia civil, contencioso

administrativa y agraria. Como tal, constituye el vértice del sistema de fiscalización jurisdiccional, es decir, se erige como una última instancia, siendo que sus fallos no pueden ser impugnados. Esto, en garantía del principio de seguridad jurídica, en la medida en que resulta imprescindible revestir a un órgano con la autoridad para resolver, en forma definitiva, el diferendo. Aunado a lo anterior, debe considerarse que, tratándose de vías para impugnar, rige el principio de taxatividad. En consecuencia, se requiere una norma en la que, en forma expresa, se faculte a la parte para recurrir y a un órgano jurisdiccional para revisar una actuación determinada. En el caso de aquellos votos de la Sala en que se resuelva el fondo del asunto, el ordenamiento no prevé ningún recurso ulterior, ni ante sí ni ante otro órgano; excepción hecha del de revisión. Por lo expuesto hasta este punto, resulta claro que la petición planteada resulta improcedente, en la medida en que consiste en una revocatoria, la cual no se encuentra prevista. Así, el ordinal 97 del Código Procesal Civil faculta a los órganos jurisdiccionales a rechazar todas aquellas gestiones que resulten "*notoriamente improcedente*", como lo sería, según lo ya expuesto, un recurso de revocatoria o de apelación contra un voto de la Sala. En consecuencia, y tomando en cuenta la pretensión que se puede colegir de las manifestaciones del señor Ugalde Segura, concretamente, la impugnación del voto 765-F-2006, lo procedente es disponer el rechazo de plano de la gestión presentada.

III.- A mayor abundamiento de razones, es importante indicar que los dos reparos, alegados en ese momento, se refirieron a presuntos errores de derecho en la apreciación de la prueba. En el primero de ellos, se argumentó que la fijación de los hechos realizada por el Tribunal, con base en las pruebas

evacuadas, contradice los efectos de la declaratoria de rebeldía. El segundo planteamiento versó, específicamente, sobre la forma en que se valoró la prueba pericial. Como se puede observar, los argumentos expuestos por el señor Ugalde Segura en este momento no fueron incorporados como aspectos del recurso interpuesto. La casación se rige por el principio dispositivo, es decir, que únicamente se pueden conocer aquellos vicios contra los cuales actúe el perjudicado. Esto es, sólo pueden ser corregidos ante la protesta expresa del interesado. En conclusión, siendo que la parte no los alegó en forma debida, no es dable solicitar una reconsideración del fallo, por cuanto el momento procesal oportuno ya feneció. De igual forma, la petición que se analiza tampoco podría ser conocida como un recurso de revisión. De conformidad con el numeral 619 del Código Procesal Civil, este procede, únicamente, en los siguientes casos:

*“**1)** Si la parte que la pide demostrar que por impedírselo fuerza mayor, o por obra de la contraria, no recusó al juez o no pudo presentar algún documento u otra clase de prueba, o comparecer al acto en que se evacuó alguna de ella; de modo que en uno y otro caso haya habido indefensión y no haya sido posible en el curso del proceso pedir rectificación del vicio. / **2)** Si la sentencia hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba el interesado haber sido declarados falsos, o cuya falsedad hubiere sido declarada después de la sentencia. / **3)** Si habiéndose dictado en virtud de prueba testimonial, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. / **4)** Si habiéndose dictado en virtud de dictámenes de peritos, éstos hubieran sido condenados penalmente por falso testimonio al producir dicha prueba. / **5)** Si la*

sentencia se hubiere ganado en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, lo cual hubiere sido declarado en sentencia penal. / 6) En los proceso que carezcan del recurso de casación, haberse dictado la sentencia sin haber sido emplazado el recurrente, siempre que el vicio no se hubiera convalidado. / 7) Haber existido indebida representación durante todo el proceso. / 8) Ser la sentencia contradictoria con otra anterior que produzca cosa juzgada, cuando el recurrente no hubiere podido alegar esa excepción por haber sido ausente en el segundo proceso, y por habersele nombrado curador procesal, ignorándose además la existencia de la primera sentencia. No habrá lugar a la revisión si la excepción se hubiere opuesto oportunamente y hubiere sido denegada. / 9) En caso de procesos seguidos con un curador procesal, si el recurrente justificare haber estado ausente de la República desde el principio, de manera que no hubiere podido presentarse en tiempo hábil para rendir prueba.” Lo externado por el petente, en forma alguna puede ser subsumido dentro de alguna de las causales dispuestas por el ordenamiento jurídico, lo que impediría el conocimiento de este asunto bajo tales supuestos.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00595 de las 11:00 hrs. del 19 de junio.

67. TRIBUNAL ARBITRAL. Competencia para resolver controversia atinente a la validez y eficacia de los contratos cuestionados como de la cláusula arbitral.

“IV.- Como lo ha dispuesto esta Sala en el voto no. 128 de las 11 horas 30 minutos del 21 de febrero del 2007: *“Conviene exponer, para fines ilustrativos, los diferentes canales procesales que existen para que un asunto*

*llegue a esta Sala, a fin de determinar si el conocimiento y resolución corresponde a un juez civil o a un árbitro, sea unipersonal o colegiado. Queda relegada toda referencia a los restantes tipos de competencia distintos a la material y a juzgados de otras ramas del Derecho. Al respecto, se pueden distinguir diversas situaciones. **A)** Mediante **recurso de casación**, como en el presente caso, por autorizarlo los artículos 153, inciso 4, 298, inciso 5, 303 y 591, inciso 2, del Código Procesal Civil, en tanto el acogimiento de la defensa previa de acuerdo arbitral tiene por efecto la declaratoria de incompetencia material de los tribunales civiles. **B)** Por **vía de consulta**, la Sala definirá la competencia, cuando un juez civil se declare incompetente de oficio, por considerar que un litigio debe tramitarlo un árbitro y alguna de las partes o ambas se muestren inconformes. Sobre el tema, el artículo 169 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estipula: "...será el superior de ambos quien decida la competencia...". Esta misma regla se extrae del canon 43 del Código Procesal Civil y de la relación de los preceptos 54 y 102 de la Ley Orgánica del Poder Judicial con los cardinales 38 y 65 de la Ley 7727, correspondería a esta Sala resolver la objeción hecha por la parte interesada y definir la competencia material en consulta. Conviene aclarar que si una demanda es presentada a un juez civil, éste puede declinar oficiosamente su competencia, al estimar que las partes acordaron resolver sus diferencias en vía arbitral, renunciando con ello a la ordinaria civil. Sobre el punto, el artículo 299 del Código Procesal Civil señala que, en general, el juez podrá resolver en cualquier tiempo sobre su competencia. Si bien es cierto, según el canon 43 *ibídem*, el juzgador que de oficio se declare incompetente mandará los autos al "juez" que a su juicio le*

*corresponde conocer del caso, esto no aplicaría respecto a un tribunal arbitral, por existir toda una fase previa de composición y nombramiento, instalación del tribunal, determinación del lugar para la celebración del arbitraje, entre otros aspectos, que, materialmente, tornaría imposible el envío del expediente para que inicie con el proceso. Máxime, cuando el trámite no es necesario que sea igual o similar al jurisdiccional, porque el precepto 39 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (en adelante, Ley 7727), autoriza a las partes a escoger el procedimiento, siempre que se garantice el debido proceso. Además, son ellas quienes, en definitiva, decidirán si lo inician o no. Incluso, estando ya integrado el órgano e iniciado un proceso arbitral, si el juez civil considera que el asunto radicado en su despacho debe ser conocido por árbitros, le corresponderá declarar su incompetencia, remitir a las partes al arbitraje y ordenar el archivo del expediente a la firmeza de la respectiva resolución. En este otro supuesto, tampoco procedería enviar los autos, porque ya se encuentra establecida la demanda en esa otra vía y, además, por cuanto el artículo 43 del Código Procesal Civil prevé el envío del expediente al "juez" a quien el remitente considere, es decir, en la hipótesis que aquí se analiza, a un órgano de otra competencia, pero de la "jurisdicción estatal", no a uno que esté fuera de ella, como es el caso de quienes conformar lo que el artículo 11 ibídem denomina "jurisdicción de los árbitros". Es por estos motivos que no podrían existir conflictos de competencia suscitados entre un juez civil y un tribunal arbitral y, en consecuencia, la Sala no definiría la competencia material por el procedimiento de consulta, propio de conflictos suscitados entre jueces de la misma "jurisdicción estatal". **C)** A través de*

recurso de apelación, cuando planteada una demanda ante un tribunal arbitral, éste declina de oficio su competencia. En tal caso, las partes podrán oponerse a ese pronunciamiento ante la Sala, como lo contempla el precepto 38 de la Ley 7727. Ese mismo medio de impugnación está previsto en el citado precepto legal, para cuando es la parte quien cuestione al órgano arbitral su competencia a través de la respectiva excepción. De lo que resuelva, cabrá recurso de revocatoria y el de apelación, ya referido, ante la Sala. Como lo informa el canon 37 *ibídem*, el tribunal arbitral es quien tiene la potestad exclusiva para dirimir las objeciones referentes a su propia competencia y a la existencia o validez del acuerdo arbitral”.

V.- A juicio de esta Sala y como bien lo sostuvo el Tribunal, la controversia atinente a la validez y eficacia, tanto de los contratos cuestionados como de la cláusula arbitral, así como la determinación, a partir de ella, del órgano competente para resolver el debate de fondo, encuentra respuesta, clara y determinante, en el artículo 37 de la Ley 7727, de cuyo tenor "El tribunal arbitral tendrá competencia exclusiva para decidir sobre las objeciones referentes a su propia competencia y sobre las objeciones respecto de la existencia o validez del acuerdo arbitral. Además, estará facultado para determinar la existencia o validez del convenio del que forma parte una cláusula arbitral. Para los efectos de este artículo, una cláusula arbitral que forme parte de un convenio y disponga la celebración del arbitraje con arreglo a la presente ley, se considerará un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del convenio. La decisión del tribunal arbitral de que el convenio es nulo, no implicará, necesariamente, la invalidez de la cláusula arbitral". La precisión y

contundencia de la norma legal es evidente y, en el mismo orden, su inobjetable aplicación al sub-examine, donde se debate sobre la existencia o validez del convenio del que forma parte una cláusula arbitral, así como el valor y efectos jurídicos del susodicho acuerdo arbitral y la determinación de la competencia. En definitiva, en este estadio procesal, el meollo del asunto gira sobre objeciones relativas a la existencia y validez del acuerdo arbitral. Por consiguiente, dispuesta por el legislador, en la citada ley especial, la solución expresa al tema en disputa, el Ad quem ha resuelto, en forma atinada, el acogimiento de la defensa previa de acuerdo arbitral, sobre la base normativa que al efecto resulta procedente.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00518 de las 15:30 hrs. del 27 de mayo.

DERECHO TRIBUTARIO

68. IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Exención al amparo de la Ley de Incentivos Turísticos que concluye sin coincidir con el año fiscal.

“**II.- Primero:** acusa violación directa de ley. Manifiesta, la Hotelera disfrutó de la exención del impuesto sobre la Renta, en lo atinente a las utilidades distribuidas o repartidas a los socios en acciones de la propia empresa por un período de 12 años, contados a partir de la firma del contrato turístico no. 180, suscrito el 31 de marzo de 1989. En consecuencia, dice, el 31 de marzo del 2001, cesó su vigencia, y, por ende, la empresa asumió plenamente su condición de contribuyente del referido impuesto. Relata, en el período fiscal 2001, la Administración Tributaria determinó que la actora había generado una

renta gravable de ¢39.191.650,00, generando un débito fiscal a favor del fisco de ¢5.878.747,00. Explica, dado que durante la mitad del período del impuesto correspondiente a ese año fiscal la Hotelera gozó de la exención, lo que procedía era calcular el impuesto por la mitad del ciclo, analizando el rendimiento anual que había tenido la sociedad. Recrimina, en el primer semestre, sí presenta renta gravable, por tratarse precisamente de la época de mayor afluencia turística en el país. Por ello, afirma, si se sigue el razonamiento de la Administración Tributaria, ha de considerarse la anualidad del impuesto, lo que implica la existencia de un débito fiscal, pues se analiza el resultado de todo el período, y no sólo el último semestre. El Tribunal considera que hubo una incorrecta interpretación de la normativa aplicable, y, en consecuencia, avala la pretensión inicial en cuanto a los motivos de nulidad de los actos administrativos que establecieron el débito fiscal. Arguye, con dicho proceder, se infringen por errónea interpretación el artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y por falta de aplicación el numeral 7 de la Ley no. 6990 de Incentivos para el Desarrollo Turístico. Además, por la misma circunstancia los ordinales 7, 22 y 23 del Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta. Respecto a ese tributo, indica, se tiene que el canon 4 de la Ley que lo regula establece, que su período es anual. Norma que se relaciona y complementa con el artículo 7 del Decreto Ejecutivo no. 18455, que dispone va del 1° de octubre de un año al 30 de setiembre del año siguiente. Refiere, la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, en lo que al tema del impuesto sobre la renta interesa, se limita a una exención sobre utilidades no distribuidas, por un plazo de 12 años. No obstante, dice, en el caso de estudio se hace coincidir la

vigencia de la exención con la fecha de la terminación del contrato (31 de marzo del 2001). De ahí, estima, ni la ley que crea la exención, y menos del propio contrato que la hace efectiva, se puede concluir que se constituye una excepción de rango legal en cuanto al cómputo de la temporalidad del impuesto sobre la renta. En otras palabras, manifiesta, no se hace excepción alguna en punto a las circunstancias en que la exención fenece dentro de un determinado período fiscal. En su criterio, el cálculo del impuesto sobre utilidades es anual, salvo contadas y expresas excepciones que el propio ordenamiento jurídico se encarga de rescatar. Hace notar, en ese sentido, que el artículo 7 del Decreto Ejecutivo no. 18445-H supone que, para su efectiva aplicación, haya habido una decisión fundada y expresa de la Administración Tributada en el sentido de considerar un período diferente al anual que consagra el precepto. Luego, sobre el numeral 22 del Reglamento en comentario, afirma, es claro, que tal disposición se refiere a un presupuesto muy concreto: sujetos pasivos que inician actividades dentro de los cuatro meses anteriores a la fecha de cierre del período ordinario. Apunta, el ordinal 23 de esa normativa reglamentaria, prescribe casos muy puntuales, dentro de los que no hay situación similar o análoga a la de la actora. En fin, concluye, que ninguno de los preceptos citados, da pie a considerar que la anualidad del impuesto sobre la renta tenga posibilidad de ser excepcionada en la forma en que se está haciendo en la sentencia que recurre. Reprocha, la pérdida de vigencia del contrato turístico que le aseguraba la exención, no se encuentra en alguno de los casos de excepción que regulan los numerales 22 y 23 del Reglamento, normas que acusa de no ser aplicadas al sub-lite, pues son las que, en su concepto, otorgan

base suficiente para que se prorratee el período fiscal que aquí interesa. Afirma, la literalidad de esas normas, llevan a concluir que la Administración Tributaria debe realizar la determinación del gravamen impositivo, examinando la realidad del ejercicio económico de la Hotelera durante todo el período. Luego de establecido que la empresa generó utilidades gravables, como sucedió en la especie, dice, procede a exceptuar el plazo en que estuvo beneficiándose de la exención, con lo cual se reduce en un 50% la base imponible. Expone, la sentencia incurre en una infracción directa de los artículos citados. Estos argumentos, apunta, sirven para desvirtuar las consideraciones del Tribunal respecto a que lo actuado incida en el principio de certidumbre y el de intangibilidad de los actos propios. Luego, lo justo desde el punto de vista del deber derivado del artículo 18 de la Constitución Política, es que se grave la verdadera riqueza generada durante el período fiscal atinente al impuesto sobre la renta, y es lo que en definitiva se hizo. En consecuencia, afirma, no puede estimarse que se haya procedido contra el marco normativo aplicable, ni en contraposición con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Segundo: acusa, errónea interpretación del precepto 3 del Código Tributario, así como falta de aplicación del canon 103 inciso e) ibídem. Refiere, el Tribunal estima que existe motivo de nulidad en los actos cuestionados, por cuanto la Administración acude al uso de disposiciones que no tienen rango de ley, y que, de manera impropia, afectan una exención otorgada conforme al artículo 61 del Código que se viene citando, lo cual estima contrario al ordenamiento jurídico. En su concepto, en el fallo se incurre en una errónea exégesis del artículo 3 antes citado, porque supone una falta de efectos jurídicos a los oficios DCI

1006-01 de 14 de diciembre del 2001 y DGT-2766-04 de 29 de noviembre del 2004, cuando, por el contrario, sirven como criterios de interpretación válidos para el caso que se presenta con la actora al finalizar el período de vigencia de su exención tributaria. De seguido, en su apoyo, transcribe el fallo de esta Sala no. 871 de las 10 horas 55 minutos del 4 de diciembre del 2007, atinente a la potestad tributaria del Estado y a la facultad fiscalizadora. De ahí, refiere, contenida la potestad de exégesis del inciso e) del ordinal 103 del Código Tributario dentro de la más amplia potestad de fiscalización, es claro, los pronunciamientos que se emitan, para casos concretos, son el resultado de una competencia constitucional y legalmente asignada a la Administración Tributaria. En esta circunstancia, considera, los oficios emitidos a raíz de las circunstancias en que se encontraba la actora, integran el bloque de legalidad tributaria, pero no con los efectos derogatorios que incorrectamente le asigna la sentencia impugnada, sino como resultado del correcto ejercicio de dicha potestad. Luego, alega, no puede haber quebranto del cardinal 3 del Código citado, pues no se modificó la jerarquía de las fuentes, sino que, se aplicó de manera correcta la Ley del Impuesto sobre la Renta al caso concreto. No apreciar que esos oficios tienen su trascendencia legal para definir, legalmente, la situación de la empresa actora, expresa, significa desatender lo dispuesto en el precitado inciso e) del canon 103 aludido, desconociéndole el alcance normativo a ese tipo de decisiones particulares. Pero, además, asevera, acarrea una errónea interpretación del numeral 3 referido, pues en el sub-lite no ha de aplicarse de forma obligatoria normativa interna alguna en perjuicio del administrado, sino, como se viene argumentando, el ejercicio propio de la

competencia fiscalizadora conferida a la Administración Tributaria. En igual línea de razonamiento, lo anterior demuestra que se está lejos de incurrir en un quebranto del numeral 34 de la Carta Magna, ya que no se quebranta el principio de intangibilidad de los actos propios, porque no se deja sin efecto una dispensa tributaria, sino que se da un correcto alcance a su vigencia. Consecuentemente, arguye, es improcedente que se acuda al contenido del cardinal 3 del Código Tributario a los efectos de acoger la pretensión de la parte actora, cuando se aprecia que los oficios emitidos para resolver el asunto del período fiscal 2001 son resultado y consecuencia del ejercicio válido de la potestad fiscalizadora. Luego, respecto al criterio de anualidad derivado del artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, indica, el proceder de la Administración fue apegado a Derecho. Recalca, no puede apreciarse que haya motivo de nulidad en los oficios, DCT 100601 del 14 de diciembre del 2001 y DGT276604 del 29 de noviembre del 2004, ya que se le está confiriendo un alcance o efectos jurídicos, que no tienen, pues no inciden sobre una exención, pero, manifiesta, si tienen efectos jurídicos propios y conformes al ordenamiento jurídico. Negarles ese valor, aduce, es una falta de aplicación del numeral 103 inciso 3) del CNPT.

III.- Primero: en esencia recrimina se obvió el período anual del impuesto, de ahí, que apunta se produce una errónea interpretación del numeral 4 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el 7 de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico. Asimismo, acusa se infringen los preceptos 7, 22 y 23 del Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta. El numeral primero de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece el tributo que comprende, entre

otros, el hecho generador y la materia imponible. Con el propósito de desentrañar la cuestión debatida, es necesario transcribir en lo que interesa las estipulaciones del numeral 7 de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, vigente al momento de firmarse el correspondiente contrato: *"A las empresas calificadas para obtener los beneficios de esta ley se les podrán otorgar total o parcialmente los siguientes [incentivos] de acuerdo con la actividad en que se clasifiquen: ... ii) Exención total del impuesto sobre la Renta, sobre las utilidades no distribuidas, hasta por un período de doce años, a los establecimientos nuevos y a los que estén en operación..."*. De su lectura se infiere sin duda alguna, que en el caso de los 12 años que se le exime de la totalidad del pago del impuesto sobre la renta, se está ante un asunto de exención tributaria, pues se trata de un supuesto fáctico incluido en el ámbito del hecho imponible cuyo acaecer, no da lugar al surgimiento del deber impositivo de pago, constituyendo una dispensa de los efectos normales derivados de la realización de aquél. Lo anterior, permite apreciar algo que en Costa Rica es de uso común, como es el sistema de otorgar exenciones, entre otros, como estímulo para inversionistas, o para fomentar industrias nuevas en ámbitos determinados del país, y, la de facilitar el desarrollo de ciertas actividades, como en este caso la hotelera. En la especie, la norma de excepción solo establece un plazo máximo, definido en 12 años, sin hacer consideraciones respecto a que sucede en el caso de que concluya sin coincidir con el período fiscal fijado para el tributo de la renta. Por otra parte, es claro que, el ciclo del impuesto sobre la renta es anual y corresponde a los 12 meses comprendidos entre el primero de octubre de cada año hasta el 30 de

setiembre del año siguiente. En el caso de análisis, los 12 años de la exención de conformidad con la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico, se le vencieron a la actora el 31 de marzo del 2001. En consecuencia, durante el primer semestre de ese ejercicio fiscal, respecto a la carga impositiva concerniente a la renta, se dio un hecho de no incidencia tributaria, o sea, un no tributo, sobre todos los ingresos gravables operados en ese lapso, por lo que no estaba obligada a declararlos. Recuérdese, la situación que da origen al tributo, aunque se trate de uno periódico, se suscita en el momento en que se perciben las rentas, cuando se presenta el hecho generador. Al final del ciclo de formación lo que nace es la obligación de liquidar (con sus salvedades) y si fuera del caso cancelarlo. Por ende, si durante los primeros seis meses del año fiscal 2001, la actora se encontraba cobijada por la norma de excepción, los hechos generadores de tributos suscitados en ese espacio temporal no son susceptibles de generar impuesto sobre la renta. Lo pertinente, como lo hizo la Hotelera, era declarar sobre el lapso comprendido entre abril y setiembre de 2001, en el cual tuvo pérdidas, motivo por el que no debió cancelar renta alguna. De ahí, la fiscalización efectuada por la Administración Tributaria, que la llevó a fijar una determinación impositiva, utilizando el método de prorrateo, era improcedente y se hizo contra el canon 7º de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico. No se discute que la Administración puede realizar actuaciones fiscalizadoras, pero, en estas circunstancias, contrario a lo que aduce el casacionista, no resultaba procedente la determinación porque la actora había actuado en su declaración de conformidad con la dispensa que tenía a su favor. De ahí, no se justificaba modificación alguna, menos contra la

ley de excepción, ya que para ese primer semestre, es como si los hechos imposables no hubieran tenido lugar, de manera que no nació la obligación tributaria. Por ello, bien hizo el Tribunal en considerar que la determinación era únicamente por el resto del período, precisamente los meses sobre los que declaró la Hotelera. Por otro lado, tampoco se atentó contra la temporalidad del impuesto sobre la renta, no se creó una "excepción al año fiscal", dispuesto en el artículo 4º de la Ley del Impuesto sobre la Renta, con quebranto de las situaciones excepcionales de los numerales 22 y 23 del Reglamento a esa Ley, debido a la exención de que gozaba la demandante, durante el primer semestre del periodo fiscal 2001. En consecuencia, lo pertinente es rechazar el agravio.

IV.- Segundo: el reparo obedece a la errónea interpretación del precepto 3º del Código Tributario, como por la falta de aplicación del cardinal 103, inciso e) ibídem. Lo anterior al considerar que, se está ante una situación de fiscalización, donde los pronunciamientos vertidos son resultado de una competencia constitucional y legal dada a la Administración Tributaria. Por ende, manifiesta, no se dejó sin efecto una exención otorgada por ley, sino que se le dio una correcta interpretación a su vigencia. Y, que tampoco se aplicó una disposición interna en perjuicio del administrado por lo que no se transgredió la norma 34 constitucional. Por ello, asevera, no hay motivo de nulidad en los oficios DCT 1006-01 del 14 de diciembre del 2001 y DGT2766-04 del 29 de noviembre del 2004. Como se verá, el recurrente no lleva razón en sus argumentos. Según se expuso en el considerando anterior, la Hotelera no incluyó dentro de la declaración de la renta del 2001, los ingresos obtenidos durante el primer semestre de dicho ejercicio fiscal, al contar con una exención

al amparo de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico. De ahí, no se justifica la determinación impositiva realizada por la Administración, o al menos una vez constatado que durante los primeros seis meses del periodo se debía aplicar la exención, no debió proceder como lo hizo, fijando un monto de adeudo. Nótese, que en contravención a la ley citada, dejó sin efecto para el año fiscal del 2001 la exención, y procedió a usar el método del prorrateo (explicado en el considerando I) para fijar los impuestos a cancelar, de manera que tomó en cuenta los ingresos, cuando aún estaba vigente la dispensa. No se le niega a la Administración Tributaria su potestad fiscalizadora dentro de los cauces fijados por norma 103 del Código Tributario, lo que no se puede avalar, en lo cual concuerda esta Sala con la sentencia recurrida, es que mediante ésta se atente contra una disposición legal, en este caso el artículo 7° de la Ley de Incentivos para el Desarrollo Turístico. Resulta improcedente que con fundamento en una circular, y, la posterior fiscalización, se deje sin efecto una exención. Como bien lo señaló el Tribunal: *"Es contrario al principio de certidumbre –principio general del derecho tributario-, que se haya establecido por medio de un contrato el período en que se disfrutaría la exención y los alcances de aquella y luego por medio de una mera circular de la Dirección General de Tributación y la aplicación realizada por la Administración Tributaria, se modifiquen esas condiciones, dejando en la práctica sin efectos a la exención, con violación, además del principio de la intangibilidad de los actos propios, que tiene su raíz en el artículo 34 constitucional..."*. Es claro, durante los meses de octubre del 2000 a marzo del 2001, la Hotelera gozaba de una exención total del impuesto sobre la renta, de ahí que no debía incluirlos en la

declaración jurada de ese ciclo fiscal. Por eso resulta a todas luces ilegal la actuación de la Administración con la cual dejó sin efecto la prerrogativa que tenía la Hotelera frente la carga impositiva, y utilizó los ingresos de aquellos hechos impositivos que no daban lugar al surgimiento de la obligación tributaria, para hacer un prorrateo del que surgió un crédito fiscal a su favor. Por ende, bien hizo el Tribunal al anular los oficios DCT 1006-01 del 14 de diciembre del 2001 y DGT-2766-04 de 29 de noviembre del 2004 por ser contrarios a derecho. Por otro lado, es menester señalar que en la especie debido a que la Hotelera contaba con una exención vigente hasta el primer semestre del año fiscal 2001, no era necesario que la Administración acudiera a los principios generales de interpretación y aplicación de las normas tributarias. Los hechos impositivos acaecidos en esos seis meses no generaban carga impositiva alguna, de ahí, la actora no estaba obligada a declararlos. Menos se justificaba la aplicación de un prorrateo, porque se estaba ante un caso de excepción, por eso tampoco podía plantearse el asunto como una evasión de parte del sujeto pasivo, que justificara una determinación. Contrario a lo pretendido por el casacionista, hacerlo de esa manera significó aplicar una disposición interna en perjuicio del administrado, de ahí, que no se conculque el cardinal 3 del Código Tributario, pues las resoluciones administrativas internas no están sobre la ley. Sobre el precepto 4 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que dispone la anualidad del ese gravamen impositivo, como se señaló, no fue infringido por el fallo del Tribunal, ya que existe una dispensa que precisamente provoca el no surgimiento del crédito fiscal durante el periodo de su vigencia. Por ende, no se producen las infracciones recriminadas.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00586 de las 10:45 hrs. del 11 de junio.

69. IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Ingreso percibido por concepto de membresía a club social en la categoría de socios residentes no constituye aumento del capital social. Improcedencia del pago diferido al constituir una ganancia en un periodo determinado.

“VI.- Relativo al **primer** agravio, alega el recurrente, error en la apreciación de la prueba, y violación de distintas normas de fondo. Este reproche, tiene diversos argumentos, por ser tan extenso para una mejor comprensión del estudio se sintetiza de la siguiente manera. Sostiene, para ser socio del Contry Club es necesario, entre otros, cumplir con el requisito de hacer un aporte patrimonial, siendo además indispensable en todo caso pagar el valor de la cuota de ingreso. No obstante, explica, tener una acción de la sociedad, no es tan importante por sus atributos económicos y políticos clásicos, sino más bien, por el derecho a poder usar las instalaciones, el cual reiteran está ligado al aporte patrimonial, de allí que aporte y uso, sean una consecuencia del otro. Ante este panorama, arguye, el socio residente tiene respecto del uso de las instalaciones del lugar, el mismo derecho que los accionistas. Desarrolla a lo largo del reproche, que estos y los socios residentes, guardan una relación asociativa con la actora, negando que los primeros tengan un vínculo asociativo y los segundos uno conmutativo, porque en realidad los Estatutos del club, definen las dos categorías de miembros, dándoles a ambos el rango de socios, por eso el pago que hacen para asociarse, es un aporte patrimonial. Continúa, por más que se acepte que los socios residentes están

fuera del esquema de la Asamblea, ello no implica que no guarden una relación asociativa tal y como lo estatuye el pacto social. Mencionan, la llamada "cuota de ingreso", como el equivalente a convertirse en miembro; no obstante, distinto sucede con lo que se cancela por una acción, lo cual es un ingreso patrimonial. Y es justamente esta, la que debe aportar en primer término el socio residente, que es muy distinta a la de ingreso, mensualidad y cuentas específicas. Es por ello, refieren, ha habido indebida valoración de la prueba, específicamente del Estatuto del Country Club; pues, sopesa de manera desproporcionada el Tribunal, el hecho de que los socios residentes no adquieran derechos al dividendo ni al voto en las asambleas de la Sociedad; desarmonizando el fenómeno asociativo, ya que pareciera que este se agota en el cumplimiento de esos requisitos, que son únicos y exclusivos de la sociedad anónima. Olvidan los juzgadores, dice, que lo importante en este caso es la ventaja directa del uso de las instalaciones y no la indirecta de obtener dividendos. De manera muy concreta en eso consiste el reclamo de los casacionistas. Esta Sala coincide con lo dispuesto por el Tribunal, considera acertado el análisis que se hace de los estatutos de la sociedad y no comparte la tesis de los recurrentes, de que, ha habido yerro en la apreciación de la prueba; por lo que a continuación se dirá. En primer término, el estudio que se hace de la realidad económica de la Sociedad accionada es totalmente acertado, en ese sentido, el Tribunal sostuvo: "***Primero: No es cierto que la actora se constituya en una sociedad de carácter o naturaleza asociativa, esto es, de tipo organizacional, en la que haya una actividad común dirigida a un resultado, en la que la categoría de socio-accionista es una***

más de la sociedad, como lo alega, **en tanto adopta formalmente la forma de una sociedad anónima**, conforme a los requisitos establecidos en los artículos 18 y 104 del Código de Comercio... **Segundo: El pago de la cuota de ingreso cuestionado no confiere la condición de socio a la actora, en su condición de sociedad anónima...** la normativa que rige la materia (artículos 102 y 104 del Código de Comercio) establece como característica diferenciadora de las sociedades anónimas, **la división del capital social en partes figuradas por acciones pagadas a través de contribuciones de los socios**, circunstancia que lleva a concluir que "el capital social es la pieza esencial de este tipo de sociedad" (Ídem). Es lo cierto que **la condición o cualidad de socio de una sociedad de esta naturaleza está determinada en el aporte que se haga al capital social**, y es en proporción a esta prestación de capital que se mide la extensión de los derechos sociales y la participación en la vida de la sociedad y en la distribución de beneficios, en tanto le confiere a su titular derechos corporativos-políticos, de participación en las asambleas y de votar en ellas; así como los de contenido económico, concernientes a participar en el reparto de dividendos y de participar preferentemente en los aumentos de capital de la sociedad...

Conviene aclarar que esta condición de socio se adquiere y comprueba con el pago y tenencia legal de una acción... las cuales adquieren la cualidad de título valor, en tanto representa "la parte alícuota del capital social y, además del título en que tal parte alícuota se representa"... **Tercero: A efectos de la determinación del hecho imponible de este tributo, no interesa determinar la organización interna que tenga la actora, en su**

condición de club social, así como tampoco los derechos y obligaciones que éstos generen conforme a sus estatutos. Por tal motivo, debe distinguirse la condición de socio de la actora, en su condición de sociedad anónima, con las diversas categorías de personas a las que se les permite "vincularse" socialmente con ella; tal y como lo especifica la cláusula 42 del Estatuto de la actora... Es lo cierto que conforme a los estatutos de la actora se establecen diversas categorías de miembros, a los que les corresponden distintos derechos y obligaciones que les confiere el pago de la membresía ("afiliación") a este club social; sin embargo, se insiste, ello no les otorga la condición de socio en sentido técnico-jurídico, por cuanto lo que se les reconoce es únicamente el derecho de uso y disfrute de las instalaciones...

Cuarto: El ingreso percibido por la actora en concepto de esta venta, si se adapta al concepto de renta-producto que establece la Ley del

Impuesto sobre la Renta...". (El resaltado es del original). Concuerta este Órgano con esos razonamientos, pues ha quedado demostrado que efectivamente el comportamiento del Country Club corresponde a una sociedad anónima tal y como se estipula en el Código de Comercio, ya que, en realidad, las personas beneficiarias del producto ofrecido por la actora, nunca se convirtieron en accionistas, es decir, en dueños de una acción, razón por la cual el dinero que aportaron nunca pudo llegar a ser capital social, máxime, tal y como consta en autos, que no hubo ningún cambio en el pacto social que llevara a generar el aumento respectivo. El problema surge aquí, porque la propia Empresa utiliza el término "socio" en dos acepciones, la primera, referida al socio propiamente establecido en el Código de Comercio, quien es el

accionista, se reitera, el dueño de una acción de la sociedad. La segunda, denomina socio a todos los "*miembros*" del Club, es decir, todas aquellas personas, quienes de alguna forma han adquirido un derecho para disfrutar de los beneficios que ofrece el Country Club dentro de su giro comercial, el cual es "*emprender actividades deportivas, recreativas, culturales, artísticas y comerciales*". Pero estos no son accionistas, lo que adquieren es una "*membresía*", o en otras palabras, lo que pagaron fue un derecho para poder cancelar la otra cuota llamada de ingreso y así, disfrutar de las instalaciones del Club (misma situación que ocurre con los hijos de los socios y residentes). Entonces, el yerro lo tiene el recurrente en la interpretación que le da al numeral 54 del Estatuto del Country Club, el cual se refiere a las diferentes categorías de socios que el pacto social establece. Allí se dispuso: "*Los socios del club se dividen en las siguientes categorías: honorarios, accionistas, residentes, beneficiarios, diplomáticos, visitantes y jóvenes estudiantes...*" pudiendo la Junta Directiva crear otros. No obstante, ello no implica necesariamente que cada uno de estos obtenga una acción, en los términos del Código de Comercio; de allí la diferencia entre los socios accionistas que tienen participación real en la sociedad y estos otros que son más bien, una clase de miembros. Véase que la accionada no pudo demostrar, se diera una venta o aumento de acciones o que se llevara a cabo un incremento del capital social, que se realizaran cambios en el Pacto Social, y su respectiva inscripción en el Registro Público Nacional. El Tribunal, utiliza un buen estudio sobre la condición de socio jurídicamente hablando, como parte de una sociedad anónima. Es claro, que los llamados socios residentes y de cualquier otra clase,

no son más que integrantes del club, quienes pagan una especie de "*matrícula*" o "*derecho de admisión*", para luego si a bien lo tienen cancelar una cuota de ingreso, que les va a permitir hacer uso de las instalaciones del lugar en el tanto cumplan con sus obligaciones. Esto, contrario a los accionistas o socios accionistas, quienes además de tener derechos y obligaciones como los demás miembros, poseen otras prerrogativas propias del titular de una acción de la sociedad, verbigracia, tener voz y voto en la Asamblea General, ser miembro de la Junta Directiva, entre otros. Considera el recurrente que la acción no es tan importante por sus atributos económicos o políticos, sino más bien por cuanto les da a los accionistas el derecho al uso de las instalaciones. Afirmación que no es cierta, en primer término porque, la figura jurídica de la acción y para la cual fue creada, perdería todo su sentido; y en segundo lugar, no habría una representación política real de la sociedad, por parte de los verdaderos inversionistas, de acuerdo a sus propios inversionistas; lo que es fundamental para dar sustento a la sociedad anónima. Entonces, se puede afirmar que en el Club hay socios propietarios de acciones, quienes son los que tienen derecho sobre el capital social (sin que tenga mayor relevancia que durante años no se hayan repartido dividendos, lo cual no está demostrado) y otros que serían el resto de "*socios*", pertenecientes a las distintas categorías que no tienen derecho al capital social. Sin embargo, para que cualquiera de ellos pueda disfrutar del uso del sitio, se requiere la aprobación de la Junta Directiva y el pago de la cuota de ingreso. Todo lo cual quiere decir, que la posibilidad de uso no se la da la acción en sí, sino el cumplimiento de los requisitos que establece el estatuto de la sociedad. Ante esa posición, no es cierto que el derecho de

uso sea una consecuencia directa del aporte patrimonial. Según ya se indicó líneas atrás, es el resultado del cumplimiento de diferentes exigencias impuestas en el pacto social. Tampoco es cierto que socios accionistas y residentes sean iguales; ha sido clara la diferencia que existe entre ellos, según se regula en los estatutos cuando se lee: *"Solamente los socios accionistas tienen voz y voto en la Asamblea General de Accionistas, y podrán formar parte de la Junta Directiva y del Comité de Vigilancia; sin embargo, la Asamblea General de Accionistas podrá nombrar hasta dos socios residentes para ocupar cargos de vocal en la Junta Directiva, quienes tendrán los mismos derechos y obligaciones de los demás directores, excepto el derecho de voto en las Asambleas"*, así las cosas, la participación de estos distintos socios está claramente definida, en su relación asociativa. Lo que llama el casacionista aporte de capital y pretenden sea exonerado del impuesto sobre la renta; no es más que el pago del derecho por usar las instalaciones del Country Club, lo que es su giro empresarial. Sobre el funcionamiento, son solo los socios accionistas los verdaderos protagonistas de las decisiones que tome la Sociedad. Ante este panorama, no se podría afirmar que el pago por esa membresía ofrecida a los hijos de los socios, pueda contemplarse como un aporte al capital, tanto así que son los mismos accionistas, quienes posteriormente van a decidir el rumbo que van a tomar esos dineros. El Costa Rica Country Club S.A., fue constituido como una sociedad anónima, y; tiene un giro comercial cuyo fin es de lucro. En este punto se coincide con el razonamiento hecho por el Tribunal, cuando se afirma que no funciona como una asociación, pues en realidad ha sido constituida como una sociedad anónima, cumpliendo las exigencias del Código Comercial;

en donde se hace necesario el aporte de capital de los socios para llevar a cabo el cometido empresarial, y cuyo fin es repartir las ganancias entre estos. De ahí que no sea aceptable para este Órgano la tesis de que se ha convertido en una Asociación, basado en argumentos como el hecho de no haber repartido dividendos en muchos años, o bien, que su último cometido sea brindarle a los "socios" la ventaja de utilizar las instalaciones, que además en criterio del casacionista es aún más importante que la obtención de utilidades. En virtud de lo expuesto, considera esta Sala, no se ha cometido yerro alguno en la apreciación de las pruebas, como tampoco se ha dado la violación a las normas alegadas; de allí que el reparo deba denegarse.

VII.- En el **segundo** agravio, expone el recurrente una violación por falta de apreciación de la prueba o su preterición. En concreto se refieren a: la nota del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, el dictamen pericial del licenciado Guillermo Briceño Rodríguez y la pericia del actuario matemático Mario Herrera Flores. Sobre la preterición, cabe señalar, ocurre cuando los juzgadores dejan de considerar, ya sea total o parcialmente, las probanzas aportadas a los autos. Ello implica el desconocimiento del valor que la ley les otorga; y como tal, constituye un error de derecho. En este supuesto, le resulta indispensable al casacionista indicar, con precisión, las normas quebrantadas concernientes al valor de los elementos probatorios que estima han sido analizados de manera equivocada. Además, es de rigor señalar en qué consisten los yerros cometidos y a su vez, resulta imperativo explicitar las normas jurídicas que de manera indirecta, se han visto infringidas en cuanto al fondo, desglosándose la forma en que acaeció el yerro y cómo se ha producido

la lesión, todo lo cual, viene establecido de los preceptos 595 inciso 3, 596 párrafo segundo y 597, todos del Código Procesal Civil. En el particular, los casacionistas hacen mención de la norma quebrantada respecto del valor probatorio, dicen cuál es la prueba mal apreciada, pero omiten explicar en qué consisten los errores, pues se dedican simplemente a enlistar las pruebas y a decir que no saben por qué el Tribunal no tomó en cuenta los peritajes. No son claros ni precisos al momento de expresar la razón por la cual los juzgadores debieron utilizar esas probanzas para fundamentar su fallo. Ahora bien, el Tribunal se manifiesta sobre la petición subsidiaria en los siguientes términos:

*"Ahora bien, **tampoco es procedente el reclamo subsidiario que hace** , para que se reconozca un pago diferido en el tiempo, en atención a que el disfrute del derecho de membresía lo es por un tiempo indefinido (vitalicio) que fue pericialmente fijado en un período de treinta años, que es la expectativa de vida de los socios-residentes, toda vez que el ingreso fue percibido por la actora en un período fiscal determinado, y aún tratándose de ventas a plazo o crédito, es lo cierto que contablemente existen formas para reflejar esos ingresos.*

Además, debe reiterarse que el pago que se hace y objeto de este proceso es para adquirir una membresía a un club social, sin que se refleje en el uso directo de las instalaciones o servicios que brinda el club, y en tal sentido, no están sujetas al uso que los " socios- residentes " hagan de ellos; lo que hace que deban de gravarse en el período fiscal en que fueron ocasionados.". Para los recurrentes la afirmación del Ad quem no fue satisfactoria, sin embargo, no indican de qué forma debieron haber apreciado los jueces la supuesta prueba, que los hubiese llevado a variar el fallo. Nótese que las manifestaciones en el

recurso únicamente se refieren a que el Tribunal no explica cómo arriba a la conclusión pues debió haber entendido que los ingresos a pagar, tenían que dividirse en un período de 29 a 30 años. No obstante, estiman, en el fallo cuestionado no se hace ninguna apreciación sobre las probanzas alegadas y cómo era necesario que se analizaran. Aunado a lo anterior, mencionan los casacionistas las normas de fondo que en su criterio fueron conculcadas, pero de nuevo no explican cómo fueron transgredidas, se limitan a enlistarlas; en otras palabras, no expresan cómo se produce la lesión. Ante este panorama, en vista de la falta de cumplimiento en la debida técnica del recurso de casación, el reproche deberá denegarse.

VIII.- Sobre el **tercer** agravio, es importante señalar, que esta Sala en ocasiones anteriores ha manifestado respecto del comportamiento de una sociedad; y en ese sentido consideró: "**IV.-** *El contrato de sociedad, tiene una serie de requisitos cuya observancia es ineludible, si se pretende, a través de él, crear una entelequia jurídica a la que se le reconozca personalidad y capacidad. Dentro de ellos, y en lo que interesa para este asunto, debe definirse una provisión de fondos (capital social) en el mismo acto fundacional, destinado al cumplimiento del fin asociativo. La nueva persona jurídica creada por la voluntad de diversos sujetos, ha de tener, entonces, patrimonio propio, que tiene como origen primigenio el aporte en trabajo o capital (bienes o dinero) que permitirá el ejercicio de las actividades mercantiles. No es un fondo estático, pues puede modificarse, para aumentarlo, o reducirlo, según convenga a los intereses sociales (artículos 18 inciso 8), 156 inciso a) del Código de Comercio). Tiene varias finalidades. En primer término permite la*

realización de los actos mercantiles definidos en el objeto social. También posibilita determinar los derechos políticos y económicos de los socios y finalmente es la garantía del cumplimiento de sus obligaciones (cardinal 981 del Código Civil).”(Resolución de las 9 horas 10 minutos del 9 de abril del 2008, correspondiente al voto número 257). Concibe este Órgano decisor que, una sociedad anónima, por así disponerlo el Código de Comercio, tiene fines de lucro, en el caso particular, el solo hecho de haber sido creada con esta estructura establece su cometido. Se demostró (tal y como se explicó en el considerando **VI**) que efectivamente el Country Club lleva a cabo actividades cuya meta es la satisfacción del interés de lucro, su comportamiento es de manera diáfana el de una sociedad y no el de una asociación, como quieren hacer entender los recurrentes. Ahora bien, en segundo lugar, en el estatuto social, se determinan los derechos políticos y económicos del grupo societario, de tal forma que coincide este Órgano con lo fundamentado por el Tribunal, ya que si bien es cierto, el ordinal 121 *ibídem*, abre la posibilidad de que se creen diferentes categorías de socios, estos deben tener un mínimo de los derechos corporativos y económicos, pues parte de la condición de ser una persona con representación en el capital social, es menester que tengan el derecho intrínseco en la participación en las decisiones de gobierno y beneficios o cargas dinerarias que eso conlleve. En consecuencia, aún y cuando alegue el recurrente que el numeral 17 *ídem* faculta a tener acciones sin fines lucrativos, lo cierto es que, en el caso particular, las personas quienes pagaron las cuotas de ingreso que aquí se discuten, no hicieron un aporte al capital, tal y como se explicó líneas atrás, en el apartado **VI**. Así las cosas, siguiendo con el

lineamiento planteado, estos llamados socios residentes o las personas, quienes compran el derecho que se puso en venta, no participan de ninguna manera en la sociedad anónima, simplemente son beneficiarios del uso de las instalaciones del Club, de allí que no es cierto que tengan calidad de socios tal y como se establece en la ley comercial. Ante este panorama no llevan razón los recurrentes, ya que no se el dio un sentido impropio a lo dispuesto en los cánones 17 y 121 de cita. Así las cosas el agravio deberá denegarse.

IX.- Relativo al **cuarto** reproche, se debe indicar, que lo allí argumentado coincide con el alegato por el fondo en los reproches procesales, de allí que se tenga también en este considerando por satisfecho ese agravio. No lleva razón el recurrente, ya que lo pretendido es que a su representada se le aplique el sistema de devengado, el cual acredita un ingreso en la contabilidad del contribuyente a partir del momento cuando realizada la contraprestación que da derecho a la renta, surge una responsabilidad jurídica cierta. Para explicar con mayor claridad el punto, resulta necesario hacer referencia al hecho generador del tributo; en tal sentido esta Sala en reiteradas ocasiones ha manifestado: *"...el contribuyente puede advertir y conocer con la debida antelación y con la precisión suficiente, el alcance y contenido de las obligaciones fiscales, lo que le resulta relevante para conocer el régimen de sujeción, hecho imponible, base de cálculo, tarifa, entre otros elementos del gravamen. Cabe precisar que además infiere un ámbito material, dentro del cual, se establecen los componentes del tributo que necesariamente, deben ser creados por ley expresa. Se trata de los elementos esenciales y determinantes del gravamen, los que forzosamente, deben ser establecidos por el legislador.*

Entre estos elementos, se encuentran, de manera indefectible, el hecho generador, el sujeto pasivo, la base imponible, la tarifa, así como momento de cobro, según sea progresivo o instantáneo... Relativo a tal tributo en específico, este Órgano de manera reciente consideró: "El impuesto sobre la renta, regulado en la Ley no. 7092, grava las utilidades y en general, todos los ingresos, continuos o eventuales, percibidos o devengados, que sean provenientes de fuente costarricense, entendiendo por esta última expresión, los ingresos generados por servicios prestados, bienes situados o capitales utilizados en el territorio nacional (artículo 1). Así mismo, se impone sobre todos aquellos incrementos de patrimonio que no se encuentren debidamente justificados. Es este precisamente su elemento material. Se fundamenta en el concepto de renta producto, esto es, grava la riqueza o actividades que generen lucro u onerosidad. Esto quiere decir que son susceptibles de imposición, las que se originen en el uso de los factores de producción (tierra, trabajo y capital), pero solo en la fracción de la riqueza que supere los costos y gastos incurridos para producirla. Lo contrario, desnaturalizaría el tributo, pues se impondría sobre la base misma que produce la utilidad y no sobre esta última. Desde este plano, su base de cálculo está constituida por la renta neta, gravable o imponible conceptualizada por el numeral 7 de ese cuerpo legal... de conformidad con el artículo 5 de la Ley no. 7092, debe entenderse como renta bruta, el conjunto de beneficios o ingresos percibidos o devengados por el sujeto pasivo en el respectivo período fiscal. De esta deben excluirse los rubros que enlista el numeral 6 ibidem. De igual forma, todas aquellas erogaciones que sean útiles y necesarias para producir la actividad que genera los

dividendos. Es decir, al considerar que la actividad primaria es la fuente que permite la generación de utilidades, todos los rubros que busquen o tengan por finalidad la permanencia del quehacer productivo, en principio, están dispensados de la base neta de cálculo (canon 12 del Reglamento de la Ley citada)... En esta orientación, los gastos deducibles son todos aquellos que coadyuvan en la producción de las utilidades, o bien, en términos más simples, todas aquellas erogaciones que se encuentren vinculadas con la obtención de rentas gravables..." (Resolución de las 8 horas 25 minutos del 25 de marzo de 2008, correspondiente al voto número 214). Con base en lo anterior, entonces, se debe analizar el acto que genera discrepancia. El Country Club puso a disposición de los hijos de los socios, la adquisición de un derecho para poder convertirse en socios residentes, a cambio de una determinada cantidad de dinero; la cual recibió en los períodos fiscales 97 y 98. Así adquirió de esas personas el monto total solicitado, el que, ha quedado claro en los considerando anteriores, no correspondía a un aumento del capital social, tal y como lo pretendieron los recurrentes. Por el contrario, estos dineros, corresponden a la venta del derecho para poder entrar en aquella categoría de socio, a cambio de poder utilizar las instalaciones de la Sociedad, dentro de los parámetros establecidos en el giro comercial de esta. Ante tal situación, se concibe que, la actora obtuvo un ingreso o beneficio obtenido en aquellas épocas, producto del negocio jurídico llevado a cabo con los hijos de los socios; siendo esto ni más ni menos que una ganancia o renta. Bien lo dispone el numeral 1 de recién cita, se debe entender por renta el lucro devengado durante un período fiscal determinado. De lo anterior se colige, no es

importante que el monto cobrado por la "membresía" tuviese una vigencia de 30 años a partir del momento cuando se consigue, y que; debido a ello, deba diferirse el pago del impuesto a lo largo de todo ese período. En realidad, esas sumas de dinero, fueron adquiridas en un período determinado, razón por la cual por imperativo legal procede su pago en ese momento. De tal forma que no es de recibo su alegato en cuanto a los fundamentos de utilizarse un sistema de devengado, sea contabilizarse la renta a partir del instante en que se lleva a cabo la contraprestación. Ello porque, en realidad como se ha dicho con insistencia, el pago de esta "*matrícula*" se hace para poder adquirir la llamada "*cuota de ingreso*", y es hasta ese momento cuando el nuevo "*socio*" puede disfrutar del uso de las instalaciones del Club siempre que cancele las mensualidades correspondientes a mantenimiento. Entonces, son estas últimas las que van a representar el pago de la prestación en el transcurso del tiempo. Es por ello, que el razonamiento utilizado por los casacionistas, no se comparte por esta Sala, por el contrario, se coincide con lo expuesto por el Tribunal en la resolución que se pretende anular. En virtud de lo anterior, no es de recibo el agravio y deberá denegarse."

Estatuto Social del Costa Rica Country Club o Club Campestre de Costa Rica S. A., Art. 7 y 51

2009. Sala Primera de la Corte N° 00345 de las 16:20 hrs. del 02 de abril. Tiene voto salvado. (Ver contenido en sección correspondiente bajo el mismo título)

VOTOS SALVADOS

DERECHO CIVIL

14. RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. Improcedencia de reclamo contra el banco por transferencias electrónicas no autorizadas. Inexistencia al existir culpa de la víctima en el manejo de la clave personal. Riesgo creado como elemento de imputación y análisis sobre la carga de la prueba.

Voto salvado de los Magistrados Solís Zelaya y González Camacho

"I.- Con el debido respeto para la posición de los compañeros, nos separamos del criterio de mayoría que consideró que en el presente caso no existía responsabilidad del Banco por existir culpa de la víctima. Si bien se comparte el análisis en torno a la responsabilidad de las entidades bancarias en materia del consumidor, con base en la prueba recabada no es posible, en nuestro criterio, afirmar que la actora suministró sus datos mediante un correo sospechoso que recibió. En este sentido, la conclusión del Tribunal de que la prueba no es contundente en cuanto a la entrega de la clave a un tercero por parte de la señora Ramírez Fernández, encuentra mérito en la declaración de la actora. Según su deposición, una vez que recibió el correo electrónico sospechoso, en apariencia proveniente del Banco, si bien reconoció que empezó a cumplimentar la solicitud de datos, también es lo cierto que no finalizó este proceso ni envió el correo, aspecto sobre el cual no existe prueba alguna que contradiga su dicho, mereciendo credibilidad, a quienes suscriben este voto, el testimonio brindado. Aunado a lo anterior, dentro de los elementos probatorios evacuados en el proceso no existe prueba técnica que permita afirmar que, con el sólo hecho de llenar la solicitud de información, esta puede ser remitida, en forma automática, a terceras personas, sin que sea necesario el envío del correo por parte del destinatario. Lo anterior hace que no pueda concluirse que en la especie se haya demostrado la culpa de la víctima, lo que obliga al

rechazo de los agravios encaminados a dicho fin. La misma solución se impone respecto de la inconformidad planteada en tanto el Tribunal tuvo por no demostrada la ajeneidad del daño, en particular, por la participación de un tercero en su producción. Sobre el particular, ya se ha indicado que la responsabilidad del banco proviene, no de la sustracción del dinero por un sujeto extraño a la relación que lo vincula con la cliente, sino que se fundamenta en la existencia de un riesgo en el funcionamiento propio del servicio que ofrece el Banco. En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, consideramos que dicho reparo debe ser rechazado.

II.- En consecuencia, siendo que el voto de mayoría omitió criterio sobre los restantes agravios, al considerar que el recurso de casación era admisible al mediar culpa de la víctima, lo procedente es pronunciarse respecto de los mismos. En este sentido, se endilga una indebida valoración de la prueba pericial aportada por el Banco Nacional, así como del oficio BRHL-207-2007 del 16 de julio de 2007, dirigido a la actora. El Tribunal, indica, desconoce dichas probanzas y tiene por demostrado que las transacciones no fueron realizadas por la actora con base en su declaración. Señala, se vulnera el numeral 318 del Código Procesal Civil. El presente reparo debe ser rechazado. Como se puede colegir de la misma prueba que considera valorada en forma indebida, el propio banco reconoce, en forma implícita, que la actora no fue quien realizó las transacciones, al señalar el oficio en cuestión que *"el caso presenta el perfil típico de una estafa mediante modalidad de Phishing, que en su término más genérico es el "Robo de Identidad", delito que vienen utilizando los estafadores, pues se orienta a la obtención de los datos personales de la víctima, incluida su*

clave confidencial de acceso al sistema, para acceder a sus cuentas y ordenar transferencias a cuentas previamente preparadas para el fraude." En consecuencia, el yerro que se pretende imputar a la sentencia no encuentra sustento en el acervo probatorio, siendo que, por el contrario, confirma la calificación de fraudulenta otorgada por el Tribunal a las transacciones. En otro orden de ideas, si bien el casacionista hace referencia a la prueba pericial, omite precisar el presunto error que se endilga, lo que impide que dicho cargo sea pasible de análisis ante este órgano por falta de fundamentación suficiente.

III.- La **segunda** inconformidad del recurrente se da por cuanto el Tribunal tuvo por acreditado, sin que existiera prueba en ese sentido, que la señora Ramírez Fernández, mantenía actualizado su ordenador, así como que contaba con un antivirus. Con dicho proceder, apunta, quebranta las reglas de la sana crítica a que se refiere el inciso 4) del numeral 82 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Si bien es innegable el recurrente se refiere a los deberes de los clientes bancarios que utilizan el sistema de banca electrónica, el cargo no puede ser admitido ya que, en primer lugar, se omite puntualizar el elemento demostrativo que se pretirió o que fue mal valorado. En segundo lugar, aún de haberse cumplido con este requisito, de ello no se desprende, en el caso concreto, el que haya concurrido una causal eximente que impida que, en la especie, se despliegue el régimen de responsabilidad establecido en el numeral 35 de la Ley del Consumidor. Ergo, el cargo debe ser rechazado.

IV.- Aduce, como **tercer** reparo, una indebida valoración de la prueba documental ofrecida durante el debate, en particular, y aclarando que no se limita a esta, el oficio 14766 de la Contraloría General de la República, en el

que se atiende un requerimiento de contratación administrativa del Banco. Expone, el mismo órgano fiscalizador reconoce como notoria la actuación cuidadosa de la entidad financiera en la materia, ya que acreditó *“la valoración de la tecnología más adecuada, la indagación del mercado para seleccionar a un contratista idóneo y la justificación de los costos de la contratación”*.

Considera que la sentencia descontextualiza la prueba, interpretándola en contradicción con las reglas de la sana crítica. En refuerzo de lo anterior, apunta que el testigo perito fue enfático en que la solución lo que persigue es darle mayor seguridad a los clientes. El reparo en cuestión debe ser rechazado. En lo medular, cuestiona que con base en el oficio citado, el Tribunal haya tenido por probado que el sistema no era 100% seguro. Como lo reconoce el propio recurrente, se trata de una solicitud al órgano contralor para que se autorice una contratación de urgencia, en la cual se pretendía la adquisición de *“una solución integral para brindar autenticación de Dos Factores en las aplicaciones de Internet Banking del Banco Nacional”*. Esta Sala no aprecia que exista una contradicción entre la prueba y la conclusión que de ella extrae el Tribunal, en la medida en que realizar una compra en estas condiciones implica, evidentemente, que el sistema no resultaba 100% seguro, ya que de lo contrario, no existiría justificación para dicho trámite. Por el contrario, del detalle de la justificación de la solicitud se extrae que el mismo banco reconoce la inseguridad por parte de los usuarios, afirmando, incluso, la existencia de un estado de emergencia. Aunado a lo anterior, es pertinente destacar parte de la resolución de la Contraloría, que indica: *“resulta relevante reconocer que la entidad bancaria debe ultimar las medidas a su alcance para procurar que los*

servicios que presta se desarrollen en un ambiente con las mayores medidas de seguridad posibles, de manera que tanto el patrimonio de los usuarios como el de la institución, estén debidamente resguardados ante fraudes. El riesgo que se ha acreditado en el expediente justifica por lo tanto la aplicación de medidas inmediatas, en el sentido antes apuntado." No cabe duda, entonces, que la conclusión del Tribunal de fijar como hecho demostrado que el sistema no es absolutamente seguro encuentra asidero en la prueba documental. En relación con los restantes argumentos del recurrente en cuanto a que dicha probanza contiene un reconocimiento por parte de la Contraloría del actuar cuidadoso del Banco, lo cierto del caso es que dicho aspecto carece de relevancia para la solución del presente asunto, en la medida en que se juzga la responsabilidad objetiva que le puede ser imputada, en donde la debida diligencia no es un aspecto que libere al demandado del deber de reparar.

V.- El **cuarto** motivo planteado en el recurso se refiere a que la declaración del testigo perito Mario Arguedas fue valorada en forma indebida, ya que en esta se hace referencia a los principales equipos del servicio internet que se protegen en el Banco Nacional, así como los controles de seguridad que se aplicaban en las fechas en que se dieron las transacciones fraudulentas objeto de este proceso. Plantea, a pesar de lo anterior, así como del peritaje de seguridad que fue aportado, el Tribunal afirma que el banco no tenía controles de seguridad y que el riesgo está constituido por la actividad de servicio bancario en línea que ofrece el intermediario financiero. Fundamenta que el sistema sí es seguro en el hecho de que 340.000 personas lo emplean, movilizándolo ₡750.000.000.000,00. El Tribunal, en lo que interesa, consideró

que el sistema de Internet Banking era, al momento en que ocurrieron los hechos, riesgoso, lo que permitía establecer un nexo de causalidad entre el daño sufrido y la operación del servicio. Una vez revisada la declaración del señor Arguedas, se desprende que si bien el Banco Nacional adoptó una serie de medidas que garantizan la seguridad informática de su plataforma interna, lo cierto del caso es que no existen elementos que desvirtúen la conclusión expuesta en la sentencia en cuanto a que la actividad desplegada por el Banco era riesgosa. El servicio de banca electrónica, tal y como se ha indicado en precedentes de esta Sala, comprende, no sólo el sistema al que se accede mediante la página web, sino también los canales informáticos utilizados para conectarse a la misma. Por otro lado, el recurrente pretende fundamentar su argumento en aspectos estadísticos, sin aportar elementos técnicos que permitan arribar a una conclusión diferente a la que se encuentra plasmada en la sentencia. En virtud de lo anterior, al fijar los hechos probados o motivar su decisión, el Tribunal no incurrió en una indebida valoración de la prueba, la cual fue considerada dentro de los parámetros señalados, por lo que el reparo debe ser rechazado.

VI.- Acusa, como **quinto** motivo, una indebida valoración del concepto de derecho a la información. Afirma que el Tribunal incurre en un error de hecho y de derecho en la valoración de las publicaciones citadas, y que en estas, así como en el sitio de Internet, se informó plenamente, no sólo al consumidor o usuario, sino al público en general. Resume su argumentación que, con base en las circunstancias expuestas, no puede tenerse por cierta la afirmación del Tribunal de que *"...el usuario es sometido a una oferta en la que*

no se le informa del riesgo." El presente agravio debe ser rechazado. Al margen de la opinión que pueda tener este órgano respecto de si en el caso concreto la entidad financiera cumplió o no con el deber brindar aquella información que resulte veraz, oportuna y pertinente, lo cierto del caso es que el objeto del proceso se encuentra circunscrito a la responsabilidad que solicita la señora Ramírez por la sustracción de dinero de que fue víctima y que concedió el órgano jurisdiccional. En este sentido, de un análisis integral de la sentencia que se revisa, se coligue que el criterio de imputación utilizado por el Tribunal para conceder la pretensión de la parte es que el servicio ofrecido es riesgoso, situación que resulta independiente de la valoración realizada sobre la información suministrada al cliente. Así las cosas, los argumentos del casacionista sobre este punto no permitirían, aún de llevar razón, quebrar el fallo impugnado.

VII.- Expone, como **sexto** agravio, que el fallo interpreta en forma indebida diversas normas jurídicas. **a-)** En primer lugar, acusa como transgredido el canon 60 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en la medida en que dispone que los depósitos se regirán por los reglamentos emitidos por las entidades financieras y disposiciones de las leyes comunes. En línea con lo anterior, señala, el servicio de Internet Banking es una contratación adicional que tiene sustento en la relación de la misma naturaleza que existe entre Banco y cuentacorrentista. Concluye, no se trata de algo que el cliente tenga que soportar, sino voluntario, y el uso de las claves es parte del acceso al servicio y el mecanismo de manifestación y verificación de la voluntad del usuario. **b-)** Se quebrantan, asevera, los numerales 702 y 704 del Código Civil.

La primera, en el tanto establece la relación de causalidad entre el daño causado y el obligado a pagarlo, indicando que en el proceso se acreditó que las transacciones se realizaron, por su voluntad y conforme a la clave que solo ella conocía. En cuanto a la segunda, interpreta, se vulnera por cuanto no se determinó su falta de cumplimiento de la obligación contractual, siendo que del testimonio del testigo perito se demostró que el sistema es 100% seguro, y así lo reconoció el abogado de la actora en sus conclusiones. Ambas inconformidades deben ser rechazadas. En el caso de la interpretación indebida del canon 60 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Si bien es cierto que las entidades bancarias se encuentran habilitadas para reglamentar los servicios que ofrecen, resulta igualmente claro que esta facultad se refiere a la relación comercial que surge producto del contrato mediante el cual se realiza la captación. El objeto del proceso versa sobre la responsabilidad que le es imputable a la entidad por la implementación de un servicio que presenta un riesgo anormal, según lo ya expuesto en los considerandos anteriores, lo que escapa, claramente, al presupuesto de hecho contenido en la norma en comentario. En la medida en que se trata de una responsabilidad objetiva, el que la contratación del servicio sea voluntario resulta irrelevante para determinar si surge o no un deber indemnizatorio. Por su parte, los argumentos en relación con los numerales 702 y 704 del Código Civil ya han sido objeto de análisis a lo largo del presente recurso. No existen elementos probatorios que acrediten que las transacciones fueron realizados por voluntad de la titular de la cuenta, por el contrario, y según lo indicó el mismo Tribunal, éstas deben ser consideradas como fraudulentas. Asimismo, y siguiendo lo indicado en la

sentencia, la causa del daño es el riesgo creado y asumido por el Banco al utilizar el canal de Internet para acceder a su plataforma interna, afirmación que debe ser complementada con lo ya indicado en cuanto a la implementación de mecanismos de seguridad. Con base en lo expuesto, existe un vínculo causal entre el funcionamiento del servicio, tal y como lo indicó el Tribunal, que permitió la realización del hecho dañoso, y el perjuicio económico sufrido. Así las cosas, no cabe afirmar que se quebranta el contenido del numeral 702 que exige, precisamente, este requisito. Lo indicado también respalda que no exista vulneración alguna del precepto 704 del Código Civil, en la medida en que la existencia de un incumplimiento contractual resulta irrelevante de cara a la solución del presente asunto. En virtud de lo anterior, ambas disconformidades aducidas deben ser rechazadas.

VIII.- En el **sétimo** reparo planteado en el recurso, endilga la falta de aplicación del Reglamento de Tarjetas de Crédito, Decreto no. 28712-MEIC, en particular el artículo 5, el que detalla los deberes de los tarjetahabientes. Reitera, la clave de acceso es totalmente secreta, creada y manejada exclusivamente por el interesado, siendo desconocida para el Banco. En este sentido, considera que la norma cuya infracción se alude resulta aplicable al usuario de los sistemas de información, en particular, el deber de no divulgar las claves de acceso a los cajeros y otros servicios electrónicos, en la medida en que no existe un marco regulatorio sobre el servicio de banca electrónica. Apoya su argumentación en los numerales 10 y 12 del Código Civil que prevén la aplicación analógica ante la existencia de una laguna en el ordenamiento jurídico. En este sentido, señala la existencia de una cláusula contractual que

dispone que la clave es confidencial y sustitutiva de la clave autógrafa, la cual encuentra sustento normativo en la norma citada del Reglamento, lo que, a su vez, excluye que pueda ser considerada como abusiva o vejatoria, tal y como lo hizo el Tribunal. De nuevo, el recurrente centra su argumentación respecto del deber de custodia que le corresponde al usuario del servicio de Internet Banking, pretendiendo imputar a esta circunstancia la causa del daño. Tal y como ya se indicó, al cliente le asiste un deber de cuidado y prudencia en lo que atañe al manejo de las claves, la conexión utilizada para acceder al sitio web así como los requerimientos propios del software de su computador, sin embargo, en el caso concreto, no existen elementos probatorios que permitan concluir que existió un incumplimiento por parte de la actora. En este sentido, lo expuesto no permite casar el fallo del Tribunal, el cual es claro en establecer el nexo de causalidad entre el daño y el nivel de riesgo del sistema, sin que de esto se derive una vulneración de la normativa citada. Asimismo, y de acuerdo a la prueba recabada, la sentencia que se impugna concluye que no se logró acreditar un mal manejo de la clave por parte de la actora. En virtud de lo expuesto, se debe rechazar el agravio planteado.

IX.- Como **octavo** motivo, el casacionista considera quebrantados los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad en la medida en que pretende que se pretende que el Banco se imponga de las conductas del cliente, de verificar sus sistemas de información o del uso que hace de su ordenador, así como de los antivirus que mantiene en el mismo, lo que resulta imposible. Señala que el ente público no puede acceder a la pretensión de la actora, ya que sus sistemas de información, los informes y dictámenes indican

que las transacciones fueron realizadas por ella. Aunado a lo anterior, argumenta, no podría reintegrársele un dinero que el Banco no se apropió, sino que terminó en manos de terceras personas. De obligarse a la institución a proceder de esta manera, se incurriría en la violación de los preceptos 132, 133 y 134 de la Ley General de la Administración Pública, ya que no existe motivo que justifique dicha actuación. Califica de absurdo y desproporcionado el exigirle al banco garantizar, al 100%, la seguridad, lo cual arguye, resulta vulneratorio del principio de razonabilidad constitucional. En consecuencia, aduce, la interpretación no se realizó de conformidad con el precepto 10 del Código Civil, el cual considera quebrantado. Llama la atención a que la jurisprudencia que pretende sentar el Tribunal conduciría a un caos en las relaciones de que se ocupa el precepto 35 de la Ley de Protección al Consumidor, al tiempo que viene a facilitar la comisión de fraudes.

X.- En este sentido, tal y como lo ha indicado esta Sala en otros antecedentes sobre el mismo tema, los agravios esgrimidos en el considerando anterior se corresponden a plenitud con la causal que expresa y claramente prevé el apartado d) del artículo 138 del Código Procesal de reiterada cita. Todo operador jurídico se debe al bloque de constitucionalidad, y por excelencia el Juez, que en sus pronunciamientos debe procurar ajustarse al elenco jerárquico del sistema jurídico. Este particular aspecto se torna especialmente trascendente para el Juez de Casación, pues hay que recordar que, a más de la correcta aplicación del Derecho en el caso concreto (y con ello la máxima aproximación posible a la justicia), el órgano encargado de la casación tiene como fin primordial la recta y correcta interpretación de la norma jurídica a la

luz del Derecho de la Constitución. Con ello se cierra el círculo del control constitucional que, expresamente, ha excluido de la Sala encargada de la materia, la revisión de los pronunciamientos jurisdiccionales (a no ser, en la línea reiterada de su interpretación) según lo dispone el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y envía dicho control, como debe, al vértice último de fiscalización jurisdiccional, que no es otro, que el órgano de casación (y que para este caso particular, lo sería la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia). El Juez de Casación se erige no sólo en operador del Derecho de la Constitución, sino también (y sobre todo) en su contralor. Y no sólo de las normas positivas del derecho constitucional (que como es sabido no se agotan en la Constitución misma), sino también de sus principios y reglas, muchas de las cuales se han venido esclareciendo mediante la misma jurisprudencia. De esta forma, cualquier vulneración al subsistema normativo superior implica, casi siempre, una violación a las normas sustantivas del ordenamiento jurídico, lo que a su vez produce una nulidad de la sentencia, pues si las conductas de la Administración Pública y del propio legislativo deben sumisión al marco superior del sistema (Derecho de la Constitución), no existe norma ni razón alguna capaz de excluir, válidamente, la sumisión del juez al Derecho, pues por aplicarlo no queda exento de su mandato, antes bien, es quizá el operador con mayor vínculo al régimen. Este deber, aplicable a todas las materias, es reiterado, en forma expresa, por el precepto 138 del Código Procesal de mérito, que ha venido a reafirmar, en la tradición del sistema jurisdiccional costarricense, el sometimiento del juez y sus sentencias al Derecho de la Constitución, y el posible control de ello, asignado, no en este caso a la Sala

Constitucional, sino a la Sala de Casación de lo Contencioso Administrativo, como punto máximo de la jerarquía jurisdiccional. De modo que habrá invalidez de la sentencia contencioso-administrativa, así como de aquellas dictadas en otras materias, siempre que habiéndose recurrido, se alegue y se encuentre, una desatención, inaplicación o indebida interpretación de cualquier norma o principio del Derecho de la Constitución, tal y como lo ha dispuesto y aplicado en múltiples precedentes esta misma Sala, con anterioridad, incluso, del propio Código Procesal Contencioso Administrativo.

XI.- Tratándose del principio de razonabilidad o proporcionalidad, su vulneración puede darse, en forma directa, al momento de valorar el cuadro fáctico que se discute en el proceso como consecuencia de las pretensiones de las partes, o bien, cuando la interpretación realizada por el juzgador en la sentencia de normas legales sustantivas resulta contraria al contenido de dichos principios, supuesto en el que se da, a su vez, la vulneración, por irrazonabilidad o falta de proporcionalidad, de las disposiciones mal interpretadas o aplicadas. En respaldo de lo anterior, no puede perderse de vista que la finalidad del recurso de casación es verificar que la sentencia se ajuste a lo preceptuado por el ordenamiento jurídico, tanto a nivel legal como constitucional. En el caso concreto, no se aprecia que la sentencia del Tribunal haya dejado de aplicar, o lo haya hecho en forma indebida, los principios constitucionales citados. El juzgador de instancia, al dictar el fallo, lo hizo al amparo del régimen de responsabilidad establecido por el legislador, en actuación de lo dispuesto en los preceptos 41 y 46 constitucionales que procuran la protección del consumidor frente a su contraparte comercial, sin

incurrir, tampoco, en una interpretación irrazonable de la norma legal. Resulta pertinente indicar que el test de razonabilidad a que hace referencia el recurso debe ser realizado teniendo como punto de partida un marco jurídico determinado, de forma tal que no es dable limitar los argumentos con que se combate la sentencia a cuestiones metajurídicas como lo hace el recurrente, como la presunta socialización de todos los riesgos de una relación de consumo. De igual forma, no resulta desproporcionado respecto del fin perseguido por el Derecho de la Constitución y la legislación especial dictada al efecto, el surgimiento de responsabilidad a cargo del agente económico que ofrece bienes y servicios por los daños que de estos se deriven, siempre y cuando exista un nexo de causalidad que los con la actuación de estos, máxime si se considera que responde a la aplicación del principio de rango constitucional de indemnidad patrimonial. Adicionalmente, no es dable aducir, como lo hace el recurrente, que el resultado de un fallo que aplica correctamente la legislación vigente, tal y como se determinó en los considerandos que anteceden, deviene en irrazonable o desproporcionado. Con base en lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.

XII.- Como **último** agravio, el recurrente se muestra inconforme con la condena en costas dispuesta en la sentencia, en aplicación del numeral 221 del Código Procesal Civil y del artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Justifica su reclamo en el hecho de que el propio Tribunal tiene por demostrado que a la actora le sustrajeron las claves de acceso. Afirma, en el caso existe suficiente motivo para litigar, realizando un repaso de los diferentes elementos considerados en la sentencia, y respecto de los cuales ha

expuesto sus discrepancias. Adicionalmente, asevera, la participación de la entidad demandada, no sólo en este proceso sino también en sede administrativo, ha sido de buena fe, por lo que el juez se encuentra facultado de eximir al vencido en el pago de las costas. Finalmente, concluye, la naturaleza de estos procesos es muy nueva, contexto dentro del cual, el Banco tiene sobradas razones jurídicas y técnicas para sostener su posición, sin que exista jurisprudencia con base en la cual deban allanarse a las pretensiones expuestas. Sobre este punto, siendo que el voto salvado se da, únicamente en cuanto a los temas relacionados con la responsabilidad del Banco, se omite pronunciamiento sobre este aspecto por concurrir con la decisión adoptada por la mayoría.

XIII.- En virtud de las anteriores consideraciones, en criterio de quienes suscriben este voto de minoría, el recurso debe rechazarse, con las costas a cargo de su promovente. Lo anterior en virtud de lo dispuesto en el numeral 150 del Código Procesal Contencioso Administrativo.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00516 de las 10:20 hrs. del 27 de mayo.

DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

20. COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Nulidad de adjudicación de títulos de propiedad efectuada por el IDA. Recuperación del inmueble a nombre del Estado como parte del patrimonio natural.

Voto Salvado de la Magistrada Escoto Fernández

“ La suscrita Integrante respeta el criterio del voto de mayoría del cual comparte lo dispuesto en los considerandos identificados I y II, pero disiente de las conclusiones a que arriba dicho fallo a partir del considerando III; propiamente en los razonamientos esbozados para definir la competencia de este proceso, motivo por el cual se separa de ese criterio y salva el voto con fundamento en las siguientes estimaciones.

I.- Acorde a las pretensiones de la parte actora esbozadas en el escrito inicial de un proceso ordinario, el cual fue presentado a estrados en noviembre de 2008, la Contralora General de la República, según también se señala en el voto de mayoría en el considerando III, pretende se anulen una serie de actuaciones del Instituto de Desarrollo Agrario, en adelante IDA, relativas al otorgamiento de títulos de propiedad a favor de terceros sobre un terreno. Y, a su vez la recuperación del inmueble a nombre del Estado trasladándose al Ministerio de Ambiente y Energía su inscripción con el respectivo cambio de su naturaleza. Ello porque estima, ser un bien que forma parte del Patrimonio Natural estatal. (Folios 230 a 252). Desde otro ángulo, se extrae en síntesis, de los principales argumentos esbozados por la Apoderada Especial Judicial del demandado Danny Ray Ferreira, quien contesta la demanda en forma negativa, que el terreno en litis está dedicado en parte a montaña y potreros, donde se han realizado actividades agrícolas, lo cual dice se constatará a través del reconocimiento judicial. Agrega, al IDA le fue traspasado un área de 35.000 hectáreas a fin de crear el programa denominado: "*Titulación Los Santos*", la cual afirma, no obedeció a ninguna "*política de titulación*", pues se tomó el área de cita que incluía "*propiedad privada debidamente inscrita ante el*

Registro a favor de terceros o mejor dicho, ciudadanos de la Zona de Los Santos, así como áreas de terrenos en posesión que ejercíamos en forma pública, pacífica y sin interrupción por más de cincuenta años y se pasaron al "Programa de Titulación"; y de ahí...de la noche a la mañana, los poseedores de dichos terrenos se vieron "privados" o "expropiados" de su posesión para dar paso al programa.”(Folios 301 a 316). El personero del IDA, al contestar en forma negativa la demanda, interpuso, la excepción de falta de competencia en razón de la materia pues estima le corresponde el conocimiento de este asunto a la sede especializada agraria. Ello por cuanto aduce yace inmerso un conflicto meramente de carácter agrario. Afirma que el terreno descrito en el plano catastrado SJ-703262-2001, a nombre de Lilliana Rodríguez Chavez se encuentra fuera de Áreas Silvestres Protegidas. Con base en la normativa que cita, entre otras la Ley de la Jurisdicción Agraria, Constitución Política y la Ley de Tierras y Colonización, se trata de una normativa especulada creada por el legislador con la intención de resolver los problemas relativos a la tenencia del recurso tierra así como cualquier conflicto que se genere en los terrenos adquiridos por el IDA en cualquier parte del territorio nacional para el programa de asentamientos campesinos, como lo es el Proyecto de Titulación Puriscal Parrita. Cita algunos votos del Tribunal Agrario donde se analiza el sometimiento a la materia agraria de terrenos de aptitud forestal. (Folios 301 a 316, 373, 385 a 394). A su vez, de la copia del plano catastral No. SJ-703262-2001 que corre a folio 43 se extrae que el terreno de 127.380.37 metros cuadrados situado en Canet distrito San Marcos, del cantón Tarrazú de la provincia de San José, aparece en posesión de Lilliana Rodríguez Chaves, el

cual es propiedad del Ida de un área de registro total de 350.000.000,00 metros cuadrados; donde se indica está afectado por la Ley Forestal, pero no se extrae sea un terreno localizable dentro del Patrimonio Natural del Estado.

II.- La Ley de la Jurisdicción Agraria no. 6734 del 29 de marzo de 1982 en el TITULO I denominado: "DE LA ORGANIZACIÓN Y DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS y dentro del CAPITULO I en sus ordinales 1 y 2 inciso a), establece, en lo de interés al punto de cuestionamiento lo siguiente: **"Artículo 1.-** *Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política, créase la jurisdicción agraria, como función especial del Poder Judicial, a la que corresponderá, en forma exclusiva, conocer y resolver definitivamente sobre los conflictos que se susciten, con motivo de la aplicación de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.*

Artículo 2.- *Corresponde a los tribunales agrarios conocer: a) De los juicios reivindicatorios o posesorios, en que sean parte uno o varios trabajadores de la tierra, o grupos de éstos organizados por el Instituto correspondiente...". h) De todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas".* A su vez, el precepto 4 de esa normativa dispone: *"Serán considerados predios rústicos, para los efectos de esta ley, todas las tierras que se encuentren destinadas a la explotación agropecuaria, excepto aquellas que hubieren sido declaradas como zonas urbanas o que estén destinadas a la ejecución de desarrollos urbanos."*

El cardinal 22 inciso ch) ibidem prevé: *"En los negocios de conocimiento de la jurisdicción agraria, son partes: ch) La Procuraduría General de la República, en todos los asuntos relativos a la tutela del dominio público y al ejercicio de las atribuciones que la ley le confiere en esta materia. Los tribunales examinarán de oficio, o a petición del actor o demandado, si en realidad existe el interés directo aludido...reformado por el artículo 2º de la ley No. 6815 del 27 de septiembre de 1982)".* También, el inciso c) de ese precepto indica: *"c) El Instituto de Desarrollo Agrario en todos los negocios que interesen..."*. La LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, No. 7333 del 5 de mayo de 1993, publicada en Alcance No. 24 de la Gaceta No. 124 del 1 de julio de 1993 en los cardinales 113 y 100 en ese orden y en lo de interés al punto de discusión en ese orden prevén: **"Artículo 113.-** *Los Juzgados Agrarios conocerán: 1. De lo relativo a la materia agraria, cualquiera que sea la cuantía... 3. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.* **Artículo 100.-** *Los Tribunales Colegiados Agrarios conocerán: 1. En grado, de las resoluciones dictadas por los Juzgados Agrarios. 2. De los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Instituto de Desarrollo Agrario, dictadas en materia de su competencia..."*. Según el voto de la Sala Constitucional número 3905-94 de las 15:57 horas del 3 de julio de 1993, el cual en lo esencial dispuso: *"Se evacua la Consulta Facultativa de Constitucionalidad en el sentido de que la creación legislativa de una jurisdicción agraria a la que se le atribuye la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta la Constitución en su artículo 49."* Asimismo el 3905-94 de las 15:57 horas del 3 de julio de 1993, en resumen estimó: *"Se evacúa la Consulta*

Facultativa de Constitucionalidad en el sentido de que la creación legislativa de una jurisdicción agraria a la que se le atribuye la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta la Constitución en su artículo 49." A su vez el de las 15 horas 39 minutos del 18 de octubre de 1995 que responde al voto No.5686-95 se citó lo siguiente con el mismo criterio de garantizar las sedes especializadas: "Este Tribunal, en la sentencia N°3905-94 de las 15:57 horas del 3 de agosto de 1994 determinó:

II.- *En primer término, cabe definir la naturaleza del artículo 49 de la Constitución Política. Esta norma, forma parte de un concepto -en su acepción moderna- introducido al derecho político costarricense por la Constitución de 1949, cual es el de la fiscalización judicial de los actos públicos. El concepto fue reforzado por la reforma introducida mediante ley #3124 de 25 de junio de 1963 que permitió impugnar también los actos discrecionales de la administración, no contemplados dentro de la redacción original del artículo 49 que limitó la jurisdicción contencioso-administrativa a fiscalizar el "uso de facultades regladas". El propósito del legislador constituyente fue situar en el derecho constitucional costarricense, un nuevo y verdadero derecho subjetivo en favor de los ciudadanos, que garantizara su defensa en caso de extralimitaciones de los gobernantes.*

III.- *En efecto, la norma en cuestión debe interpretarse en armonía con las reglas de los artículos 11 y 129, que recogen el principio de legalidad. Estas normas, por una parte, lejos de establecer una jurisdicción en su sentido forense, definen los límites de acción de los poderes públicos; recogen el principio de la responsabilidad de los gobernantes por sus actos surgido de los movimientos libertarios del siglo 18,*

así como el de la vigencia universal de las leyes. Por otra, estatuyen la necesidad de constituir, por acto legislativo, una jurisdicción -al menos una- en la que se pudiesen ventilar los litigios surgidos de la actividad del Estado. Es en esta vertiente que se sitúa la consulta que nos ocupa. **IV.-** Si, como se ha expuesto, la ratio legis del constituyente fue procurar al individuo en sus conflictos con la Administración Pública, un medio de defensa especializado, carece de relevancia constitucional la organización que el legislador común desarrolle para ese propósito. Basta con resaltar la ubicación de la norma en cuestión dentro de la sección dogmática de la Constitución y en especial como parte del elenco de derechos individuales desarrollados por el Título V, Capítulo Único. El número de tribunales, su integración, la jurisdicción territorial o material, por ejemplo, son aspectos de secundaria relevancia que obviamente son materia delegada expresamente al legislador en los términos del artículo 152 de la Constitución que dice: "Artículo 152: El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley." Es claro, entonces, que la función del artículo 49 obedece a la necesidad de brindar al individuo una herramienta efectiva contra los actos administrativos ilegales. Y se resalta la naturaleza de ilegalidad de los actos, puesto que en contraste con la jurisdicción común de la que forma parte la contencioso-administrativa, el constituyente también contempló la jurisdicción constitucional que fue ejercida por la Corte Plena hasta 1989, año en que fue asignada a esta Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia. La jerarquía de las fuentes normativas determina también la competencia de los tribunales constitucionales o los comunes. **V.-** Lo expresado en las secciones anteriores, es corroborado

por lo dispuesto en el artículo 153, que es parte del Título XI, Capítulo Único, ubicado en la sección orgánica de la Constitución, que se ocupa del Poder Judicial. Esta cláusula otorga al legislador plena discrecionalidad para organizar los tribunales por los que la Judicatura ejerce su función. Veamos el texto:

*"Artículo 153: Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativo así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario." Con esta norma, se resuelve el punto levantado por la Procuraduría en cuanto al rango constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa, **en tanto la Constitución no pretendió revestir a una categoría especial de tribunales -los contencioso-administrativos- de una protección singular por sobre los demás. Más bien, como se ha expresado, creó un derecho constitucional que puede ser ejercido ante diversos tribunales de la República. VI.- Eso sí, resulta de lo expuesto, el impedimento constitucional de eliminar esa jurisdicción del todo, o de reducir su competencia al punto de hacer nugatorio el derecho que protege. En este sentido, sí resulta necesario y obligatorio para el legislador el proveer al país de ese instrumento judicial. Pero de ninguna manera podría sostenerse que, con el fin último de crear un derecho constitucional, la Constitución otorgó rango superior a este tipo de tribunales y por ello concentró en ellos el conocimiento de esta***

materia específica. VII.- Si la norma otorgó el carácter de derecho subjetivo a la posibilidad de impugnar los actos ilegales "de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público" (art. 49 prf.1º), **surge la segunda característica de este derecho, cual es el que puede ser ejercido ante cualquier tribunal de la República al que la ley le haya delegado esas atribuciones.** Por ello, estima esta Sala que no quebranta el orden constitucional, la decisión del legislador de crear jurisdicciones especializadas en las que pueda ventilarse la legalidad de los actos de la Administración Pública, **como lo es la jurisdicción agraria. POR TANTO** Se evacua la Consulta Facultativa de Constitucionalidad en el sentido de que la creación legislativa una jurisdicción agraria a la que se le atribuye la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta la Constitución en su artículo 49.". (Lo enfatizado no responde al original). Tal criterio aún se mantiene en la Sala Constitucional. Baste transcribir lo siguiente "... Por ello, estima esta Sala que no quebranta el orden constitucional, la decisión del legislador de crear jurisdicciones especializadas en las que pueda ventilarse la legalidad de los actos de la Administración Pública, como lo es la jurisdicción agraria. POR TANTO Se evacua la Consulta Facultativa de Constitucionalidad en el sentido de que la creación legislativa una jurisdicción agraria a la que se le atribuye la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta la Constitución en su artículo 49."... Por tanto: Se declara sin lugar la acción".(Consúltese resolución de las 15 horas 6

minutos del 17 de octubre de 2007 que es Voto No. 14999-07 de ese órgano decisor.

III.- Con base en las anteriores estimaciones fundamentadas en lo que proyecta el expediente, lo dispuesto en la normativa especial citada y la recién transcrita, así como lo resuelto por la Sala Constitucional de modo reiterado, similar al criterio esbozado por el representante del IDA, también esta juzgadora opina estarse ante un bien de naturaleza agraria, dada la extensión y la cobertura en parte de zona montañosa y de eventuales agriculturas. Los alegatos esbozados por la actora y la coadyuvancia estatal conforme a sus pretensiones, resultan de aplicación las leyes que otorgan la competencia especializada a los juzgados y Tribunal Agrarios, por cuanto hay duda a la fecha el fundo esté dentro del Patrimonio Natural estatal., Lo anterior con base en entre otros de los preceptos 100 y 113 de reciente transcripción así como los cánones 1, 2 incisos a) h) y 4 todos de la Ley de la Jurisdicción Agraria, la denominada Ley de Suelos y Ley de Biodiversidad. No comparte esta Integrante, la tesis esgrimida en el voto de mayoría según el cual, el asunto ha de dilucidarse en sede contenciosa sino que con base en los criterios técnicos del ordenamiento jurídico vigente a fin de garantizar en el caso de la jurisdicción agraria un acceso real a la justicia al tener los despachos agrarios sedes en todo el país con una mayor cercanía para los usuarios como en este caso, vecinos todos de Tarrazú deberá ser del conocimiento de tal sede especializada esta contienda. Por otra parte, tampoco considero que la amplitud que pueda tener actualmente la jurisdicción contenciosa administrativa socave en lo más mínimo la especialidad de la disciplina agraria. Y, los criterios

de competencia que se han seguido desde antes de la promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo con base en la especialidad de la materia acorde al ordenamiento jurídico, remitiéndose en especial a la jurisprudencia de la Sala Constitucional transcrita, que así lo garantiza han de mantenerse. Así las cosas, esta Integrente considera que el presente proceso corresponde a la jurisdicción agraria de la localidad donde están ubicados los fundos en litis. Y, por ende, al discrepar del voto de mayoría, estimo la excepción de incompetencia opuesta por el Representante del IDA ha de acogerse al ser el competente para conocer de este asunto y finiquitarlo conforme a derecho corresponda, el Juzgado Agrario del Circuito jurisdiccional donde se localizan los predios.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00630 de las 11:05 hrs. del 25 de junio.

21. COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Nulidad de una serie de traspasos de diversas heredades que les habían sido adjudicadas por el IDA.

Voto salvado de la Magistrada Escoto Fernández

I.- La suscrita juzgadora respeta la decisión de los demás Integranes pero disiente de las conclusiones a que se arriba en el voto de mayoría; razón por la cual se separa de ese criterio y salva el voto con fundamento en las siguientes estimaciones.

II.- El canon 54 inciso 5) de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé:

"La Sala Primera conocerá: 1) De los recursos de casación y revisión, que

*procedan conforme a la ley en los procesos ordinarios y abreviados, en las materias civil, comercial y contencioso administrativa, con salvedad de los asuntos referentes al Derecho de Familia y a Juicios Universales.”. Igualmente el inciso 5) de este precepto establece: “De la tercera instancia rogada en asuntos de la jurisdicción agraria, cuando el recurso tenga cabida de conformidad con la ley.”. Ambas disposiciones se complementan; pero en cuanto a la materia agraria se estipula además lo siguiente, cuando los numerales 1 y 2 incisos a) y h) de la Ley de la Jurisdicción Agraria en ese orden indican: *Artículo 1.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política, créase la jurisdicción agraria, como función especial del Poder Judicial, a la que corresponderá, en forma exclusiva, conocer y resolver definitivamente sobre los conflictos que se susciten, con motivo de la aplicación de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.* “Artículo 2.- Corresponde a los tribunales agrarios conocer: a) De los juicios reivindicatorios o posesorios, en que sean parte uno o varios trabajadores de la tierra, **o grupos de éstos organizados por el Instituto correspondiente.** h) De todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas. Además prevé el canon 22 incisos c) y ch) : “Artículo 22.- En los negocios de conocimiento de la jurisdicción agraria, son partes: c) El Instituto de Desarrollo Agrario. en todos los negocios que interesen para el cumplimiento*

de la Ley de Ordenamiento Agrario y Desarrollo Rural. ch) **La Procuraduría General de la República, en todos los asuntos relativos a la tutela del dominio público y al ejercicio de las atribuciones que la ley le confiere en esta materia.** Los tribunales examinarán de oficio, o a petición del actor o demandado, si en realidad existe el interés directo aludido. (Así reformado por el artículo 2º de la ley No. 6815 del 27 de setiembre de 1982).” (El énfasis no es del original). En consecuencia, compete a la Sala Primera conocer de la tercera instancia rogada en asuntos de la jurisdicción agraria, cuando el recurso tenga cabida de conformidad con la ley. **III.-** En el proceso de estudio,

el cual se tramitó ante el Juzgado Agrario de Liberia, de las pretensiones de la demanda y su ampliación se extrae que el litigio consiste en anular el traspaso de la parcela no. 11, con una medida de más de 26 hectáreas dedicada a actividades agrícolas, la cual provino de la finca inscrita al Partido de Guanacaste, Folio Real no. 5 73571 000, y que mediante escritura no. 9-7 de las 14 horas del 20 de febrero de 1992 de la Notaria Marta Eugenia Solano Arias, fuere vendida por el Instituto de Desarrollo Agrario al señor Nicolás Cajina López; cuyo contrato está pactado con la modalidad de *"asignación de tierras"*; razón por la que se estima que las facultades del ente administrativo extralimitan el acuerdo. También se pide ordenar la inmovilización del fundo a fin de que el IDA y el Registro Nacional puedan *"analizar y decidir"* el asunto así como la nulidad de ciertos traspasos e indebido el proceder del Registro ante el levantamiento de las limitaciones . Los codemandados interpusieron oportunamente la excepción de falta de competencia en razón de la materia, porque estimaron el asunto no versa sobre una actividad agraria y en su criterio

ha de ventilarse en la vía civil o en la sede contenciosa porque se está gestionando una petición administrativa que requiere el agotamiento de la vía administrativa al estar relacionada la litis con un acto administrativo. El Tribunal Agrario rechazó dicha defensa porque estimó que la finca objeto de contienda es un predio donde se desarrolla una actividad agraria y su destino es el de la agricultura, aspecto no controvertido por lo que con base en los ordinales 1 y 2 ambos de la Ley de la Jurisdicción Agraria se enmarca dentro de esta jurisdicción. Concibe además aquel órgano decisor que los tribunales agrarios pueden resolver sobre la legalidad de actos administrativos, según la resolución vinculante que se cita de la Sala Constitucional, sobretodo porque se trata de las actuaciones emitidas respecto de la adjudicación de una parcela, cuyo fin es la producción agraria.

IV.- En el particular, la controversia como ya se ha indicado, versa sobre el cuestionamiento de la legalidad de algunos actos administrativos emanados del IDA, atinentes a una adjudicación de una parcela dedicada a actividades agrarias por lo que sería de conocimiento de la jurisdicción agraria, toda vez que la Sala Constitucional en voto No. 3905-94 de las 15 horas 57 minutos del 3 de agosto de 1994, consideró que los tribunales agrarios podrían conocer y en su caso, declarar la ilegalidad de actos administrativos, donde dispuso: *"VII. Si la norma otorga el carácter de derecho subjetivo a la posibilidad de impugnar los actos ilegales de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y toda otra entidad de derecho público (art. 49 prf.1) surge la segunda característica de este derecho, cual es el que puede ser ejercido ante cualquier tribunal de la República al que la ley le haya*

*denegado esas atribuciones. **Por ello, estima esta Sala que no quebranta la orden constitucional, la decisión del legislador de crear jurisdicciones especializadas en las que puedan ventilarse la legalidad de los actos de la Administración Pública, como lo es la jurisdicción agraria.***" (Lo destacado es de la transcripción). Aunado a lo anterior, se hace referencia a la resolución de las 15 horas 39 minutos del 18 de octubre de 1995 que responde al voto No. 5686-95 donde citó lo siguiente con el mismo criterio de garantizar las sedes especializadas: "*Este Tribunal, en la sentencia N°3905-94 de las 15:57 horas del 3 de agosto de 1994 determinó: **II.-** En primer término, cabe definir la naturaleza del artículo 49 de la Constitución Política. Esta norma, forma parte de un concepto -en su acepción moderna- introducido al derecho político costarricense por la Constitución de 1949, cual es el de la fiscalización judicial de los actos públicos. El concepto fue reforzado por la reforma introducida mediante ley #3124 de 25 de junio de 1963 que permitió impugnar también los actos discrecionales de la administración, no contemplados dentro de la redacción original del artículo 49 que limitó la jurisdicción contencioso-administrativa a fiscalizar el "uso de facultades regladas". El propósito del legislador constituyente fue situar en el derecho constitucional costarricense, un nuevo y verdadero derecho subjetivo en favor de los ciudadanos, que garantizara su defensa en caso de extralimitaciones de los gobernantes. **III.-** En efecto, la norma en cuestión debe interpretarse en armonía con las reglas de los artículos 11 y 129, que recogen el principio de legalidad. Estas normas, por una parte, lejos de establecer una jurisdicción en su sentido forense, definen los límites de acción de los poderes públicos;*

recogen el principio de la responsabilidad de los gobernantes por sus actos surgido de los movimientos libertarios del siglo 18, así como el de la vigencia universal de las leyes. Por otra, estatuyen la necesidad de constituir, por acto legislativo, una jurisdicción -al menos una- en la que se pudiesen ventilar los litigios surgidos de la actividad del Estado. Es en esta vertiente que se sitúa la consulta que nos ocupa. **IV.**- Si, como se ha expuesto, la ratio legis del constituyente fue procurar al individuo en sus conflictos con la Administración Pública, un medio de defensa especializado, carece de relevancia constitucional la organización que el legislador común desarrolle para ese propósito. Basta con resaltar la ubicación de la norma en cuestión dentro de la sección dogmática de la Constitución y en especial como parte del elenco de derechos individuales desarrollados por el Título V, Capítulo Único. El número de tribunales, su integración, la jurisdicción territorial o material, por ejemplo, son aspectos de secundaria relevancia que obviamente son materia delegada expresamente al legislador en los términos del artículo 152 de la Constitución que dice: "Artículo 152: El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley." Es claro, entonces, que la función del artículo 49 obedece a la necesidad de brindar al individuo una herramienta efectiva contra los actos administrativos ilegales. Y se resalta la naturaleza de ilegalidad de los actos, puesto que en contraste con la jurisdicción común de la que forma parte la contencioso- administrativa, el constituyente también contempló la jurisdicción constitucional que fue ejercida por la Corte Plena hasta 1989, año en que fue asignada a esta Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia. La jerarquía de las fuentes normativas determina también

la competencia de los tribunales constitucionales o los comunes. **V.-** Lo expresado en las secciones anteriores, es corroborado por lo dispuesto en el artículo 153, que es parte del Título XI, Capítulo Único, ubicado en la sección orgánica de la Constitución, que se ocupa del Poder Judicial. Esta cláusula otorga al legislador plena discrecionalidad para organizar los tribunales por los que la Judicatura ejerce su función. Veamos el texto: "Artículo 153: Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativo así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario." Con esta norma, se resuelve el punto levantado por la Procuraduría en cuanto al rango constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto la Constitución no pretendió revestir a una categoría especial de tribunales -los contencioso-administrativos- de una protección singular por sobre los demás. Más bien, como se ha expresado, creó un derecho constitucional que puede ser ejercido ante diversos tribunales de la República. **VI.-** Eso sí, resulta de lo expuesto, el impedimento constitucional de eliminar esa jurisdicción del todo, o de reducir su competencia al punto de hacer nugatorio el derecho que protege. En este sentido, sí resuelta necesario y obligatorio para el legislador el proveer al país de ese instrumento judicial. Pero de ninguna manera podría sostenerse que, con el fin último de crear un derecho constitucional, la Constitución otorgó rango superior a este tipo de tribunales y por ello concentró en ellos el

conocimiento de esta materia específica. **VII.-** Si la norma otorgó el carácter de derecho subjetivo a la posibilidad de impugnar los actos ilegales "de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público" (art. 49 prf.1º), surge la segunda característica de este derecho, cual es el que puede ser ejercido ante cualquier tribunal de la República al que la ley le haya delegado esas atribuciones. Por ello, estima esta Sala que no quebranta el orden constitucional, la decisión del legislador de crear jurisdicciones especializadas en las que pueda ventilarse la legalidad de los actos de la Administración Pública, como lo es la jurisdicción agraria. **POR TANTO** Se evacua la Consulta Facultativa de Constitucionalidad en el sentido de que la creación legislativa una jurisdicción agraria a la que se le atribuye la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta la Constitución en su artículo 49.". Tal criterio aún se mantiene en la Sala Constitucional. Para ello baste transcribir lo siguiente ". .Por ello, estima esta Sala que no quebranta el orden constitucional, la decisión del legislador de crear jurisdicciones especializadas en las que pueda ventilarse la legalidad de los actos de la Administración Pública, como lo es la jurisdicción agraria. " La Sala reitera estos argumentos, los cuales son de total aplicación en el caso de la jurisdicción de trabajo, que, al igual que la contencioso-administrativa, está expresamente contemplada en el numeral 70 de la Constitución. La naturaleza de los derechos que ésta tutela, explica los principios procesales que la rigen y que contempla el Código de Trabajo, por ejemplo el principio de gratuidad procesal - Art.10-, el de celeridad -Art.393 y el principio in dubio pro operario - Art.17-., entre otros... **III.-** La Sala considera,

además, que los antecedentes citados tienen como presupuestos de interpretación y aplicación de la Constitución los principios "pro hómine" y "pro operario", así como la mejor garantía para el trabajador -sea funcionario o empleado público-, en tanto que el presunto conflicto constitucional se ha planteado para garantizar la supremacía del artículo 49 constitucional, entendido desde un punto de vista orgánico y competencial, sobre el cual prevalecen aquellos principios inherentes a los derechos fundamentales. Por tanto: Se declara sin lugar la acción". (Consúltese resolución de las 15 horas 6 minutos del 17 de octubre de 2007 que es Voto No. 14999-07 de ese órgano decisor.

V.- En consecuencia, si en este proceso se discute la validez de un contrato, la adjudicación y levantamiento de limitaciones relativas a un bien de naturaleza agraria adjudicado por el citado Instituto, respecto del cual o los cuales deban aplicarse las normas especiales, como lo serían entre otras, las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Agraria así como los ordinales 67 y 69 ambos de la Ley de Tierras y de Colonización, la sede competente para conocer de este proceso es la especializada agraria, con fundamento en la normativa inicialmente citada así como lo dispuesto por la Sala Constitucional de aplicación vinculante, en el voto de reciente transcripción. Por ende, se comparte lo esbozado por el Tribunal Agrario al rechazar la excepción de falta de competencia en razón de la materia opuesta. Y, ordena mantener el asunto en la vía especializada agraria ante el Juzgado Agrario de Liberia donde se inició y se ha venido tramitando."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00647 de las 12:35 hrs. del 25 de junio.

**25. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido.**

Voto salvado de los Magistrados González Camacho y Escoto

Fernández

"I.- Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando VI del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una *facultad*, en la que no se produce yerro ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las sentencias de esta Sala no. 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y

por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala no. 765 de las 16 horas del 26 de setiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de setiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) *“no puede ser objeto de examen en esta sede”* (de este mismo órgano decidor, sentencia no. 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis *“no pasible de casación”* (fallo no. 653-F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII, por su orden de las resoluciones no. 541-F-2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y no. 563-F-2003 de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de setiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que *“... la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos”* (el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68-F-2005, de las 14 horas 30 minutos del 15 de diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: *“...el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación”*. (considerando X de la sentencia no. 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

II.- Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 193 del CPCA (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas (incisos a) y b) del numeral 193 de reciente cita). No obstante lo anterior, en el caso de análisis, la parte actora no fue vencida, pues se acogió su demanda parcialmente. Por ende, cabe la exoneración a esta del pago de tal extremo, véase que el fallo cuestionado le dio razón parcialmente a la accionante. De ahí, procede resolver el litigio sin especial condenatoria en costas.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00379 de las 08:55 hrs. del 20 de abril.

DERECHO PROCESAL AGRARIO

38. COMPETENCIA AGRARIA. Criterios para determinarla.

Voto salvado de la Magistrada Carmenmaría Escoto Fernández

I.- Con el respeto debido a la decisión de los demás Integranes, la suscrita juzgadora disiente de las conclusiones a que arriba el fallo de mayoría, propiamente en el considerando identificado como II para definir la competencia de este proceso en sede civil, razón por la cual se separa de ese criterio y salva el voto con fundamento en las siguientes estimaciones.

II.- El conflicto que se presenta, según se colige de los autos a esta altura procesal, es si puede calificarse de naturaleza agraria, al estar de por medio tres fundos, los cuales conforman una sola heredad. Conforme a copia certificada de plano catastrado no. A-462718-1982 (folio 1), los terrenos en litigio aparecen dedicados a potrero en con una extensión de 13 hectáreas 5492 metros 40 decímetros cuadrados en el distrito y Cantón de Los Chiles de la Provincia de Alajuela. Indican los accionantes que la propiedad ha sido poseída desde hace más de 20 años en forma quieta, pública, pacífica, sin interrupción y con ánimo de dueños; y que la misma, cuenta con *"actos concretos de dominio de construcción y mantenimiento de una casa rústica, un pozo perforado para extracción de agua que funciona mediante mecanismo eléctrico de bombeo, un galerón multiuso con piso de cemento, un corral para el manejo de ganado y además, así como siembra de pastos de la variedad*

estrella en las áreas libres de construcción.”(Folio 11). Asimismo, de acuerdo a las certificaciones del Registro Nacional de folios de 2 a 6 y del escrito inicial se extrae además, que los predios son de naturaleza para agricultura a nombre de los accionantes, con una extensión de 132.652,98 metros cuadrados y en proporción a un tercio cada uno. Aducen, que en su condición de propietarios, así como de otros anteriores, incluso poseedores de la finca referida, desde hace más de 20 años a la fecha del escrito: julio 2008, los derechos del dominio han consistido en varios actos, entre otros: siembra de pasto, mantenimiento de un pozo perforado, una casa rústica, construcción y un corral para manejo de ganado y cercas (folio 11). El criterio del Juez de instancia para radicar el asunto en sede agraria lo sustenta en que la finca posee un área de pasto considerable y además, se presume del escrito de demanda que se dedica a actividades agrícolas y pecuniarias. Por su parte, se eleva al Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos; quien se declara incompetente para dirimir el asunto y lo envía a esta Sala. Según se observa, quienes en el escrito de demanda dejan ver que el terreno estaba dedicado a la agricultura; sin embargo, posteriormente al presentar la revocatoria y la apelación, su apoderado resuelve que debido a su ubicación (centro urbano de Los Chiles) y por su actual destino, tiene una vocación urbanística. Señalan que el cambio de la naturaleza del terreno se debe principalmente al uso que le dieron los demandados, quienes construyeron viviendas, locales comerciales y una iglesia protestante. No obstante, por la naturaleza inicial del fundo y su extensión, se estima tratarse de un predio de aptitud agraria. El hecho de que el apoderado especial judicial que en un inicio lo fue de la parte actora arriba

que al haberse variado la condición agraria el predio a urbanística por los demandados, no enerva la estimación de que este asunto ha de dirimirse en la sede especializada agraria (folio 29). Ello porque, no comparte esta Integrante, la tesis, según la cual a la fecha por actuaciones de los co-demandados, el terreno en litis no está siendo dedicado a actividades agrarias, lo anterior, por cuanto criterios subjetivos fundados en apreciaciones personales alejadas de los conceptos técnicos como lo son entre otros el de la aptitud agraria no son relevantes para determinar la competencia del asunto; sino aquellos técnicos del ordenamiento jurídico vigente a fin de garantizar en el caso de la jurisdicción agraria un acceso real a la justicia.

III.- Este órgano decisor en años anteriores ha dispuesto en lo atinente a la COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA: "*...III.-La competencia agraria, por razón de la materia, está determinada en forma genérica por los artículos 1 y 2 inciso h) de la Ley de Jurisdicción Agraria. Dispone expresamente el numeral 2 inciso h) de la normativa de cita: "Corresponde a los tribunales agrarios conocer: De todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas". **El criterio fundamental es el de la actividad agraria de producción, sea de cría de animales o cultivo de vegetales (actividades empresariales o de subsistencia), o cuando se trate de actividades conexas, así como las agroambientales sostenibles.** Como criterios complementarios, se han establecido, el objetivo respecto a los bienes en este caso la naturaleza o aptitud del bien productivo, su extensión, éste resulta estrechamente vinculado a los*

fundos agrarios (denominados incorrectamente por la legislación como predios rústicos), dedicados o que sean susceptibles de destinarse al ejercicio de actividades agrarias productivas, o a la conservación de bosques y manejo sostenible de actividades agroambientales. Luego en lo de interés a este asunto el criterio subjetivo: atinente a los sujetos que participan dentro del proceso agrario como actores o demandados. Los sujetos, igualmente, adquieren su calificativo de sujetos agrarios, por su dedicación al ejercicio de actividades agrarias productivas. Ahora bien, el criterio fundamental es siempre el funcional, es decir, la actividad, al cual son reconducidos los criterios tanto objetivos como subjetivos. La jurisprudencia patria ha sido reiterada en el sentido de estimar competencia agraria a lo expuesto... (Lo enfatizado no responde al original). (Entre otras véanse resoluciones de las 9:20 horas del 9 de junio de 1993 correspondiente al voto No. 65, resolución No. 29 de las 14 horas 20 minutos del 30 de marzo de 1990, No. 34 de las 15 horas de 27 de abril de 1990. y resolución de las 15 horas 20 minutos del 27 de junio de 1990 que es voto No. 57).

IV.- La interpretación de la Sala fue darle cabida a la competencia agraria en función de las normas genéricas establecidas tanto en el canon 1 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, cuando establece que ésta conocerá y resolverá en forma exclusiva de *"...los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas..."*, así como en relación al inciso h) del ordinal 2 de la misma Ley al disponer que corresponde a los tribunales agrarios conocer : *"...h)- De lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el*

ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas.". Así se sostuvo, reiteradamente que la competencia agraria por razón de la materia, está determinada en forma genérica por los artículos 1 y 2 inciso h) de la Ley de Jurisdicción Agraria, lo cual la suscrita Integrante lo concibe. El criterio fundamental es el de la actividad agraria de producción, sea de cría de animales o cultivo de vegetales (actividades empresariales o de subsistencia), o cuando se trate de actividades conexas, o en su caso de actividades agroambientales sostenibles. Como criterios complementarios, se han establecido, la naturaleza o aptitud del bien productivo, así como su extensión, y los sujetos quienes participan dentro del proceso agrario como actores o demandados. La naturaleza o aptitud del bien está estrechamente vinculada a los fundos agrarios (denominados incorrectamente por la legislación como predios rústicos), dedicados o que sean susceptibles de destinarse al ejercicio de actividades agrarias productivas, o a la conservación de bosques y manejo sostenible de actividades agroambientales. Los sujetos, igualmente, adquieren su calificativo de sujetos agrarios, por su dedicación al ejercicio de actividades agrarias productivas. (Consúltense entre muchas otras, resolución de las 9:00 horas del 22 de Febrero de 1999 correspondiente al Voto No. 113).

V.- En este caso, al desprenderse de los autos a la fecha que el bien posee las características de agrariedad dada su extensión y a las distintas actividades a que fue dedicado por muchos años, según el dicho de los demandantes así como otros documentos citados anteriormente; y, encontrándose contemplado en los cardinales 1, 2, inciso h) y 3 todos de la Ley de la Jurisdicción Agraria, el presente proceso es de conocimiento de la

jurisdicción agraria, la cual es improrrogable por mandato de Ley, acorde al precepto 16 de la Ley de referencia por lo cual procede aprobar la INCOMPETENCIA en RAZON DE LA MATERIA, declarada por el Juez Civil del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, San Carlos, al no ser este asunto propio de la materia civil, sino de conocimiento del Juzgado Agrario de ese Circuito.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00454 de las 09:40 hrs. del 07 de mayo.

40. COMPETENCIA AGRARIA. Destino productivo del fundo es uno de los criterios que la determinan.

Voto salvado de la Magistrada Escoto Fernández

I.- La suscrita juzgadora respeta la decisión de los demás Integranes, pero disiente de las conclusiones a que se arriba en el fallo de mayoría, propiamente en el considerando identificado como III.-, razón por la cual se separa de ese criterio y salva el voto con fundamento en las siguientes estimaciones.

II.- El 6 de junio de 2008, este asunto se presentó a estrados ante el Juzgado Civil de Nicoya, en los términos que se describen en el considerando I.- de la resolución del voto de mayoría; y, según se resume, de oficio ese Juzgado se declaró incompetente en razón de la materia. Lo anterior se comparte, al estimar que el litigio es de naturaleza agraria. Tomó en

consideración el Juzgador de instancia para arribar a esa decisión que el fundo objeto de contienda, acorde a la certificación registral y la copia aportadas del plano catastrado está dedicado al cultivo de pastos y potreros con una extensión de 21.771 metros cuadrados 72 decímetros cuadrados (folios 1, 5 y 68).

III.- Fundamenta el Juez de instancia la declaratoria de oficio de su incompetencia, conforme a lo dispuesto en el canon 4 de la Ley de la Jurisdicción Agraria (en adelante LJA) que a la letra dispone: "*Serán considerados predios rústicos, para los efectos de esta ley, todas las tierras que es encuentren destinadas a la explotación agropecuaria, **excepto aquellas que hubieren sido declaradas como zonas urbanas o que estén destinadas a la ejecución de desarrollos urbanos**" (lo destacado no corresponde al original). Agrega, en el caso de estudio, no puede colegirse que el terreno de litis haya sido declarado zona urbana o destinada a ejecución de desarrollos urbanos. El juzgador refiere que las labores de zanjeo y movimientos de tierra que aparentemente se han realizado, no cuentan con el aval de la actora, quien continúa poseyendo el terreno en condición de pastos.*

IV.- La competencia agraria aparece determinada de manera genérica por los cardinales 1 y 2 inciso h) de la LJA, lo cual así se ha venido sosteniendo y comparte esta Juzgadora. El criterio fundamental es el de la actividad agraria de producción, sea de cría de animales o cultivo de vegetales (actividades empresariales o de subsistencia), o también cuando se trate de las conexas, así como las agroambientales sostenibles y las agro-turísticas. Como motivo complementario, entre otros, se ha establecido la extensión del inmueble.

También la naturaleza o aptitud del bien está estrechamente vinculada a los fundos agrarios (denominados incorrectamente por la legislación: "predios rústicos"), según el canon 4 de la ley de referencia, dedicados o susceptibles de destinarse al ejercicio de actividades agrarias productivas, o a la conservación de bosques y manejo sostenible de actividades agroambientales así como a las agroturísticas. Según lo expuesto, y lo que reiteradamente se ha estimado, son dos las circunstancias especiales a tomarse en consideración al momento de definir si un proceso corresponde conocerse en sede agraria: 1) de todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas, y 2) que el terreno objeto de las pretensiones de la demanda o en su caso la contrademanda sea un fundo de aptitud agraria o esté dedicado a actividades de tal naturaleza.

V.- Acorde al cuadro fáctico que emana tanto de los documentos adjuntos como de la demanda o su contestación, o por uno de los co-accionados; y según las pretensiones debatidas, uno de los bienes objeto del proceso puede ser de aptitud agraria, ya que se trata de una discusión de linderos entre dos inmuebles colindantes. Asimismo, ocurre que uno de los inmuebles en litis puede tener naturaleza productiva agraria, mientras que el otro bien, podría estar destinado al desarrollo urbano; y por ende ser diferentes en su especie, como suele acontecer a veces cuando se trata de la discusión de servidumbres de todo tipo o de linderos entre fundos. Pero por uno que se conciba agrario, con base en la normativa de cita, la lite ha de ser de

conocimiento de la sede especializada agraria. De esta forma, se garantiza a todos los sujetos involucrados en el caso, la tutela que brindan las jurisdicciones especializadas, como lo es la agraria, la cual, según lo ha reconocido la Sala Constitucional, cuando ha dispuesto: "*...por principios tales como la oralidad,- intermediación y concentración-, amplios poderes del Juez -impulso procesal de oficio- y el derecho a la defensa técnica gratuita -entre otros-, todo para cumplir con los fines económicos y sociales del Derecho Agrario sustantivo, así como también lograr un sentido de equidad y justicia dentro del proceso*" (consúltese voto 4589-97 de las 15 horas 51 minutos del 5 de agosto de 1997).

VI.- En este caso concreto, según se desprende de las manifestaciones de la actora, en el escrito inicial dice ha poseído la finca inscrita en el Registro Nacional en forma quieta, pública, pacífica, sin interrupción y a título de dueña desde el año 1992, la cual es terreno de pastos con una medida de 21.771 metros cuadrados 72 decímetros cuadrados; los coaccionados Lilliana Mayela Muñoz Esquivel y Mario Urbina Leal se afirma son propietarios de la finca no. 18.853 derechos 001 y 002, respectivamente. Se aduce, bajo la dirección del codemandado José Alexis Barrantes Mendoza, que sin previa autorización corrieron las estacas plantadas por el topógrafo cuando realizó las mediciones de las propiedades, especialmente por los rumbos este y oeste y colocaron una cerca de alambres de púas con dirección norte-sur, agrandando así su propiedad en detrimento del inmueble de la demandante. Aunque no conste que este bien esté siendo destinado a la fecha a actividades agrarias, lo cierto es que se acredita cuando se plantea la contienda, que el predio de los

codemandados está dedicado a actividades agrarias, como lo son el cultivo de pastos y potreros. A su vez la extensión del terreno supera las dos hectáreas, todo lo cual permite estimar, se trata de un fundo de naturaleza agraria. Estos conceptos encuentran sustento en los numerales 50 de la Carta Magna así como los literales 1, 2 inciso h) y 4 de LJA de reciente cita. Ya esta juzgadora ha venido sosteniendo en otras resoluciones donde se discute la eventual competencia agraria que: *"también ha de analizarse la naturaleza del predio de la parte contraria, en este caso el de la accionada. Ello por cuanto si el fundo que se aduce poseer o ser de su propiedad ha de estarse acorde a la mayor afectación para las productividades agrarias..., y; aunque el terreno aparentemente se conciba de poca extensión, al ser visto desde un nivel macro,... , si se diere la existencia de alguna empresa agraria podría verse afectada. Y, por ende ser del conocimiento de la sede especializada agraria, ya que el hecho que una de las partes no sea agricultor o no tenga su inmueble dedicado a actividades agrarias no enerva la posibilidad de que la contraria sí se enmarque dentro de los casos previstos en los ordinales 1 y 2 ambos de la Ley de Jurisdicción Agraria al relacionarlos con el numeral 4 de esa misma normativa..."*. (Consúltese resolución de las 10 horas 20 minutos del 9 de marzo de 2007 que responde al voto No. 166 en expediente No. 06-100303-237-CI).

VII.- Con base en lo anterior, al no sólo tomarse en cuenta la naturaleza eventual de uno de los fundos, sino también el otro bien de los demandados, esta juzgadora estima que a la altura procesal del asunto, existe suficiente evidencia para determinar que la contienda debe ventilarse en la sede especializada agraria donde, su tramitación ha de seguirse conforme a lo

dispuesto en la LJA, pues se enmarca dentro de la normativa de cita. Por ende, y en razón del lugar donde se localizan los bienes en discusión el conocimiento de este proceso le correspondería al Juzgado Agrario de Santa Cruz, conforme lo resolvió el Juzgado Civil de Nicoya. Procede entonces, compartirse la resolución cuestionada del Despacho indicado, donde se declara incompetente en razón de la materia y remite el conocimiento del litigio al Juzgado Agrario de San Cruz.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00646 de las 12:30 hrs. del 25 de junio.

DERECHO PROCESAL CIVIL

42. COMPETENCIA CIVIL. Litigio referido a inmueble que carece de actividad agraria.

Voto salvado de la Magistrada Escoto Fernández

“La suscrita Integrante de esta Sala respeta la decisión de los restantes compañeros en la resolución que sobre competencia se da a este asunto, pero se separa del criterio de mayoría en cuanto a lo expuesto a partir del considerando identificado como III; y salva el voto con fundamento en lo siguiente:

I.- El escrito inicial de este proceso ordinario fue presentado ante el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Puntarenas. De las pruebas constantes en

autos a la fecha, se infiere que la finca objeto de contienda aparece ubicada en el distrito de Cóbano del cantón y provincia de Puntarenas, el fundo está dedicado a la agricultura. A su vez, de una copia de un plano se indica una porción de este, que aparentemente responde al lote segregado lo es de tacotal. El predio original aparece inscrito en el año 2008 en el respectivo Registro a nombre del demandado Ugalde Ugalde, el cual alcanza una medida de 13 hectáreas 375, 59 metros cuadrados, soportando gravámenes entre otros condiciones del IDA. De este inmueble que en el año 2001 medía 16 hectáreas 1183,92 metros cuadrados, se segrega un lote con una extensión de aparentemente 7.000 metros cuadrados, el cual vende el accionado al aquí demandante en escritura pública, donde se les advierte a las partes las limitaciones del IDA que soporta el bien, lo cual se tiene también en el considerando II del fallo de mayoría. Además se indica de los documentos adjuntos que el demandado tiene por oficio ser agricultor, mientras el actor es comerciante y estudiante, el primero vecino de esa localidad y el segundo de Alajuela. (Folios 3, 4, 8 y 10).

II.- La Ley de Jurisdicción Agraria no. 6734 del 29 de marzo de 1982 en el TITULO I denominado: "DE LA ORGANIZACIÓN Y DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS y dentro del CAPITULO I en sus ordinales 1 y 2 incisos e), f) y h) establecen, en lo de interés al punto de cuestionamiento lo siguiente: "**Artículo 1.-** *Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política, créase la jurisdicción agraria, como función especial del Poder Judicial, a la que corresponderá, en forma exclusiva, conocer y resolver definitivamente sobre los conflictos que se susciten, con motivo de la aplicación*

de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 2.- *Corresponde a los tribunales agrarios conocer: ... e) De las acciones relativas a contratos de aparcería rural, esquilmo, arrendamiento o préstamo gratuito de tierras. f) En grado y en forma definitiva, de los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Instituto correspondiente... h)*

De todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas. ”. A su

vez, el precepto 4 de esa normativa dispone: "Serán considerados predios rústicos, para los efectos de esta ley, todas las tierras que se encuentren destinadas a la explotación agropecuaria, excepto aquellas que hubieren sido declaradas como zonas urbanas o que estén destinadas a la ejecución de desarrollos urbanos.". También el canon 22 inciso c) de este cuerpo legal, en el capítulo VI denominado: De las partes prevé: *Artículo 22.- En los negocios de conocimiento de la jurisdicción agraria, son partes: c) El Instituto de Desarrollo Agrario. en todos los negocios que interesen para el cumplimiento de la Ley de Ordenamiento Agrario y Desarrollo Rural.".* Y, dentro del capítulo IV titulado:

De la jurisdicción y de las competencias los ordinales 15 y 16 de esta ley en ese orden estipulan: Artículo 15.- En materia agraria, la jurisdicción será improrrogable.--- Artículo 16.- Para los efectos de esta ley, se considerará competente y preferible, para conocer del negocio, al juez del lugar en donde esté localizado el inmueble.". La LEY ORGÁNICA DEL PODER

De la jurisdicción y de las competencias los ordinales 15 y 16 de esta ley en ese orden estipulan: Artículo 15.- En materia agraria, la jurisdicción será improrrogable.--- Artículo 16.- Para los efectos de esta ley, se considerará competente y preferible, para conocer del negocio, al juez del lugar en donde esté localizado el inmueble.". La LEY ORGÁNICA DEL PODER

JUDICIAL, No. 7333 del 5 de mayo de 1993, publicada en Alcance No. 24 de la Gaceta No. 124 del 1 de julio de 1993 en los literales 113 y 100 en ese orden prevé: "**Artículo 113.-** *Los Juzgados Agrarios conocerán: 1. De lo relativo a la materia agraria, cualquiera que sea la cuantía... 3. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.*

III.- Si bien se colige de los autos a esta altura procesal, que el lote en litis posee una extensión de 7.000 metros cuadrados de naturaleza tacotal, también lo es que formó parte de un terreno dedicado a la agricultura, aproximadamente de más de 16 hectáreas, aparentemente perteneciente en un inicio al Instituto de Desarrollo Agrario, Institución a la cual se le otorgan terrenos para ser destinados a efecto de cumplir los fines de la Ley de Tierras y Colonización y la Ley constitutiva del IDA, mediante los procesos de titulación de tierras, dadas las limitaciones que aún soporta el predio madre, por lo que han de ser de conocimiento de esta sede especializada agraria, donde se regula el trámite de estos casos. Ello porque a su vez, de las disposiciones transcritas el IDA debe ser parte obligada en tales procesos como el de estudio, a fin de que se tomen las medidas pertinentes por las múltiples funciones que los adjudicatarios han de cumplir en estas parcelas; funciones sociales dadas a dichos predios por la Constitución Política y el interés de tal Instituto en estas contiendas, acorde a las leyes tanto procesales como de fondo que les rigen, asignando su conocimiento a esta vía, la cual es improrrogable.

IV.- Con base en las anteriores estimaciones fundamentadas en lo que proyecta el expediente, lo dispuesto en la normativa especial citada y la recién

transcrita, similar al criterio esbozado por el Juez Civil de Mayor Cuantía de Puntarenas, también esta juzgadora opina resultan de aplicación las leyes que otorgan la competencia especializada a los juzgados y Tribunal Agrarios, como lo son entre otras los preceptos 100 y 113 de reciente transcripción así como los cánones 1, 2 incisos c) y h) así como los cardinales 4, 15, 16 y 22 todos de la Ley de la Jurisdicción Agraria y la denominada Ley de Suelos. Así las cosas, esta Integrante considera ha de remitirse el asunto ante al Juzgado Agrario de Puntarenas.

V.- En consecuencia, ha de confirmarse las resolución del Juzgado Civil de origen en cuanto acoge la excepción de falta de competencia en razón de la materia y remite el asunto al Despacho Agrario de ese circuito, al cual ha de remitirse el expediente a fin de que lo fenezca, conforme a derecho corresponda, si otra razón legal no lo impidiere.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00658 de las 15:50 hrs. del 26 de junio.

45. CONFLICTO DE COMPETENCIA. Análisis sobre los casos en que corresponde a la Sala Primera o Segunda conocer un proceso en que es parte una sucesión

.

Voto salvado de la Magistrada Escoto Fernández

I.- Con el debido respeto a la decisión de los demás Integrantes, la suscrita juzgadora disiente de las conclusiones a que se arriba en el voto de

mayoría.-, razón por la cual se separa de ese criterio y salva el voto con fundamento en las siguientes estimaciones.

II.- De conformidad con el artículo 55 del inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial compete a la honorable Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los procesos ordinarios y abreviados de derecho sucesorio; mientras que a la Sala Primera corresponde conocer este tipo de recurso en procesos ordinarios abreviados de materia civil, comercial y contenciosa administrativa, acorde a lo preceptuado por el numeral 54 inciso 1) de la citada normativa, independientemente de la competencia en materia agraria que no es del caso analizar en esta oportunidad al no estar involucrada. El criterio para determinar la competencia respecto de la Sala Segunda obedece a la especialidad del derecho sustantivo de fondo debatido y no a vicisitudes procesales ajenas a ella, como serían los problemas de sucesión procesal o de fuero de atracción. La suscrita entiende que al mencionarse en el citado precepto 55, procesos propios del derecho sucesorio, se refiere a litigios en los cuales el objeto de debate es, precisamente regulado por esta rama del derecho, tales como la indignidad sucesoria (cardinal 523 del Código Civil), a nulidades de testamentos, a indemnizaciones entre herederos pro causa de evicción de bienes adjudicados (canon 562 ibidem.) o a procesos ordinarios o abreviados cuando se establezcan contra herederos o albaceas en estas condiciones. No corresponde a la Sala Segunda resolver los recursos de casación, aunque figuren como partes sucesiones si lo discutido no toca regulaciones propias del derecho sucesorio o, sino aspectos atinentes a otras ramas del Derecho Civil y Comercial.

III.- En el proceso de estudio no se están discutiendo problemas sucesorios, pues de las pretensiones de la demanda y de la reconvención se extrae que el litigio versa sobre aspectos meramente mercantiles relacionados con la validez y eficacia o no de asambleas de accionistas, de acuerdos tomados en dichas asambleas, de las inscripciones registrales y actuaciones comerciales, todo lo cual se trata de materia mercantil, aunque esté de por medio como parte un socio, que es la sucesión co-demandada representado por su albacea, donde no incide la especialidad de la materia sucesoria, pues atañe a problemas de un órgano de la sociedad mercantil. Por ende, considero que el recurso planteado compete conocerlo a esta Sala Primera y no a la Segunda. En consecuencia me aparto del criterio de mayoría.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00362 de las 10:15 hrs. del 16 de abril.

DERECHO TRIBUTARIO

69. IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Ingreso percibido por concepto de membresía a club social en la categoría de socios residentes no constituye aumento del capital social. Improcedencia del pago diferido al constituir una ganancia en un periodo determinado.

Voto salvado de los Magistrados León Feoli y Solís Zelaya

“**I.-** Con el debido respecto, nos apartamos del criterio de mayoría de nuestros compañeros de Sala. Estimamos que el recurso debe ser declarado

con lugar, casarse la sentencia impugnada y, resolviendo por el fondo, acogerse la pretensión principal de la demanda en los siguientes términos. Se revoca la resolución determinativa de la Dirección General de Tributación, Administración Tributaria Territorial de San José número DT-01-R-0771-0 de las 12 horas del 4 de agosto de 2000, así como las resoluciones AU-01-R-0843-0 de las 12 horas del 18 de octubre de 2000 de dicha Administración Tributaria, mediante la cual se rechazó el recurso de revocatoria; 451-03 de las 14 horas del 14 de noviembre de 2003 del Tribunal Fiscal Administrativo, que confirmó, en todos sus extremos, la indicada resolución determinativa. En consecuencia, se anulan y dejan sin ningún valor, los traslados de cargos números 2751000006194 y 2751000006291 de la Administración Tributaria Territorial de San José de la Dirección General de Tributación. Se ordena al Estado restituirle a la empresa actora la suma de ₡79.254.000,00 por concepto de impuesto sobre la renta de los períodos fiscales 1997 y 1998, cancelada como consecuencia de la indicada resolución del Tribunal Fiscal Administrativo número. Ese monto reconocerá intereses al tipo legal desde la fecha de pago y hasta su efectiva restitución. Se le impone el pago de las costas al Estado.

II.- Nuestra posición se sustenta en que, luego de un análisis de la prueba que obra en autos, y en apego del principio de realidad económica (canon 8 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en lo sucesivo, Código Tributario), se determina que los ingresos percibidos por la empresa demandante, en los períodos fiscales 97 y 98, por concepto de "cuotas de derechos" efectuadas por los denominados "socios residentes", configuran aportes de capital y, por ende, se encuentran exentos del impuesto sobre la

renta, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 6 inciso a) de la Ley de ese tributo, número 7092 del 21 de abril de 1988. Es decir, su pago se efectúa por el derecho a la pertenencia a un grupo social. Configura un aporte de socio; no una cuota de mantenimiento que se cancela por el uso de las instalaciones. Tampoco constituyen ingresos de operación, por lo que no conforman la renta bruta.

III.- De conformidad con el artículo tres de los Estatutos Sociales (certificación visible a folios 179 a 230), el Costa Rica Country Club S.A., en español Club Campestre de Costa Rica S.A., "... tiene por objeto emprender en actividades deportivas, recreativas, culturales y comerciales. Para llenar sus fines tendrá amplias facultades para comprar, vender, hipotecar, pignorar, dar y recibir en arrendamiento o usufructo y en cualquier forma adquirir, poseer y disponer de toda clase de derechos reales y personales sobre bienes muebles o inmuebles, así como efectuar actos y contratos civiles y mercantiles, incluso formar parte de otras sociedades."(Lo subrayado no es del original). Del mismo modo, las cláusulas siete y cincuenta y uno disponen: "ARTÍCULO SIETE: "La propiedad de una acción no confiere el derecho de visitar el Club, pues este sólo se adquiere cuando se es admitido como socio mediante los trámites que establecen los artículos cincuenta y cinco y siguientes de los Estatutos Sociales. Esta disposición se insertará en los títulos". ... ARTÍCULO CINCUENTA Y UNO: Son además derechos y deberes de los socios: a) Asistir al Club y gozar de sus comodidades y diversiones, haciendo uso de los campos de deportes y demás instalaciones, de conformidad con los reglamentos y acuerdos que dicte la Junta Directiva; b) Hacerse acompañar bajo su responsabilidad de otras

personas cuando este derecho no se ejerza en beneficio de quienes hayan visitado el Club por más de una vez en el mismo mes. Su cónyuge, madre, viuda, o divorciada, hijas y hermanas solteras, viudas o divorciadas, hijos e hijastros no mayores de veintiún años, podrán visitar el Club cuantas veces lo quieran, aunque no vayan acompañados del socio; c) Los familiares no indicados en el párrafo anterior y las demás personas que acompañan a los socios, podrán usar los campos de deportes mediante el pago de las cuotas y demás condiciones que se fijan en los respectivos reglamentos; d) Todo socio está en la obligación de acatar los Estatutos y Reglamentos del Club, los acuerdos y disposiciones de la Asamblea General de Accionistas o de la Junta Directiva y de pagar las cuotas y todas las obligaciones que él o sus familiares o autorizados para firmar en su nombre y las personas por quienes debe responder de acuerdo a los Estatutos Sociales contraigan con el Club, dentro de los términos estipulados en el artículo cincuenta y nueve de los mismos; y e) Todo socio que desee renunciar deberá manifestarlo por escrito a la Junta Directiva. No aceptándose otra clase de renuncia."(Lo resaltado no aparece en el original). Se colige que, no obstante que la actora constituye formalmente una sociedad anónima, en realidad, conforma una organización de naturaleza asociativa. Su objetivo fundamental es agrupar un conjunto de personas para el disfrute de sus instalaciones sociales y deportivas. En este sentido, según la certificación notarial del Libro de Actas de Asamblea (folios 40-175), la distribución de dividendos no constituye un objetivo prioritario, pues, al menos desde el año 1993, no se distribuyen. Al respecto, el ordinal 17 del Código de Comercio señala: "Es mercantil, independientemente de su finalidad:... d) La

sociedad anónima." (Lo subrayado es suplido). Es decir, esta disposición no exige que la sociedad anónima tenga, ineludiblemente, un fin de lucro. Por otro lado, los cánones 29 incisos l) y m), 42, 44, 45, 54, 55, 56 y 59 de los Estatutos indican: "ARTÍCULO VEINTINUEVE: Son atribuciones exclusivas de la Junta Directiva: ... l) Establecer el número de socios residentes, transeúntes, jóvenes y de cualquier otra categoría que la Junta considere conveniente crear; los acuerdos que limiten o amplíen el número de socios de una categoría, que establezca una nueva categoría de socios, que fijen los requisitos y condiciones generales para una categoría o modifiquen esos requisitos o condiciones, deberán ser aprobados por una mayoría de los dos tercios del total de los miembros de la Directiva; m) Señalar y fijar el monto de las cuotas ordinarias, extraordinarias y de ingreso, así como cualesquiera otras contribuciones que estime conveniente imponer a los socios en todas las categorías; los acuerdos sobre esta materia también deberán ser tomados por una mayoría que represente los dos tercios del total de los miembros de la Junta Directiva ...

SOCIOS: ARTÍCULO CUARENTA Y DOS: Los socios del Club se dividirán en las siguientes categorías: Honorarios. Accionistas. Residentes. Accionistas Beneficiarios. Diplomáticos. Visitantes y Jóvenes Estudiantes. La Junta Directiva con el voto afirmativo de los dos tercios del total de sus miembros, podrá crear nuevas categorías y establecer sus requisitos. Sólo los accionistas tendrán participación en el capital y en las Asambleas de la Sociedad; por lo tanto, el término socio se usa aquí como una simple denominación y deberá entenderse restringido a los derechos y obligaciones que señalan los Estatutos y Reglamentos de la Sociedad. ... SOCIOS ACCIONISTAS: ARTÍCULO

CUARENTA Y CUATRO: Lo serán todos aquellos que siendo dueños de una acción en la sociedad hayan sido admitidos mediante los trámites que se establecen en los artículos cincuenta y cuatro, cincuenta y cinco y cincuenta y seis. Esta condición se pierde cuando se ha dejado de ser accionista y en los casos de los artículos cincuenta y nueve, sesenta y uno y sesenta y dos se suspende en los previstos en los artículos sesenta y uno y sesenta y tres.

SOCIOS RESIDENTES: ARTÍCULO CUARENTA Y CINCO: Son los que han sido admitidos como tales en votación efectuada de acuerdo con lo que disponen los artículos cincuenta y cuatro, cincuenta y cinco y cincuenta y seis. ...

CINCUESTA Y CUATRO: La solicitud de admisión de socios deberá presentarse acompañada de constancia del Tesorero de haber depositado el valor de la

cuota de ingreso. Si el candidato no fuere admitido como socio en el escrutinio, se le devolverá inmediatamente la suma depositada. ARTÍCULO CINCUESTA Y

CINCO: Toda solicitud de socio para ingreso deberá ser dirigida por escrito al Secretario, firmada por el solicitante y por dos o más accionistas que estén al

día en sus obligaciones con el Club, quienes a su vez deberán informar por

escrito, confidencialmente a la Junta Directiva, antes de la fecha señalada para

la votación, o personalmente ante quien la Junta Directiva designe al efecto,

sobre las condiciones y cualidades de su presentado. Si dichos informes no han

sido recibidos cuando debe hacerse la votación, ésta se pospondrá hasta por

tres meses, transcurridos los cuales, sin o se hubieren recibido los informes, la

solicitud será devuelta al interesado. Ningún miembro de la Junta Directiva

podrá firmar solicitudes de admisión de socios. Recibida la proposición, el

Secretario la mandará a fijar por quince días en el tablero designado para

anuncios y al mismo tiempo convocará en esa misma fórmula para la votación respectiva, la cual no podrá efectuarse antes de vencido dicho término.

Tratándose de socios jóvenes, las solicitudes deberán acompañarse de constancias de nacimiento y de estado civil, emanadas del Registro correspondiente. ARTÍCULO CINCUENTA Y SEIS: Las solicitudes de ingreso de nuevos socios serán conocidas en las sesiones ordinarias de la Junta Directiva. A la hora de la votación podrá concurrir cualquier socio accionista, quien tendrá derecho a votar. La votación será personal y secreta y cada concurrente tendrá derecho solamente a un voto. Tres bolas negras impondrán el rechazo del candidato. El resultado de la votación se hará constar en el Libro de Actas. ...

ARTÍCULO CINCUENTA Y NUEVE: El socio que dejare de pagar tres o más cuotas mensuales consecutivas perderá su condición de tal. En cuanto a las cuentas de cantina, restaurante y otros conceptos, éstos deberán ser canceladas dentro de los treinta días siguientes. Quien no cumpla con la anterior disposición será suspendido en el crédito. El crédito máximo por socio podrá ser fijado por la Junta Directiva. Cuando un socio se exceda en dicha suma, será notificado de inmediato y requerido su pago, mediante carta certificada. Si la suma total no fuere cancelada durante los próximos quince días, a partir del requerimiento, el socio perderá esa calidad. Cuando las sumas adeudadas por el socio sean menores de las fijadas por la Junta Directiva y no se paguen en los siguientes sesenta días de su requerimiento, el socio dejará de serlo. En todos los casos previstos en este artículo, la expulsión del socio se considerará de hecho sin que sea preciso acuerdo de la Junta Directiva.”(Lo subrayado es suplido)

De las anteriores normas, en relación con los numerales

7 y 51 antes transcritos, se determina, con total claridad que, para el surgimiento del vínculo societario (ser admitido como socio) y, por ende, el derecho de disfrutar de las instalaciones y servicios que brinda la actora, para el caso de los accionistas se requiere: 1) la adquisición de una acción, 2) la cancelación de la denominada en el numeral 54 "cuota de ingreso", 3) que la persona sea admitida como socia por la Junta Directiva, y 4) el pago de una cuota mensual o de membresía. Por su parte, para los residentes: 1) la cancelación de la "cuota de ingreso", 2) que la Junta Directiva admita a la persona como socia; y 3) pago de la membresía. Es decir, en la particular organización interna de la empresa actora, para adquirir el derecho de uso y disfrute de las instalaciones y servicios que brinda, se requiere ostentar la condición de socio -en alguna de las clases o categorías estatutarias-, y ésta, a su vez, se adquiere, entre otros requisitos, previo pago una "cuota de ingreso". Lo anterior implica que, a efecto de determinar la naturaleza jurídica de los ingresos cuestionados, no resulta trascendente determinar si se tiene o no la propiedad de una acción, o lo que es lo mismo, si se tienen o no derechos económicos o políticos, ya que, se reitera, tanto los accionistas, como los residentes, deben, para adquirir la calidad de socios y poder hacer uso de las instalaciones, efectuar dicho aporte. En consecuencia, al amparo del principio de realidad económica, en ambos casos, ese pago por vincularse con el Club (requisito para ser admitido como socio) no responde a una utilidad ordinaria gravable, sino a un aporte patrimonial, pues no responde a ningún servicio en particular. No es el pago por una contraprestación. Tanto es así que, que en la

cláusula 54 se indica que, si el candidato no es admitido como socio, se le devolverá, inmediatamente, la suma depositada.”

Estatutos Sociales del Costa Rica Country Club o Club Campestre de Costa Rica S.A., Art. 7, 51, 29, 42, 44, 45. 54, 56, 59

2009. Sala Primera de la Corte N° 00345 de las 16:20 hrs. del 02 de abril.

NOTAS SEPARADAS

DERECHO AGRARIO

5. ACCIÓN REIVINDICATORIA AGRARIA. Condición de propietario se demuestra con la titularidad registral.

Nota de la Magistrada Escoto Fernández

“La suscrita Integrante comparte esta resolución, tan es así que concurre con su voto. Solamente que dentro del considerando identificado con el número III se indica que la acción reivindicatoria lo es para proteger *“... al titular registral de un bien inmueble...”* y luego se afirma que: *“Las actoras reclamaron a partir del momento en que gozaban de la titularidad registral para hacerlo. De haber formulado estas gestiones antes de ello, habrían sido rechazadas, por ausencia del requisito de legitimación activa.”* En mi criterio el Código Civil aplicable a este caso no estipula esto último; en cuanto a que se justifique la adquisición del bien debiéndose acreditar la inscripción en el respectivo Registro; porque acorde al numeral 320 del Código Civil y otras disposiciones afines, estimo se

puede cumplir con tal requisito por el hecho de demostrar se adquirió el derecho de propiedad aún sin inscribir de modo que esta denominada acción tutela en sentido amplio al propietario legítimo y no sólo al titular registral. Ejemplo, por haber usucapido el inmueble o adquirir tal derecho por otro medio idóneo, como lo sería cualquier acto o contrato aún no inscrito. Aunque pudo haber estimado la Sala en alguna oportunidad que no procede la usucapión en un bien inscrito, esta juzgadora no comparte dicha posición, según ya lo he externado. Ello por cuanto no existe ninguna norma limitante en tal sentido. Es cierto que para poder inscribir mediante el trámite de información posesoria la ley establece que el bien no tiene que estar inscrito porque en tal caso la discusión si se ha usucapido o no debe hacerse por la vía declarativa. Pero, si en un proceso ordinario se acreditan los presupuestos para usucapir, esta debe acogerse; y si fuera del caso, se podría continuar después con el trámite de información posesoria. Ha de recordarse que la prescripción adquisitiva de bienes inscritos tiene una sólida raigambre en la denominada "*usucapión contra tábulas*". Aunado a ello en materia agraria también se extrae de los numerales 92 y siguientes de la Ley de Tierras y Colonizaciones. Por otra parte el Código Civil solo exige: posesión, buena fe y justo título, sin excluir esta forma de adquisición de la propiedad en caso de que un bien ya estuviera inscrito."

2009. Sala Primera de la Corte N° 00369 de las 10:50 hrs. del 16 de abril.

DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

22. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Casos en que procede el recurso de casación.

Nota del Magistrado González Camacho y la Magistrada Escoto

Fernández

"I.- Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando V del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una *facultad*, en la que no se produce error ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las sentencias de esta Sala no. 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y

por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala no. 765 de las 16 horas del 26 de septiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) *"no puede ser objeto de examen en esta sede"* (de este mismo órgano decisor, sentencia n° 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis *"no pasible de casación"* (fallo n° 653-F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII, por su orden de las resoluciones 541-F- 2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y 563-F-2003 de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de septiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que *"... la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos"* (el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68-F-2005, de las 14 horas 30 minutos del 15 de diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: *"...el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación"*. (considerando X de la sentencia n° 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

II.- Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 221 del Código Procesal Civil (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas (cánones 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). No obstante lo anterior, en el caso concreto de examen, estos integrantes comparten lo dispuesto en el fondo por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido el pago de ellas, circunstancia que nos lleva a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00468 de las 15:15 hrs. del 07 de mayo.

**24. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido.**

Nota de los Magistrados González Camacho y Escoto Fernández.

"I.- Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando VI del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una *facultad*, en la que no se produce yerro ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las sentencias de esta Sala n° 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que

corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala nº. 765 de las 16 horas del 26 de septiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) *"no puede ser objeto de examen en esta sede"* (de este mismo órgano decidor, sentencia nº 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis *"no pasible de casación"* (fallo nº 653-F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII, por su orden de las resoluciones—541-F- 2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de septiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que *"... la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos"* (el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68-F- 2005, de las 14 horas 30 minutos del 15 de diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: *"...el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación"*. (considerando X de la sentencia nº 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

II.- Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 221 del Código Procesal Civil (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas (cánones 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). No obstante lo anterior, en el caso concreto de examen, estos integrantes comparten lo dispuesto en el fondo por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido el pago de ellas, circunstancia que nos lleva a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00344 de las 16:15 hrs. del 02 de abril.

**26. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido.**

Nota de los Magistrados González Camacho y Escoto Fernández

"I.- Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando XIII del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una *facultad*, en la que no se produce error ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las sentencias de esta Sala no. 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que

corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala no. 765 de las 16 horas del 26 de septiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) *"no puede ser objeto de examen en esta sede"* (de este mismo órgano decisor, sentencia n° 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis *"no pasible de casación"* (fallo n° 653-F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII, por su orden de las resoluciones 541-F-2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y 563-F-2003 de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de septiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que *"... la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos"* (el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68- F-2005, de las 14 horas 30 minutos del 15 de diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: *"...el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación"*. (considerando X de la sentencia n° 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

II.- Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 221 del Código Procesal Civil (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas (cánones 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo). No obstante lo anterior, en el caso concreto de examen, estos integrantes comparten lo dispuesto en el fondo por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido el pago de ellas, circunstancia que nos lleva a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00397 de las 10:35 hrs. del 23 de abril.

**27. COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido.**

Nota de los Magistrados González Camacho

“ I.- Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando XI del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una *facultad*, en la que no se produce yerro ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las sentencias de esta Sala n° 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber

revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala n°. 765 de las 16 horas del 26 de septiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) *"no puede ser objeto de examen en esta sede"* (de este mismo órgano decidor, sentencia n° 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis *"no pasible de casación"* (fallo n° 653-F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII, por su orden de las resoluciones 541-F-2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de septiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que *"... la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos"* (el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68-F-2005, de las 14 horas 30 minutos del 15 de diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: *"...el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación"*. (considerando X de la sentencia n° 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

II.- Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el

Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas. No obstante lo anterior, en el caso de examen, estos integrantes comparten lo dispuesto en el fondo por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido el pago de ellas, por no estarse ante los supuestos de excepción contemplados en la norma de cita. Sobre el particular, se ha de tener en cuenta, que en autos no se alegó ni acreditó, que la sentencia se dictó en virtud de pruebas cuya existencia verosímilmente no haya conocido la contraria y, por causa de ello, se haya ajustado a la oposición de la parte, o que, por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya existido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar. La recurrente, Office C. R. se limitó a indicar, que en su criterio, tenía motivos suficientes para formular esta demanda, y que en

otro procedimiento similar, fue exonerada del pago de costas, lo cual no es acorde con las causales eximentes recién citadas. Lo anterior nos lleva a estos juzgadores, a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00496 de las 11:00 hrs. del 18 de mayo.

DERECHO PROCESAL CIVIL

43. CONDENA EN COSTAS. Admisibilidad del recurso ante casación por inaplicación de la norma facultativa de exención.

Nota de los Magistrados González Camacho y Escoto Fernández

“I.- Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando V del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una *facultad*, en la que no se produce yerro ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las sentencias de

esta Sala no. 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala no. 765 de las 16 horas del 26 de septiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) *"no puede ser objeto de examen en esta sede"* (de este mismo órgano decisor, sentencia n° 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis *"no pasible de casación"* (fallo n° 653-F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII, por su orden de las resoluciones 541-F- 2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y 563-F-2003 de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de septiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que *"... la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos"* (el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68-F-2005, de las 14 horas 30 minutos del

15 de diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: "...el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación". (considerando X de la sentencia n° 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

II.- Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 221 del Código Procesal Civil (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas (cánones 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). No obstante lo anterior, en el caso concreto de examen, estos integrantes comparten lo dispuesto en el fondo

por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido el pago de ellas, al no encontrar mérito alguno para variar la regla general, circunstancia que nos lleva a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00587 de las 11:00 hrs. del 11 de junio.

44. CONDENA EN COSTAS. Improcedencia del recurso de casación.

Nota del Magistrado González Camacho y Magistrada Escoto

Fernández

“I.- Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando **IV** del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una **facultad**, en la que no se produce yerro ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las

sentencias de esta Sala nº 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala nº . 765 de las 16 horas del 26 de septiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) “ *no puede ser objeto de examen en esta sede*”(de este mismo órgano decidor, sentencia nº 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis “ *no pasible de casación*” (fallo nº 653- F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII , por su orden de las resoluciones 541-F-2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de septiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que “... *la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos*”(el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68-F-2005, de las 14 horas 30 minutos del 15 de

diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: "... *el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación*". (considerando X de la sentencia n° 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

II.- Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 221 del Código Procesal Civil (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas (cánones 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). No obstante lo anterior, en el caso concreto de examen, estos integrantes

comparten lo dispuesto en el fondo por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido el pago de ellas, circunstancia que nos lleva a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.”

2009. Sala Primera de la Corte N° 00600 de las 11:12 hrs. del 19 de junio.

INDICE

-A-

ACCIÓN REIVINDICATORIA AGRARIA

Condición de propietario se demuestra con la titularidad registral, 5

ACTO ADMINISTRATIVO

Deber de fundamentar su contenido

Aplicación del control de proporcionalidad, 1

ACUERDO ARBITRAL

Competencia del Tribunal para resolver controversia atinente a la validez y eficacia de los contratos cuestionados como de la cláusula arbitral, 67

Incompetencia del Tribunal con respecto a la parte que no suscribe de forma expresa la renuncia a la jurisdicción común, 41

ARRENDAMIENTO AGRARIO

Validez de cláusula que obliga a efectuar una doble comunicación por carta certificada previo a accionar en vía judicial

Pautas de la interpretación contractual y alcances de la predisposición normativa, 6

ATENCIÓN MÉDICA

Daños y perjuicios como efectos de la intervención quirúrgica realizada por hospital privado al amparo de contrato suscrito con el INS, 13

AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Principios regulatorios con respecto al transporte remunerado de personas, 4

-B-

BANCA ESTATAL

Procedencia de reclamo por sustracción de dinero mediante transferencias electrónicas no autorizadas

Análisis del riesgo creado como elemento de imputación de la responsabilidad objetiva y carga de la prueba, 15

BANCO NACIONAL DE COSTA RICA

Improcedencia de reclamo por transferencias electrónicas no autorizadas al existir culpa de la víctima en el manejo de la clave personal

Inexistencia de responsabilidad civil objetiva al existir culpa de la víctima en el manejo de la clave personal, 14

Procedencia de reclamo por sustracción de dinero mediante transferencias electrónicas no autorizadas

Análisis del riesgo creado como elemento de imputación de la responsabilidad objetiva y carga de la prueba, 15

-C-

CARGA DE LA PRUEBA

Análisis con respecto al riesgo creado como elemento de imputación de la responsabilidad objetiva, 14

Reclamo contra el banco por sustracción de dinero mediante transferencias electrónicas no autorizadas

Análisis con respecto al riesgo creado como elemento de imputación de la responsabilidad objetiva

, 15

CENTROS HOSPITALARIOS

Daños y perjuicios como efectos de la intervención quirúrgica realizada por hospital privado al amparo de contrato suscrito con el INS, 13

COMPETENCIA AGRARIA

Criterios para determinarla, 38

Destino productivo del fundo es uno de los criterios que la determinan, 39, 40

Litigio referido a inmueble que carece de actividad agraria corresponde a la vía civil, 42

Nulidad de adjudicación de títulos de propiedad efectuada por el IDA corresponde a la vía contencioso administrativa, 20

Nulidad de una serie de trasposos de diversas heredades que les habían sido adjudicadas por el IDA corresponde resolverse en vía contencioso administrativa, 21

COMPETENCIA CIVIL

Litigio referido a inmueble que carece de actividad agraria, 42

COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Impugnación de acto administrativo referido a derechos laborales, 19

Nulidad de adjudicación de títulos de propiedad efectuada por el IDA

Recuperación del inmueble a nombre del Estado como parte del patrimonio natural, 20

Nulidad de una serie de trasposos de diversas heredades que les habían sido adjudicadas por el IDA, 21

COMPETENCIA LABORAL

Nulidad de acto administrativo, 19

CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

Principios regulatorios con respecto al transporte remunerado de personas

Procedimiento tarifario y modificaciones del contrato requiere refrendo para su eficacia, 4

CONCESIÓN DE TRANSPORTE PÚBLICO

Principios regulatorios y procedimiento tarifario

Modificaciones del contrato requiere refrendo para su eficacia, 43

CONDENA EN COSTAS

Condena al vencido y supuestos de exención, 43

Improcedencia del recurso de casación, 44

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Análisis sobre los casos en que corresponde a la Sala Primera o Segunda conocer un proceso en que es parte una sucesión

, 45

CONSUMIDOR

Improcedencia de reclamo contra el banco por transferencias electrónicas no autorizadas al existir culpa de la víctima en el manejo de la clave personal

Análisis del riesgo creado como elemento de imputación de la responsabilidad objetiva y carga de la prueba, 14

Procedencia de reclamo contra el banco por sustracción de dinero mediante transferencias electrónicas no autorizadas

Análisis del riesgo creado como elemento de imputación de la responsabilidad objetiva y carga de la prueba, 15

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Finalidad

Condiciones del cartel se presumen aceptadas por el contratista, 2

Licitación pública gestionada por el MEP para la compra de equipo de capacitación

Análisis con respecto al estudio de mercado y razonabilidad del precio, 3

Plazo de prescripción para que el contratante reclame a la Administración el pago de los daños y perjuicios, 33

CONTRATO AGRARIO

Validez de cláusula que obliga a efectuar una doble comunicación por carta certificada previo a accionar en vía judicial

Pautas de la interpretación contractual y alcances de la predisposición normativa, 6

CONTRATO DE ADHESIÓN

Finalidad, características y aplicación del principio de autonomía de la voluntad con respecto al INS, 16

CONTRATO DE SEGURO

Daños y perjuicios como efectos de la intervención quirúrgica realizada por hospital privado al amparo de póliza suscrita con el INS, 13

Finalidad, características y aplicación del principio de autonomía de la voluntad

Improcedencia de la indemnización al existir un vicio en el consentimiento al no revelar condición preexistente

Procedencia del daño moral ante rechazo de varias solicitudes y la no cancelación de la póliza, 16

COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Casos en que procede el recurso de casación, 22

Imposibilidad de otorgarlas a la parte vencedora cuando hubiere pedido en exceso, 23

Improcedencia del recurso de casación en caso de condena al vencido, 24, 25, 26, 27

COSTAS PERSONALES

Distinción con honorarios de abogado, 46

CUANTÍA

Estimación no actúa como límite de la pretensión en el caso de obligaciones de valor, 47, 51

-D-

DAÑO MORAL

Cuantificación del subjetivo recae sobre el prudente arbitrio del juez, 7, 8, 9
Derivado de supresión de incentivo salarial concedido, 10
Innecesaria la prueba directa en caso del subjetivo y parámetros para fijar la indemnización
 Procedencia ante rechazo de varias solicitudes de cobro de indemnización al INS y la no cancelación de la póliza, 16
Privación ilegítima de libertad
 Indemnización del subjetivo debe determinarse de forma prudencial, 11
Prueba indiciaria a través de presunciones de hombre, 12

DAÑO MORAL DERIVADO DE RECURSO DE AMPARO

Falta de pronta respuesta en petición de devolución de dineros sustraídos de cuenta a través del cajero automático
 Deber de probar nexo de causalidad en ejecución de sentencia, 18

DAÑOS Y PERJUICIOS

Efectos de la intervención quirúrgica realizada por hospital privado al amparo de contrato suscrito con el INS, 13
Estimación de la cuantía no actúa como límite de la pretensión en el caso de las obligaciones de valor, 47
Fijación prudencial de honorarios de abogado en caso de la declaratoria sin lugar de reclamos
 Estimación de la cuantía no actúa como límite de la pretensión en el caso de las obligaciones de valor, 51

DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE RECURSO DE AMPARO

Deber de aportar prueba en ejecución de sentencia, 48

DESAHUCIO AGRARIO

Validez de cláusula que obliga a efectuar una doble comunicación por carta certificada previo a accionar en vía judicial, 6

-E-

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Deber de aportar prueba en liquidación de daños y perjuicios, 48
Deber de reclamar el quebranto de las normas relativas a la cosa juzgada para que proceda el recurso de casación, 62
Incompetencia para fijar las costas concedidas en abstracto en sede penal, 49

EJECUCIÓN DE SENTENCIA CONSTITUCIONAL

Daño moral ante falta de pronta respuesta en petición de devolución de dineros sustraídos de cuenta a través del cajero automático
 Deber de probar nexo de causalidad, 18
Daño moral derivado de supresión de incentivo salarial concedido, 10
Deber de aportar prueba, 48

EXENCIÓN DE IMPUESTOS

Conclusión del incentivo sin coincidir con el año fiscal, 68

EXENCIÓN EN COSTAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ejercicio de la facultad del juez es revisable en casación, 24
Procedencia del recurso de casación, 27

-F-

FECUNDACIÓN ASISTIDA

Imposibilidad de la actora para realizarla provoca nulidad de la sentencia por ausencia de interés actual, 29

FUERO DE ATRACCIÓN DEL PROCESO SUCESORIO

Prevalencia del principio de especialidad del derecho de familia, 50

-H-

HONORARIOS DE ABOGADO

Distinción con costas personales, 46

Fijación prudencial en caso de la declaratoria sin lugar de reclamos por daños y perjuicios

 Acreditación del contrato mediante correos electrónicos

 Cómputo de intereses, 51

-I-

IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Exención al amparo de la Ley de Incentivos Turísticos que concluye sin coincidir con el año fiscal, 68

Ingreso percibido por concepto de membresía a club social en la categoría de socios residentes no constituye aumento del capital social

 Imprudencia del pago diferido al constituir una ganancia en un periodo determinado, 69

INCENTIVO FISCAL

Cálculo del impuesto sobre la renta en caso de exención que concluye sin coincidir con el año fiscal, 68

INCENTIVO FISCAL A LA INDUSTRIA TURÍSTICA

Cálculo del impuesto sobre la renta en caso de exención que concluye sin coincidir con el año fiscal, 68

INCENTIVO SALARIAL

Fijación del daño moral en caso de supresión del ya concedido, 10

INCONGRUENCIA

Inexistencia al tratarse de obligaciones de valor donde la estimación de la cuantía no actúa como límite de la pretensión, 47

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO AGRARIO

Validez de cláusula que obliga a efectuar una doble comunicación por carta certificada previo a accionar en vía judicial

 Pautas de la interpretación contractual y alcances de la predisposición normativa, 6

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Pautas para efectuarla

 Concepto y alcances de la predisposición normativa, 6

-L-

LEGITIMACIÓN PROCESAL

Concepto

 Inexistencia con respecto a la actora que transmitió su derecho luego del remate y antes de la adjudicación definitiva, 52

LICITACIÓN PÚBLICA

Finalidad de la contratación administrativa

 Condiciones del cartel se presumen aceptadas por el contratista, 2

Gestionada por el MEP para la compra de equipo de capacitación
Análisis con respecto al estudio de mercado y razonabilidad del precio, 3

-M-

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Características, 28

-N-

NOTIFICACIÓN POR FAX

Intentos se efectúan a un solo número e imposibilidad de hacerlo a otro señalado de manera supletoria, 53

NULIDAD DE SENTENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Ausencia de interés actual en el resultado la provoca

Imposibilidad de la actora para realizarse fecundación asistida solicitada, 29

NULIDAD E INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Fijación de la competencia en caso de adjudicación de títulos de propiedad efectuada por el IDA, 20

-O-

OBLIGACIÓN DE VALOR

Estimación de la cuantía no actúa como límite de la pretensión, 47, 51

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Pautas de la interpretación contractual y alcances de la predisposición normativa

Validez de cláusula que obliga a efectuar una doble comunicación por carta certificada previo a accionar en vía judicial, 6

ORALIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Fundamento, requisitos y normativa aplicable, 30

Normativa aplicable

Dictado oral de la sentencia no quebranta el principio de legalidad, 31

-P-

PRESCRIPCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN SEDE ADMINISTRATIVA

Plazo para que el contratante reclame a la Administración el pago de los daños y perjuicios, 33

PRETERICIÓN DE PRUEBA

Concepto y forma de alegarla en casación, 69

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RAZONABILIDAD

Alcances, 15

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Alcances, 54

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Concepto y alcances en relación con el proceso civil, 32

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

Concepto y finalidad, 55

PRINCIPIO EL JUEZ CONOCE EL DERECHO

Alcances, 56

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Licitación pública gestionada por el MEP para la compra de equipo de capacitación

Análisis con respecto al estudio de mercado y razonabilidad del precio, 3

PROCESO ABREVIADO DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO

Prevalencia del principio de especialidad ante el fuero de atracción del proceso sucesorio, 50

PROCESO CIVIL DE HACIENDA

Plazo de prescripción para que el contratante reclame a la Administración el pago de los daños y perjuicios, 33

PROCESO EJECUTIVO

Admisibilidad del recurso de casación con respecto a lo resuelto sobre prescripción, 57

Inadmisibilidad del recurso de casación, 65

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación en materia de prescripción, 58

PROCESO ESPECIAL TRIBUTARIO

Independencia con la vía administrativa con respecto al ofrecimiento de prueba, 34

PROCESO ORDINARIO

Análisis sobre los casos en que corresponde a la Sala Primera o Segunda conocer un asunto en que es parte una sucesión, 45

PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA

Vía judicial es independiente de la administrativa, 34

PRUEBA PARA MEJOR PROVEER

Facultad discrecional del juzgador

Posibilidad de prescindir de ella sin resolución expresa, 59

-R-

RECURSO DE APELACIÓN

Improcedencia contra lo resuelto por la Sala, 66

RECURSO DE CASACIÓN

Admisibilidad con respecto a lo resuelto sobre prescripción en proceso ejecutivo, 57

Admisibilidad en proceso ejecutivo hipotecario, 58

Análisis sobre los casos en que corresponde a la Sala Primera o Segunda conocer un proceso en que es parte una sucesión, 45

Aplicación y alcances del principio dispositivo, 60, 61

Casos en que procede en ejecución de sentencia, 48

Concepto y forma de alegar la preterición de prueba, 69

Deber de reclamar el quebranto de las normas relativas a la cosa juzgada para que proceda en ejecución de sentencia, 62

Forma de alegarlo, 63

Imposibilidad de conocer asuntos no alegados en instancia anterior, 64

Improcedencia por condena en costas al vencido, 44

Inadmisibilidad contra lo resuelto en proceso ejecutivo en virtud de que, lo dispuesto, puede ser objeto de discusión en un proceso ordinario posterior, 65

Requisitos y forma de alegarlo, 15
Taxatividad de las causales
 Aplicación y alcances del principio dispositivo, 66

RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Aplicación del principio dispositivo y requisitos de admisibilidad
 Deber de precisar y concretar agravios, 35
Casos en que procede contra lo resuelto sobre costas, 23
Improcedencia en caso de condena en costas al vencido, 25, 26, 27
Naturaleza, resoluciones contra las que procede, causales y requisitos, 36
Resoluciones contra las que procede y taxatividad de las causales, 37

RECURSO DE REVISIÓN

Casos en que procede, 66

RECURSO DE REVOCATORIA

Improcedencia contra lo resuelto por la Sala, 66

REPRESENTANTE LEGAL

Sociedad anónima
 Disposiciones del pacto social que limitan o disminuyen los poderes del presidente de la junta directiva, como representante legal, son inaplicables, 17

REQUERIMIENTO DE PAGO

Validez de cláusula contractual que obliga a efectuar una doble comunicación previo a accionar en vía judicial

 Finalidad del envío por carta certificada, 6

RESOLUCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

Plazo de prescripción para que el contratante reclame a la Administración el pago de los daños y perjuicios, 33

RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE PRISIÓN O DETENCIÓN

Fijación prudencial del daño moral subjetivo, 11

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA

Improcedencia de reclamo contra el banco por transferencias electrónicas no autorizadas
 Inexistencia al existir culpa de la víctima en el manejo de la clave personal
 Riesgo creado como elemento de imputación y análisis sobre la carga de la prueba, 14
Procedencia de reclamo contra el banco por sustracción de dinero mediante transferencias electrónicas no autorizadas
 Riesgo creado como elemento de imputación y carga de la prueba
 Análisis en materia de derecho del consumidor, 15

-S-

SALARIO

Fijación del daño moral en caso de supresión de incentivo concedido, 10

SENTENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Fundamento, requisitos y normativa aplicable con respecto a la oralidad, 30

SOCIEDAD ANÓNIMA

Disposiciones del pacto social que limitan o disminuyen los poderes del presidente de la junta directiva, como representante legal, son inaplicables, 17
Ingreso percibido por concepto de membresía a club social no constituye aumento del capital social

Improcedencia del pago diferido del impuesto sobre la renta al constituir una ganancia en un periodo determinado

Requisitos y distinción entre socios accionistas y residentes, 69

SUCESIÓN

Análisis sobre los casos en que corresponde a la Sala Primera o Segunda conocer un proceso en que es parte actora o demandada, 45

SUCESIÓN PROCESAL

Momento procesal en que ocurre determina su incidencia en la competencia de la Sala que conoce el recurso de casación, 45

-T-

TARIFA POR SERVICIO PÚBLICO

Principios regulatorios con respecto a la concesión de transporte remunerado de personas

Procedimiento tarifario y modificaciones del contrato requiere refrendo para su eficacia

Imposibilidad de considerar en el cálculo las disminuciones no amparadas en estudios técnicos, 4

TEORÍA DEL RIESGO CREADO

Improcedencia de reclamo contra el banco por transferencias electrónicas no autorizadas al existir culpa de la víctima en el manejo de la clave personal

Análisis como elemento de imputación de la responsabilidad objetiva y carga de la prueba, 14

Procedencia de reclamo contra el banco por sustracción de dinero mediante transferencias electrónicas no autorizadas

Elemento de imputación de la responsabilidad objetiva y carga de la prueba

Análisis con respecto a la relación de consumo, 15

TRIBUNAL ARBITRAL

Competencia para resolver controversia atinente a la validez y eficacia de los contratos cuestionados como de la cláusula arbitral, 67

Incompetencia con respecto a la parte que no suscribe de forma expresa la renuncia a la jurisdicción común, 41

-V-

VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA AGRARIA

Apreciación en conciencia aplicando las reglas de la sana crítica, 6