

PUBLICACIÓN DE UNA VEZ**Exp: 15-005324-0007-CO****Res. N° 2015017791****SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas y cero minutos del once de noviembre del dos mil quince.**

Acción de inconstitucionalidad promovida por MARCELA ARGUEDAS CHAVES, mayor, soltera, con cédula de identidad número 4-139-246, vecina de Heredia, en su condición de representante legal de Consultécnica S.A., para que se declare inconstitucional el artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En el proceso intervienen también la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República, el Poder Judicial y el Ministerio de Hacienda.

Resultando:

1.- Por escrito remitido a la Sala el 20 de abril de 2015, la accionante cuestiona la constitucionalidad del artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por cuanto estima que lesionan los numerales 11, 39, 41 y 40 inciso 3) de la Constitución Política. Señala que la norma impugnada – vía reglamento-, dispone un procedimiento menos garantista que establecido en la Ley General de Administración Pública. Agrega que dicha cuestión es materia de reserva de ley, ya que si el acto final de un procedimiento administrativo impone obligaciones, suprime o deniega derechos, o bien genera cualquier otra forma de lesión grave y directa a los derechos o intereses legítimos de los administrados, entonces el mismo debe estar regulado por ley y no por reglamento. En segundo

Documento firmado digitalmente por:

GERARDOMADRIZPIEDRA SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

lugar, arguye que la norma vulnera el debido proceso y resulta menos garantista,

pues elimina la audiencia oral, lo que excluye la posibilidad de aportar testigos, peritos, conclusiones y otros. Alega que la consecuencia de lo anterior es muy grave, pues se inhabilita a la empresa para contratar con el Estado durante dos años. Sostiene que el procedimiento que se establezca, es reserva de ley y no puede ser menos garantista. Solicita que se declare con lugar la acción.

2.- Por resolución de las 13:26 horas del 13 de mayo de 2015 (visible en el Sistema de Gestión de Despachos Judiciales), se cursó esta acción de inconstitucionalidad y se confirió audiencia al Ministerio de Hacienda y a la Procuraduría General de la República.

3.- El 2 de junio de 2015, la Procuraduría General de la República rindió el informe solicitado por este Tribunal. Considera que el accionante tiene legitimación para impugnar la norma cuestionada, dado que existe un procedimiento administrativo para sancionar a la empresa por presuntos incumplimientos contractuales relacionados con la licitación pública N° 71-05 - Contrato N° 36-CG-07-. En dicho procedimiento se emitió la resolución final N° 52-2015 de las 15:33 horas del 23 de marzo de 2015 que le impuso a la actora la sanción de inhabilitación por dos años. Actualmente se encuentran pendientes de resolver los recursos administrativos de revocatoria y apelación ordinarios contra ese acto final. Así, la acción ha sido interpuesta dentro de la fase de agotamiento de la vía administrativa, tal y como lo exige el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la cual inicia con y a partir de la interposición de los recursos administrativos contra el acto final. Añade que es conocido que el régimen jurídico de los derechos constitucionales está reservado a la Ley. Corolario de lo anterior y en virtud de la forma de gobierno de República democrática consagrada en el artículo 1 de la Constitución, es claro que, en nuestro medio, la atribución de potestades de imperio constituye una materia también reservada a la Ley. Esta doctrina se encuentra recogida en los artículos 19 y 59 de la Ley General de la

Administración Pública. Señala que en la sentencia N° 4431-2011 de las 10:32 horas del 1 de abril de 2011, la Sala Constitucional estimó que el diseño esencial de un procedimiento administrativo, a través del cual se pudieren dictar actos de imperio, constituye materia reservada a la Ley. De este modo, por tratarse de materia relacionada directamente con el ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa, y en vista de que las potestades de imperio afectan la esfera de libertades y derechos de las personas, la regulación del procedimiento administrativo ablatorio debe estar reservada a la Ley. A partir de tal voto, la Sala ha venido a limitar de forma significativa la participación de la potestad reglamentaria en la configuración de la regulación los procedimientos administrativos que impliquen el ejercicio de potestades de imperio, pues según se indicó, corresponde exclusivamente a la Ley, en sentido formal y material, establecer los elementos estructurales y esenciales del procedimiento administrativo. De tal suerte que por la vía reglamentaria, solamente es posible desarrollar, complementar o precisar la regulación legal. Esto a efectos de ejecutar la Ley de forma exacta. Según dicho pronunciamiento de la Sala, por la vía reglamentaria resulta imposible establecer procedimientos administrativos abreviados, sumarios o con el acortamiento de plazos, con la consiguiente restricción de la bilateralidad de la audiencia, del contradictorio y la defensa, pues la ley tendría que autorizar el diseño de un cauce procedimental de este tipo. La Sala Constitucional señaló que la regulación esencial de un procedimiento administrativo para ejercer una potestad que derive en un acto de gravamen, debía considerarse una materia reservada a la Ley, en tanto implica una prerrogativa o cláusula exorbitante del Derecho común u ordinario, sea una potestad de imperio. No es válido que por la vía reglamentaria se configure *ex novo* la regulación del procedimiento administrativo necesario para ejercer una potestad de imperio, mucho menos si esas normas reglamentarias configuran un procedimiento

abreviado que disminuye de forma significativa las garantías procedimentales que el procedimiento administrativo ordinario, regulado en la Ley General de la Administración Pública, asegura y le garantiza a las personas. En cuanto a la norma impugnada, señala que los numerales 99 y 100 de la Ley de la Contratación Administrativa le otorgan a la Administración Pública activa y a la Contraloría General la potestad sancionatoria para imponer apercibimientos o inhabilitaciones a las personas, físicas o jurídicas, que incurran en determinadas faltas en el transcurso de un proceso de contratación administrativa. Esta potestad de imperio, establecida por Ley, tiene por objeto proteger el interés público, pues sanciona conductas que afectan seriamente los procesos de contratación pública y que, por ello, con duras consecuencias pueden afectar el interés público. Al respecto, cita lo señalado por la Sala Constitucional en la sentencia N° 2009-14027. La regulación del procedimiento para ejercer esa potestad sancionatoria está prevista a nivel reglamentario, específicamente por el ordinal 217 del Reglamento a la Contratación Administrativa, aquí impugnado. Advierte que el procedimiento previsto en dicho ordinal tiene carácter sumario, pues no prevé la celebración de una comparecencia oral donde se puedan examinar y evacuar las pruebas o exponer los alegatos correspondientes. Por el contrario, el procedimiento previsto en dicho numeral se circunscribe a establecer la obligación de la administración de formar un expediente preliminar y luego hacer el traslado de cargos a las partes eventualmente afectadas, las cuales tendrán un plazo de 15 días hábiles para presentar prueba de descargo. Asimismo, el procedimiento prevé la posibilidad de la Administración de producir más prueba, la cual, en todo caso, solamente debe ser trasladada a la parte afectada por un plazo sumario de tres días. Finalmente, la norma reglamentaria prevé que se puedan interponer recursos administrativos contra el acto final. Es decir, la norma impugnada ha establecido un procedimiento sumario que se caracteriza por el acortamiento de plazos, la supresión de la

comparecencia oral, la restricción de la bilateralidad de la audiencia, del contradictorio y la defensa. En consecuencia, es claro que el numeral 217 del Reglamento a la Contratación Administración violenta el principio de reserva de ley en materia de creación de procedimientos administrativos, pues, como ya lo señaló la Sala Constitucional en la sentencia N° 2011-4431, es inválido que por vía reglamentaria se configure *ex novo* la regulación del procedimiento administrativo necesario para ejercer una potestad de imperio, mucho menos si esas normas reglamentarias configuran un procedimiento abreviado que viene a menguar de forma significativa las garantías procedimentales que el procedimiento administrativo ordinario, regulado en la Ley General de la Administración Pública, asegura y le garantiza a las personas. Sostiene que no debe escapar al análisis, la trascendencia de las sanciones que se aplican a través del artículo 217 del Reglamento, las cuales inciden sobre la libertad de las personas para ofertar en procedimientos de contratación administrativa y pueden implicar serios daños económicos, pues pueden conllevar la ejecución de garantías de cumplimiento y el cobro de daños y perjuicios. Finalmente señala que en caso de que se anule el procedimiento previsto en el ordinal 217 del Reglamento a la Contratación Administrativa, es importante que se acote en la respectiva sentencia anulatoria que las administraciones, en orden a ejercer la potestad que les otorgan los artículos 99 y 100 de la Ley de la Contratación Administrativa, deberán aplicar el procedimiento ordinario previsto en el numeral 308 de Ley General de la Administración Pública. Advierte que el artículo 93 de la Ley de Contratación Administrativa dispone que para el caso de que no exista un procedimiento para imponer las potestades sancionatorias en materia de contratación administrativa, lo correspondiente es que las administraciones apliquen el procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública. Con fundamento en lo expuesto, el

Órgano Asesor concluye que existen motivos para declarar la inconstitucionalidad del ordinal 217 del Reglamento a la Contratación Administrativa.

4.- Por escrito recibido el 12 de junio de 2015, Helio Fallas Venegas, en su condición de Ministro de Hacienda, señala que múltiples resoluciones de esta Sala han desarrollado el derecho al debido proceso y, por ende, sistematizado los elementos que lo integran y los requisitos que debe satisfacer. Según la sentencia base N° 15-90, se satisface el debido proceso si se garantiza: 1- La notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; 2- derecho de audiencia con oportunidad de defensa; 3- derecho a presentar pruebas; 4- acceso a la información y, en general, acceso al expediente; 5- defensa técnica, por ende a un patrocinio letrado; 6- notificación de lo resuelto; y 7- derecho a impugnación de lo resuelto cuando así lo establece una norma. En orden a la intimación, indica que el artículo 217 impugnado es claro en cuanto que la Administración formula los cargos, determina cuál es la causa de estos y su calificación jurídica. Así, a través de la intimación prevista en el segundo párrafo del numeral 217, se indica al particular qué efecto produce la conducta impugnada y cuál es la sanción pretendida. Igualmente se le dan a conocer las sanciones de que puede ser objeto, a efectos de que se refiera a ellas y se establezca un contradictorio. Prosigue haciendo referencia a la correspondencia entre el numeral impugnado y la debida intimación. Respecto de la intimación de cargos, la Administración contratante da audiencia por el plazo de 10 días hábiles, lo que permite al contratista referirse a su aparente responsabilidad y a los daños y perjuicios supuestamente causados a la Administración y que deben ser reembolsados, en su caso con la ejecución de la garantía de cumplimiento. Es decir, la audiencia tiene como objeto permitir al contratista desvirtuar los incumplimientos atribuidos, alegar en su favor lo que juzgue conveniente, así como aportar prueba que desmerezca las imputaciones de la administración o demuestre su derecho, tal como dispone el ordinal 217. Tal

artículo es muy claro al respecto: el contratista atenderá la audiencia refiriéndose al incumplimiento y los cálculos económicos, así como aportando la prueba respectiva. El referido numeral satisface la exigencia constitucional de que el acto no se dicte sin haber oído al afectado y, por ende, su texto permite el contradictorio. Señala que la norma impugnada garantiza al accionante el derecho a obtener una resolución sobre lo argumentado. No solo garantiza que la administración determine si procede o no la sanción al particular, sino también que se le notifique lo resuelto. Así, el derecho a obtener una resolución está presente, tanto cuando el particular acepta ser sancionado, en cuyo caso la Administración dictará de inmediato la resolución correspondiente, como cuando el particular no acepta lo argüido por la Administración, en cuyo caso, una vez evacuada la prueba y conferida audiencia a la parte para que pronuncie sus conclusiones, la Administración procede a resolver el punto. Así, esta última puede decidir resolver la falta, pero también aceptar parcial o totalmente los argumentos de la parte investigada, o bien modificar las imputaciones y pretensiones expuestas originalmente en el traslado de cargos. Señala que si la finalidad del procedimiento fuere siempre confirmar las imputaciones administrativas, carecería de sentido la oportunidad que se da a la parte de aportar prueba y cuestionar los cálculos económicos. Resultaría irrazonable y se propiciaría la ineficacia administrativa, que la finalidad del artículo 217 fuere que la Administración entablase un procedimiento como simple formalidad. Indica, además, que la contratación administrativa está imbuida de los principios de eficacia y eficiencia, así como del uso racional de los fondos públicos. La eficacia y la eficiencia deben manifestarse en todas las actuaciones atinentes a la contratación y no solo respecto de los procedimientos de contratación. Por consiguiente, también informan los procedimientos de resolución contractual, máxime que el numeral 2 del Reglamento de Contratación Administrativa también refiere a esos principios.

Entre los motivos que lleva a la accionante a acusar la inconstitucionalidad del ordinal 217, está que el procedimiento no tiene previsto una comparecencia oral como si lo hace el procedimiento administrativo ordinario. Un proceso que satisfaga el derecho de defensa del accionante supone ciertamente el derecho a ser oído y, por ende, el derecho de audiencia. Pero esa audiencia no necesariamente tiene que ser oral. El hecho de que el procedimiento se estructure por escrito no significa violación per se del derecho al debido proceso, de la misma forma que no todo procedimiento que contemple la oralidad, por solo ese hecho es conforme al debido proceso. Hay otros elementos que deben ser tomados en cuenta en la configuración del procedimiento, que son los que determinan esa conformidad o no con el debido proceso. Así lo ha entendido ese Tribunal al referirse a otros procedimientos (cita un extracto de la sentencia N° 2009-12008). Refiere que el derecho a ser oído no es sinónimo de audiencia oral, sino que significa el poder ser entendido y organizar su defensa, lo que implica un contradictorio que les permita a las partes conocer y poder apreciar las alegaciones de la contraparte y, en particular, que se les reciban y valoren las pruebas que presenten. Contrario a lo que sostiene la accionante, el artículo 217 satisface las formalidades esenciales del debido proceso constitucional. De acuerdo con la resolución N° 1992-1739, un elemento básico del debido proceso consiste en que un plazo razonable les sea concedido a las partes para la preparación de su defensa, tal y como sucede en el *sub examine* donde se les conceden 15 días hábiles. Por lo demás, si se comparan los plazos dispuestos en el numeral 217 con los del Código Procesal Contencioso Administrativo, no cabría sostener que los fijados en ordinal 217 sean irrazonables ni que imposibilitan la preparación de la defensa. Por consiguiente, estos plazos no violentan el debido proceso. El argumento principal de la accionante es la ausencia de aplicación del procedimiento ordinario para sancionar al particular. La acción ignora lo dispuesto en la Ley General de Administración Pública en orden a la

aplicación de sus disposiciones en materia de procedimiento administrativo. De modo que el Libro Segundo de la Ley General ordena que sus disposiciones sobre el procedimiento administrativo no rijan para todo procedimiento y, en particular, para los de contratación administrativa. No obstante, desde muy temprano en la vigencia de la ley, la Procuraduría interpretó que dicho Libro rige en forma supletoria. Lo anterior tiene como objeto que el procedimiento ordinario no sea el aplicable para toda actuación que pueda lesionar los derechos de un particular. Lo será si no se encuentra excluido de aplicación. Se sigue de lo expuesto que el procedimiento de sanción del particular puede ser diferente del procedimiento ordinario establecido en la Ley General de la Administración Pública. El Tribunal Constitucional ha establecido que el procedimiento ordinario resulta aplicable a los actos de ejercicio de la potestad disciplinaria, entre otras razones porque el inciso segundo del artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública así lo dispone. Empero, en materia de contratación administrativa, el procedimiento administrativo regulado en dicha Ley es de aplicación supletoria, ya que por expresa disposición de tal cuerpo normativo, este no rige en los procedimientos de contratación administrativa. De modo que en materia de sanción al particular se presenta una situación legal diferente a la propia del ejercicio de la potestad disciplinaria en una relación de empleo público. Por demás, entiende la Procuraduría que el procedimiento administrativo que dio origen a la resolución N. 11495-2010 de 16:52 hrs. de 30 de junio de 2010 que cita la accionante no garantizaba el derecho de defensa, el contradictorio o la bilateralidad de la audiencia. Por lo antes expuesto, es criterio de este Despacho que la acción de inconstitucionalidad debe declararse sin lugar.

5.- Por escrito remitido a la Sala el 4 de junio de 2015, Bernal Aragón Barquero, en su condición de apoderado generalísimo de la Asociación de Servicios Médicos Costarricenses o ASEMECO, solicita que se le tenga como

coadyuvante activo en este proceso. Indica que su representada ostenta un interés legítimo, ya que tiene un caso que se tramita ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, según expediente N° 13-001356-1027-CA-9. Reafirma el argumento de la accionante, en el sentido de que la norma impugnada violenta el principio de reserva legal, al establecer un mecanismo menos garantista en perjuicio del administrado. Señala que si el acto final de un procedimiento administrativo impone obligaciones, suprime o deniega derechos, o bien genera daño a los derechos o intereses legítimos de los administrados, el procedimiento que se siga debe estar regulado por ley y no a través de un reglamento. Estima que la norma es menos garantista porque elimina la audiencia oral, lo que excluye la posibilidad de aportar testigos, peritos y conclusiones.

6.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los ejemplares números 103, 104 y 105 del Boletín Judicial, los días 29 de mayo, 1° y 2 de junio de 2015 (visible en el Sistema de Gestión de Despachos Judiciales).

7.- Se prescinde de la audiencia oral y pública prevista en los ordinales 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, por considerar que existen suficientes elementos de juicio para resolver esta acción.

8.- Por resolución de las 16:17 horas del 22 de junio de 2015, este Tribunal aceptó la coadyuvancia activa planteada por Bernal Aragón Barquero, en su condición de apoderado generalísimo de la Asociación de Servicios Médicos Costarricenses (ASEMECO).

9.- Mediante escrito interpuesto el 25 de junio de 2015, la accionante se refirió a las contestaciones de las audiencias rendidas por la Procuraduría General de la República y el Ministerio de Hacienda, y reiteró sus alegatos. Alude que el

informe del último fue extemporáneo. Manifiesta que lo sometido a escrutinio en una acción de inconstitucionalidad, no es si la aplicación concreta de la norma ha sido constitucional o no ante un caso determinado, sino la conformidad de su texto con la Constitución Política. En los procesos de control de constitucionalidad de las normas jurídicas lo que se juzga fundamentalmente no son enunciados fácticos frente a la norma, sino enunciados normativos frente a enunciados normativos. Por esta razón, es poco aconsejable que la tesis del Ministerio de Hacienda descansa completamente en la cita de resoluciones dictadas en procesos de amparo. La defensa del artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa ha de fundamentarse en una confrontación con el Derecho de la Constitución. El numeral impugnado constituye un cauce procedimental insuficiente para ejercer una potestad sancionatoria que incide seriamente en la libertad para ofertar en las licitaciones estatales, y que puede causar enormes perjuicios económicos merced a los daños que se declaren al ejecutar una garantía de cumplimiento y al exigir la reparación patrimonial de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado. El carácter abreviado y sumarial del procedimiento que instaura reglamentariamente el numeral cuestionado, no guarda proporción con el peso que posee la potestad sancionatoria a la que sirve de cauce, prevista en el ordinal 100 de la Ley de Contratación Administrativa, que permite inhabilitar a una empresa para presentarse como oferente en los concursos licitatorios por un periodo de 2 a 10 años. El ordenamiento jurídico ha de conferir al ciudadano el espacio apropiado para ejercer plenamente su derecho de defensa en proporción a la seriedad del caso y de las consecuencias que va a tener sobre su esfera jurídica. En este caso, el impacto sobre la situación jurídica de cualquier contratista del Estado es muy severo. Es evidente que al omitirse la comparecencia oral, se tornan imposibles todas aquellas actuaciones probatorias que solo pueden evacuarse oralmente, como las declaraciones de testigos, de testigos-peritos, el examen de peritos, las

inspecciones y examen físico de sitios y cosas. Esta prueba queda fuera del expediente tal y como está diseñado el proceso impugnado. Asimismo, la declaración de parte (como medio de defensa) queda constreñida a la forma escrita, sin que sea posible el uso de medios audiovisuales, planos, fotografías, videos, etcétera. Finalmente indica que el artículo 93 de la Ley de Contratación Administrativa, que es norma posterior, preceptúa que el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública resulta de observancia en materia de contratación administrativa y, específicamente, que el procedimiento administrativo ordinario es plenamente aplicable.

10.- Mediante resolución de las 9:51 horas del 28 de setiembre de 2015, este Tribunal ordenó a la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, la remisión del expediente, que es proceso administrativo sancionatorio que instruye el Poder Judicial en contra de Consultécnica S.A., "ref: Licitación Pública número 71-05 Contrato N° 36-CG-07".

11.- Por escrito remitido el 30 de setiembre de 2015 a este Tribunal, la Subdirectora Jurídica a.i. del Poder Judicial, aportó el expediente administrativo solicitado.

12.- Por resolución de las 11:58 horas del 14 de octubre de 2015, este Tribunal concedió audiencia a la Contraloría General de la República para que se manifestara respecto de los alegatos de inconstitucionalidad planteados.

13.- Mediante escrito recibido a las 13:01 horas del 19 de octubre de 2015, Marta Eugenia Acosta Zúñiga, en su condición de Contralora General de la República, contesta la audiencia conferida e indica que en la presente acción de inconstitucionalidad no se cuestiona la potestad sancionatoria que le asiste a la Administración Pública, ni la legalidad de las sanciones estipuladas en la normativa de contratación administrativa, sino que el aspecto impugnado se refiere

únicamente al procedimiento regulado en el artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA). Destaca que en la sentencia número 4431-2011, esta Sala Constitucional realizó un parangón entre el procedimiento del artículo 205 del RLA y los parámetros mínimos estipulados para el procedimiento administrativo ordinario preceptuado a partir del ordinal 308 de la Ley General de la Administración Pública. Apunta que en la sentencia citada, se determinó la inconstitucionalidad del numeral 205 del RLCA, por cuanto lesionaba la posibilidad del investigado de ejercer su defensa efectiva. Sin embargo, en el caso de marras, el numeral 217 del RLCA sí recoge, en lo medular, los elementos que integran el contenido esencial del debido proceso. Lo anterior, fundamentado en el hecho de que en el párrafo segundo de dicho artículo se ordena la necesidad de constituir un expediente con la investigación que previamente se haya efectuado, así como se ordena el traslado correspondiente a la parte intimada (acto de apertura), la cual tendrá un plazo de 15 días hábiles para aportar sus argumentos y la prueba de descargo que considere oportuna (plazo apegado a lo estipulado en el numeral 311 de la Ley General de la Administración Pública), así como también, confiere la oportunidad de interponer los recursos administrativos ordinarios contra lo resuelto. Menciona el voto 1739-92 de esta Sala Constitucional, en la que se establece el mismo orden lógico de actos y actuaciones concatenadas, como requisito indispensable para dar inicio al procedimiento administrativo. Agrega que el mismo artículo en cuestión incorpora etapas con el fin de tutelar efectivamente el adecuado ejercicio del derecho de defensa y se le otorga seguridad jurídica al acto final del procedimiento, pues la Administración Pública debe necesariamente atender los argumentos y pruebas de la parte eventualmente sancionada con la tramitación de dicho procedimiento. Asimismo, señala que los recursos administrativos forman parte del procedimiento bajo estudio, mediante la indicación expresa de la norma, al señalar que lo resuelto por la Administración

podrá ser objeto de recursos ordinarios de revocatoria y apelación, según aplique al caso concreto. Enfatiza que la posibilidad de revisión de los actos finales de los procedimientos sancionatorios, resulta un elemento fundamental para la correcta aplicación del derecho de defensa y le otorga seguridad jurídica al contratista. Asegura, en la misma línea de los recursos, que el planteamiento de un recurso de apelación permite que sea el superior jerárquico quien revise la legalidad de la resolución y de todo lo actuado en el procedimiento sancionatorio, lo cual representa un importante filtro adicional en aras del acatamiento del bloque de legalidad, de la interdicción de toda arbitrariedad y de los principios constitucionales aplicables en la materia. Refiere que es de conocimiento de la Contraloría la importancia de la realización de una audiencia oral y privada en la que las partes puedan exponer sus argumentos, presentar elementos de prueba que consideren oportunos y efectuar las conclusiones sobre los aspectos medulares del caso. Sin embargo, considera que según esta Sala Constitucional, la celebración de esa audiencia, como elemento fundamental del debido proceso no podría considerarse de aplicación vinculante y automática, ya que la multiplicidad de situaciones diversas que se pueden presentar en temas de responsabilidad por la inadecuada ejecución de contratos administrativos, supone la existencia de varios supuestos muy distintos entre sí, por lo que no se podría asegurar automáticamente que la omisión de esta audiencia oral sea causal o motivo suficiente para considerar alguna afectación en contra de los principios constitucionales. Agrega que afirmar que la inexistencia de esa audiencia en el procedimiento sancionatorio no respeta el contenido esencial del debido proceso, llevaría a considerar que en nuestro medio, debe prevalecer un único medio, el general, por encima de situaciones especiales que ameriten un procedimiento diferente por el cual se sustancie esa diferencia. Aduce que la Ley de Contratación Administrativa es esencialmente procedimental y a ese procedimiento especial remite el desarrollo y construcción de precedentes

que ha hecho esta Sala, con base en lo preceptuado en el artículo 182 de la Constitución Política. Por lo anterior, hace mención de la resolución número 6639-2013 de este Tribunal Constitucional, en la que se analizó la constitucionalidad de varios artículos del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del Instituto Costarricense de Electricidad, y aclaró que no es posible la aplicación automática de sanción alguna en contra de un contratista; sin embargo, señaló que es factible, cuando la situación lo amerite, la aplicación del procedimiento sumario de la Ley General de la Administración Pública para efectos de estipular responsabilidades por incumplimiento. Explica que el criterio de esta Sala para la remisión al procedimiento sumario, y no al ordinario comentado previamente, depende de la complejidad del objeto analizado en el procedimiento administrativo sancionatorio. Por lo anterior, afirma que siguiendo la línea estipulada por la misma Sala Constitucional, se debe considerar que aún en un procedimiento sumario, en el que no se realiza la audiencia oral, se tutelan de forma efectiva los principios constitucionales de derecho de defensa, debido proceso, interdicción de arbitrariedad y seguridad jurídica. Refiere que la omisión de la audiencia oral en el diagrama del procedimiento sancionatorio descrito en el numeral 217 RLCA no podría considerarse motivo suficiente para declarar la inconstitucionalidad del mismo, por cuanto en atención a las circunstancias propias de cada caso concreto, se podría omitir dicha audiencia sin que esto conlleve un menoscabo en la tutela de principios y derechos constitucionalmente consagrados que le asisten al contratista. Respecto a la reserva de ley en materia de procedimientos administrativos sancionatorios, alega que ya han realizado el cotejo entre el artículo 2017 RLCA, aquí impugnado, y los parámetros constitucionales y legales con respecto al procedimiento sancionatorio, por lo que resulta posible analizar si en el caso específico se vulneran los derechos de los administrados al configurar un procedimiento por vía reglamentaria. Señala que para obtener lo

supracitado se debe valorar el numeral 217 RLCA con lo estipulado en la normativa de rango legal, es decir, se debe recurrir a la interpretación armónica entre la Ley de Contratación Administrativa y la Ley General de la Administración Pública, en virtud de la relación de especialidad de una y la generalidad de la otra. Manifiesta que este análisis comprobó que la norma cuestionada contiene los elementos esenciales, que la propia Sala Constitucional ha identificado como parámetros fundamentales en aras de la defensa de los principios constitucionales ya mencionados, por lo que no existe discrepancia alguna entre el texto de la norma y el derecho constitucional. Tampoco considera admisible el argumento de la afectación automática en cuanto a la reserva de ley que la Sala ha identificado en materia de procedimientos administrativos, ya que el numeral en cuestión no conculca, contradice o limita el contenido esencial del derecho a un debido proceso. Explica entonces, que al no existir innovación o distinción sustancial significativa entre el artículo 217 RLCA y el debido proceso, así como el procedimiento ordinario o sumario regulado en la Ley General de la Administración Pública, no debería considerarse que exista un exceso en la potestad normativa de la Administración, pues recoge los parámetros de la normativa legal vigente y adecua un procedimiento específico, a los fines de la Ley especial que reglamenta, respetando los requisitos mínimos que la propia Sala Constitucional ha identificado como elementos esenciales del debido proceso. Asimismo, arguye que el procedimiento cuestionado solo aplica para imponer sanción ante el incumplimiento de los deberes de aquellos sujetos que cuentan con obligaciones con la Administración Pública, como producto de la suscripción de un contrato administrativo, por lo que la sanción y la conducta que la motive cuentan con sustento legal expreso, regulado en la Sección III del Capítulo X de la Ley de Contratación Administrativa, por lo que no se están creando sanciones vía reglamento, ni se está afectando o produciendo una intromisión en la materia

reservada a la ley. Señala que haciendo referencia a todos los puntos mencionados anteriormente, se comprueba que el numeral cumple con todas y cada una de las etapas que conforman el derecho a un debido proceso y su contenido esencial, por lo que esta Contraloría General no encuentra razones o argumentos suficientes para declarar inconstitucional el artículo 217 RLCA. Sugiere declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad, debido a que considera congruente el artículo con los principios y normas constitucionales que orientan el debido proceso.

14.- Por resolución de las 11:56 horas del 21 de octubre de 2015, este Tribunal concedió audiencia a la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia para que se manifestara respecto de los alegatos de inconstitucionalidad planteados.

15.- Mediante escrito recibido a las 14:36 horas del 30 de octubre de 2015, Zarella Villanueva Monge, en su condición de Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, contesta la audiencia conferida. Sostiene que, en materia de contratación administrativa, la Administración Pública ostenta como derecho primario y básico el exigir la prestación debida y la ejecución en término de los contratos. Agrega que para cumplir tal cometido cuenta con una serie de prerrogativas o potestades de imperio en su relación con los contratistas, entre ellas las competencias de dirección, control, rescisión y resolución, y la aplicación de sanciones contractuales, facultades fundadas en el interés público y que son el medio idóneo para que el Estado se asegure la correcta ejecución de los contratos y con ello la satisfacción de los intereses de la colectividad. Expresa que estas premisas sirven de base a la Ley de Contratación Administrativa para establecer una serie de sanciones y prohibiciones de naturaleza administrativa, dirigidas tanto a las personas funcionarios públicas como a los oferentes y contratistas. Se pretende en el primer caso que la actuación de los operadores sea legal, ágil, imparcial y oportuna, y en el segundo, que el desempeño de los oferentes y contratistas se

ajuste al principio de la buena fe, al marco normativo que regula la materia y al sentido de responsabilidad hacia el fin público que se busca satisfacer. Refiere que en los artículos 99 y 100 de la Ley de Contratación Administrativa se establecen dos tipos de sanción dirigidos a particulares: el apercibimiento y la inhabilitación. El primero de estos actúa como corrección escrita por medio de la cual la Administración señala una actitud indebida, excita a proceder en forma y previene que la insistencia en la falta o repetición acarreará una sanción mayor; mientras que la segunda es la imposibilidad o incapacidad declarada para que el particular contrate con el Estado, por faltas más graves que haya cometido en la ejecución del contrato. Detalla los casos concretos en los que una falta acarrea la inhabilitación, de acuerdo con la ley. Apunta que la accionante no cuestiona la constitucionalidad o la legalidad de la potestad sancionatoria en sí, en ejercicio de la cual el Poder Judicial inhabilitó por dos años a la empresa representada por la accionante mediante resolución 15-52 de las 15:33 horas del 23 de marzo de 2015. Estima que en este caso la Unidad de Verificación Contractual del Departamento de Proveeduría se ajustó al proceso establecido en el artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Considera que lo establecido por dicho artículo, aquí impugnado, satisface el debido proceso, por contener los elementos que integran ese derecho y que han sido desarrollados de manera abundante por esta Sala. Observa que, conforme lo estableció este Tribunal en sentencia N° 15-90 de las 16:45 del 5 de enero de 1990, tales elementos son seis: a) notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, b) derecho de ser oído y de presentar pruebas, c) acceso al expediente y a toda la información relativa al caso, d) posibilidad de ser representado y asesorado por abogados, técnicos y otras personas calificadas, e) notificación de las decisiones que tome la Administración y f) derecho de recurrir la decisión tomada. Señala que el procedimiento de cita contiene los seis elementos, y que no entraña diferencias sustanciales con el

procedimiento ordinario establecido en la Ley General de la Administración Pública. Detalla que el procedimiento impugnado consiste de cinco etapas: a) Conformación de un expediente que contenga todas las pruebas de la investigación que previamente se haya efectuado, b) audiencia inicial o traslado de cargos a las partes, con intimación de los hechos que se les imputan, c) otorgamiento de un plazo de quince días hábiles para que expongan sus argumentos y presenten las pruebas de descargo que estimen pertinentes (plazo similar, según afirma, al de la Ley General de la Administración Pública, el cual considera razonable), d) nueva audiencia por tres días hábiles, si luego de la respuesta a la audiencia inicial se obtiene nueva prueba, y e) posibilidad de recurrir el acto final mediante la interposición de los recursos de revocatoria y apelación dentro de los tres días siguientes a su notificación. Estima que con todas estas etapas está suficientemente tutelado el derecho a la defensa, así como la seguridad jurídica del contratista involucrado, cuya prueba y argumentos deben ser valoradas necesariamente por la Administración de previo al acto final, y quien conserva la posibilidad de recurrir lo resuelto. Detalla que el proceso seguido por la Unidad de Verificación Contractual del Departamento de Proveeduría contra la empresa representada por la accionante se ajustó a lo estipulado por el artículo impugnado, y estima como palpable y notorio que dicha empresa tuvo plena oportunidad de ejercer su defensa y de acudir en alzada ante el superior para revisar la legalidad de lo actuado, por lo cual la ausencia de una audiencia oral no constituye necesariamente una infracción al debido proceso, toda vez que el contenido esencial de este es el derecho de la parte a que sus argumentos sean escuchados y considerados, es decir, el derecho de audiencia y contradictorio, que puede satisfacerse con igual efectividad por vías no orales. Sostiene que tampoco existe infracción al principio de reserva de ley, dado que las sanciones impuestas no tienen su origen en el artículo reglamentario impugnado, sino en la Sección III del Capítulo X de la Ley de Contratación

Administrativa. Estima que la norma satisface plenamente los elementos básicos que conforman el debido proceso, y en consecuencia no puede considerársele inconstitucional. Propone declarar sin lugar la acción planteada.

16.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Rueda Leal**; y,

Considerando:

I.-Sobre los presupuestos formales de admisibilidad de la acción. La acción de inconstitucionalidad es un proceso con determinadas formalidades, que deben ser satisfechas a efectos de que la Sala pueda válidamente conocer el fondo de la impugnación. En ese sentido, el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece los presupuestos de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad. En un primer término, se exige la existencia de un asunto previo pendiente de resolver, sea en vía judicial, sea en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se haya invocado la inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado. En el párrafo segundo y tercero de dicho numeral, la ley establece, de manera excepcional, presupuestos en los que no se exige el asunto previo, cuando por la naturaleza del asunto no exista una lesión individual y directa, o se esté ante la defensa de intereses difusos o colectivos, o bien cuando sea formulada en forma directa por el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes. Ahora bien, en cuanto a la necesidad de un asunto previo pendiente de resolver en sede administrativa, es necesario que se trate del procedimiento que agote de la vía administrativa, el cual se da, de conformidad con el numeral 126 de la Ley General de la Administración Pública, a partir del momento en que se interponen los recursos ordinarios ante el superior jerarca del órgano que dictó el acto final, pues,

Documento firmado digitalmente por:

GERARDOMADRIZPIEDRA SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

de lo contrario, la acción resultaría inadmisibile. En igual sentido, este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

“IV.- A mayor abundamiento, del recurso que planteara -individualmente, se insiste- el señor Barquero Ramírez, se observa con claridad que éste tan solo solicitó la “revisión” y “revocatoria” del acuerdo impugnado. No interpuso concomitantemente el recurso de apelación para ante el superior respectivo. Puesto que, conforme al artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, la vía administrativa la agota en las entidades descentralizadas su correspondiente jerarca; y siendo potestativo plantear la apelación además de la revocatoria (artículo 347.2 ibidem), no es dable entender que en este caso se haya pedido la intervención del jerarca administrativo, tal que pueda venir a dictarse una resolución que tenga la consecuencia de provocar el agotamiento de la vía. Esto, a su vez, refuerza la convicción de que el procedimiento que se aduce como base de esta acción no es idóneo para tal efecto, lo cual obliga a desestimarla ad portas, como en efecto se hace.” (Sentencia 2005-16829 de las 09:17 horas del 2 de diciembre del 2005).

Asimismo, otras formalidades deben ser cumplidas, a saber, la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideran infringidos; la autenticación por abogado del escrito en el que se plantea la acción; la acreditación de las condiciones de legitimación (poderes y certificaciones); así como la certificación literal del escrito en el que se invocó la inconstitucionalidad de las normas en el asunto base, requisitos todos que en caso de no ser satisfechos por los accionantes, pueden ser prevenidos para su cumplimiento por la Presidencia de la Sala.

II.- Sobre la admisibilidad de la acción. La gestionante fundamenta su legitimación en el procedimiento administrativo instruido por el Poder Judicial contra la empresa accionante por presuntos incumplimientos contractuales relacionados con la licitación pública N° 71-05 -Contrato N° 36-CG-07-, en la que se emitió la resolución final N° 52-2015 de las 15:33 horas del 23 de marzo de

2015, mediante la cual se impuso la sanción de inhabilitación por 2 años. Posteriormente, por resolución N° 101-2015 de las 7:58 horas del 14 de mayo de 2015, la Dirección Jurídica del Poder Judicial rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante y admitió la apelación planteada para conocimiento del Consejo Superior del Poder Judicial. Actualmente se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el acto final. De manera que dicho proceso está en fase de agotamiento de la vía administrativa. Según el numeral 75 de la Ley que rige esta Sala, existe un determinado momento para plantear los alegatos de inconstitucionalidad contra disposiciones fundadas en un procedimiento administrativo, y es cuando el asunto se encuentra en la fase de agotamiento de la vía administrativa, es decir, cuando la decisión final haya sido dictada e impugnada para ante el Superior en grado o con el recurso de reposición cuando proceda contra el acto final, ante quien agota la vía administrativa. En estos supuestos, la acción de inconstitucionalidad debe proporcionar una solución, para que el órgano decisor pueda dirimir definitivamente el reclamo administrativo o procedimiento con fundamento en una norma o disposición cuya constitucionalidad ha quedado despejada ante esta sede. Por ello, no todo reclamo administrativo resulta idóneo para fundar una acción de inconstitucionalidad, sino únicamente aquel que se halle en la fase de agotamiento de la vía administrativa propiamente dicha, que es el que inicia a partir del recurso de reposición o, en su caso, de alzada, interpuestos contra el acto final para ante el jerarca administrativo, de manera que la invocación que se haga en ese estado del procedimiento resultaría válida para sustentar una pretensión de tal envergadura y no antes (en este sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias números 2012-09283, 2011-004272, 2009-003900, 2008-015445, 2006-012015, 2005-016774, 2004-11077, 2003-10404, 2002-02052, y 007353-99). Como en el *sub lite* se cumplen estos

requisitos, mediante resolución de las 13:26 horas del 13 de mayo de 2015 se dio curso a esta acción y se aprobó la legitimación alegada por la parte gestionante.

III.- Objeto de la acción. La promovente estima inconstitucional el artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo número 33411 del 27 de setiembre de 2006, por considerarlo violatorio de los numerales 11, 39, 41 y 40 inciso 3) de la Constitución Política, en tanto considera que, vía reglamento, no puede establecerse un procedimiento sancionatorio menos garantista que el contemplado en la Ley. El ordinal en cuestión dispone:

“Artículo 217.—Procedimiento para sancionar a particulares. La Contraloría General de la República o la Administración interesada, de oficio o por denuncia, tomará la resolución de apercibimiento o de inhabilitación, para ello deberá seguir el siguiente procedimiento.

Se conformará un expediente preliminar en el que se incorporen las pruebas en las que se fundamenta el procedimiento y posteriormente se hará un traslado de los cargos a las partes, quienes cuentan con un periodo de quince días hábiles para que formulen por escrito sus alegatos y presenten sus pruebas de descargo. Si de dicha audiencia resultare necesario obtener alguna prueba, producida ésta, se dará nueva audiencia por tres días hábiles a los interesados, transcurridos los cuales se dictará la resolución definitiva, la cual tendrá los recursos de revocatoria y apelación, a presentarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación.

De haber garantías de cumplimiento pendientes, por así corresponder, en el traslado de cargos se estimarán los eventuales daños y perjuicios sobre los que se ejecutará dicha garantía y deberá referirse expresamente el contratista, de todo lo cual se dispondrá en la parte dispositiva del procedimiento en cuestión.

De no cubrir la garantía el monto acreditado por concepto de daños y perjuicios, podrá la Administración accionar contra el contratista en la vía correspondiente por el saldo en descubierto.”

IV.- Sobre la potestad reglamentaria. Previo al análisis de los alegatos que aquí se plantean es necesario revisar el concepto de potestad reglamentaria que disponen los incisos 3) y 18) del artículo 140 de la Constitución Política, respecto de la cual este Tribunal ha emitido sendos pronunciamientos. La potestad de reglamentar las leyes es, por mandato constitucional, una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo. Así lo precisó este Tribunal en la sentencia número 1998-0998 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998, en el siguiente sentido:

"...En síntesis, la potestad de dictar reglamentos ejecutivos la confiere expresamente la Constitución Política en forma exclusiva al Poder Ejecutivo (al Presidente de la República y al Ministro de Gobierno respectivo), de manera que las distintas dependencias administrativas, sea la administración descentralizada y la desconcentrada están imposibilitados para reglamentar las leyes, cualquiera que sea su naturaleza..."

La potestad reglamentaria que se otorga al Poder Ejecutivo deriva expresamente de lo dispuesto en los incisos 3) y 18) del artículo 140 constitucional y que ha sido definida por esta Sala, de manera que el reglamento se supedita a la Ley, como norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la norma de carácter legal, por lo que su adopción requiere de una "autorización" caso por caso. Ha expresado la Sala:

"...La potestad reglamentaria es la atribución constitucional otorgada a la Administración, que constituye el poder de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano (sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta. El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse todos los órganos del Estado en función

del llamado principio de legalidad o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, que en nuestro caso, ha sido recogida por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública” (sentencia número 0243-93, de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del diecinueve de enero de mil novecientos noventa y tres; en igual sentido la sentencia N° 1999-09236 de las 20:11 horas del 23 de noviembre de 1999).

Esta potestad reglamentaria se reconoce en dos sentidos: la relativa a la reglamentación y desarrollo de las leyes, que se encuentra contenida en el inciso 3) del artículo 140 constitucional, en tanto señala la atribución del Poder Ejecutivo de “reglamentar las leyes, ejecutarlas, sancionarlas y velar por su exacto cumplimiento”; y la relativa a la organización y funcionamiento de las oficinas y dependencias administrativas, en los términos del inciso 18) del citado numeral constitucional “Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos”. Los reglamentos dictados conforme a lo dispuesto en el citado inciso 3) se denominan reglamentos o decretos ejecutivos; y los segundos son los reglamentos independientes o autónomos, como se ha indicado en la jurisprudencia anotada:

“Las categorías en las cuales se distinguen los reglamentos son: a) reglamentos de ejecución: que tienden a realizar la ejecución concreta de las leyes, especialmente cuando sean de alcance más bien genérico; b) reglamentos independientes o autónomos de cualquier disposición legislativa, y relativos a materias de competencia del Poder Ejecutivo no reguladas por ley, o reguladas parcialmente. Entre estos pueden figurar los llamados reglamentos de organización, que se refieren a la institución y estructura de los diversos oficios públicos. Derivado de la anterior, puede definirse la materia propia de los reglamentos: la materia administrativa, que comprende los aspectos organizativos de la Administración Pública -entiéndase Poder Ejecutivo en el desempeño de las funciones que le son propias-.” (pueden consultarse también las sentencia números 1870-90 de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa, 1635-93 de las dieciséis horas del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y tres, 5227-94 de las quince horas seis minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, 2381-96 de las once horas doce minutos horas del diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis 03089-98, de las quince horas del doce de mayo de mil novecientos noventa y ocho, y 05669-99 de las quince horas con veintiún minutos del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y nueve).” (ver en sentido similar la sentencia N° 2001-1397)

Sin embargo, esta potestad se encuentra también sujeta a determinados límites. Esta Sala, en sentencia número 1993-243 de las 15:45 horas del 19 de enero de 1993, se refirió al respecto:

“La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano (sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta...”

Precisamente, uno de dichos límites consiste en regular *ex novo*, materia que ha sido reservada a la ley, tal como sucede con la creación de procedimientos administrativos mediante los que un gravamen se impone a los administrados. Al respecto, la Sala, en sentencia N° 2011-4431, dispuso:

“RESERVA DE LEY EN MATERIA DE CREACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA IMPONER ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GRAVAMEN. Los procedimientos administrativos son el conjunto concatenado de actos que realiza un poder público para ejercer sus potestades públicas de manera eficiente y eficaz para el mejor cumplimiento y satisfacción del interés público con respeto de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados. En cuanto el ejercicio de las funciones administrativas de carácter formal puede concluir con el dictado de un acto administrativo de contenido ablatorio o de gravamen, resulta indispensable que la ley establezca las características esenciales del respectivo procedimiento a través del cual se van a dictar actos de imperio. Así, el artículo 59, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública recoge un principio de rancio abolengo en el Derecho Administrativo, en protección de los administrados y como garantía de principios constitucionales de primer orden como la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica, conforme al cual “La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio”. En cuanto los procedimientos administrativos deben estar diseñados y concebidos con las necesarias garantías para asegurar el

goce y ejercicio de los derechos fundamentales y humanos al debido proceso y la defensa, cualquier restricción o limitación de tales derechos, también, debe estar establecida por la ley, según se desprende del principio de reserva de ley en materia del régimen de limitaciones de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 28 constitucional, a contrario sensu, y 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública, al preceptuar, explícitamente, que “El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes”. Empero, la consideración anterior, no significa que un poder público no pueda, por vía de un Reglamento Ejecutivo, desarrollar normas de carácter legal atinentes a un procedimiento administrativo determinado. Esa habilitación existe, siempre y cuando, la ley –en sentido formal y material- establezca los rasgos esenciales del respectivo procedimiento administrativo y el respectivo reglamento se limite a desarrollarlos, complementarlos, aclararlos o precisarlos. Consecuentemente, no resulta posible que se establezcan procedimientos administrativos abreviados, sumarios o con el acortamiento de plazos, con la consiguiente restricción de la bilateralidad de la audiencia, del contradictorio y la defensa, por virtud de un reglamento ejecutivo, la ley tendría que autorizar el diseño de un cauce procedimental. Si a través de un reglamento se acuña un procedimiento administrativo acortado o abreviado, sin previa habilitación legislativa, se violenta el principio de la reserva de ley y el reglamento ejecutivo deja de ser “secundum legem” o subordinado a la ley al regular “ex novo” una materia no cubierta por la ley incurriendo en un grave vicio “ultra vires”, produciéndose, también, una clara infracción de los principios constitucionales de la interdicción de la arbitrariedad y de la seguridad jurídica. En el principio de reservar a la ley la determinación de los rasgos esenciales o fundamentales de los procedimientos administrativos a través de los cuales se pueden dictar actos administrativos de imperio o de gravamen, subyacen, también, razones que surgen del principio democrático, en cuanto es a través del órgano en el que delegan los administrados o ciudadanos la potestad de legislar el que debe establecer los cauces procedimentales para suprimirles, limitarles, denegarles situaciones jurídicas sustanciales o imponerles obligaciones de hacer, dar o no hacer. Los poderes administrativos, podrán, desarrollar, complementar, aclarar o precisar los procedimientos administrativos cuyas características esenciales son definidas por la ley, pero no crear ex novo procedimientos administrativos que restrinjan los derechos fundamentales al debido

proceso y la defensa, según sus veleidad, antojo o mal entendida discrecionalidad.”

V.- Sobre la norma impugnada. El numeral 217 cuestionado establece un procedimiento para sancionar a particulares que hayan contratado con el Estado e incumplido determinadas obligaciones. Este procedimiento debe seguirse para poder imponer las sanciones administrativas dispuestas en el capítulo X de la Ley de Contratación Administrativa, que consisten en el apercibimiento para los supuestos establecidos en el ordinal 99 de dicha ley, o la inhabilitación, según lo dispuesto en el artículo 100, la cual es de 2 a 10 años, según la gravedad de la falta, así como para poder establecer sanciones pecuniarias, tal como la ejecución de la garantía de cumplimiento o el cobro de daños y perjuicios (artículo 94). El apercibimiento será aplicable en los siguientes casos:

“a) El contratista que, sin motivo suficiente, incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato; sin perjuicio de la ejecución de las garantías de participación o cumplimiento.

b) Quien afecte, reiteradamente, el normal desarrollo de los procedimientos de contratación.

c) Quien deje sin efecto su propuesta, sin mediar una causa justa, en los casos en que se haya requerido garantía de participación.”

La sanción de inhabilitación está contemplada para la persona física o jurídica contratada que haya incurrido en las siguientes conductas establecidas en el ordinal 100, que dice:

“a) Después del apercibimiento previsto en el Artículo anterior, reincida en la misma conducta, con idéntico bien o producto, dentro de los tres años siguientes a la sanción. En todos los casos, la inhabilitación se dictará exclusivamente para participar ofreciendo el mismo producto o bien objeto del contrato por el cual fue sancionado previamente. En caso de contratos de obra o servicios, la inhabilitación se aplicará al contratista en general.

b) *Obtenga ilegalmente información confidencial que la coloque en una situación de ventaja, a ella, a la empresa de su propiedad o a la empresa para la cual labora, respecto de otros competidores potenciales.*

c) *Suministre, directamente o por intermedio de otra persona, dádivas a los funcionarios involucrados en un procedimiento de contratación administrativa. En este caso, la inhabilitación será por el máximo del período establecido.*

d) *Suministre un objeto, servicio u obra de inferior condición o calidad del ofrecido.*

e) *Contrate o subcontrate obras, maquinaria, equipo, instalaciones o materiales, para ejecutar obras públicas adjudicadas mediante licitación, con empresas o grupos de empresas relacionadas, diferentes de las que señala el listado de subcontratación presentado con la oferta según el Artículo 58 de esta ley.*

f) *Participe, directa o indirectamente, en un procedimiento de contratación, pese a estar cubierta por el régimen de prohibiciones del Artículo 22 de esta ley.*

g) *Sin motivo comprobado de caso fortuito o fuerza mayor, no inicie las labores propias de la obra de que se trate, dentro del mes siguiente al refrendo del contrato respectivo por parte de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la ejecución de la garantía correspondiente o de otro tipo de responsabilidades legales que quepan.*

h) *Deje sin efecto su propuesta sin mediar una causa justa, en los casos en que no se haya requerido garantía de participación.*

i) *Quien invoque o introduzca hechos falsos en los procedimientos para contratar o en los recursos contra el acto de adjudicación.”*

Ahora bien, el numeral 93 de dicha ley dispone que tales sanciones serán impuestas luego de cumplidas las garantías procedimentales, para cuyo efecto establece: “*Si para un caso particular no existe un procedimiento que permita la debida defensa, se aplicarán las disposiciones relativas al procedimiento ordinario, contenidas en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.*” Lo anterior parte de que por ley, la administración contratante podría

tener dispuesto un procedimiento especial. De otro lado, el numeral 217 impugnado dispuso, vía reglamento, un procedimiento especial sin que la ley que viene a reglamentar, contemple tal procedimiento al menos en sus elementos fundamentales, amén que difiere del procedimiento ordinario dispuesto en la Ley General de la Administración Pública. Según dicha disposición, la Contraloría General de la República o la Administración interesada, de oficio o por denuncia, debe conformar un expediente preliminar en el que se incorporen las pruebas que motivan el procedimiento sancionador. Posteriormente, se debe efectuar un traslado de cargos a las partes, quienes contarán con un término de 15 días hábiles para formular por escrito sus alegatos y adjuntar pruebas de descargo. Si de dicha audiencia resultare necesario obtener alguna prueba más, producida ésta, nueva audiencia se deberá dar a los interesados por 3 días hábiles. Transcurrido dicho plazo, se debe dictar resolución definitiva, contra la que se podrán interponer recursos de revocatoria y apelación dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación respectiva. Contrastado lo anterior con el procedimiento ordinario dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, en efecto, el proceso aquí impugnado carece de la audiencia oral y privada dispuesta en el ordinal 309, que prescribe:

“Artículo 309.-

- 1. El procedimiento ordinario se tramitará mediante una comparecencia oral y privada, ante la Administración, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que fueren pertinentes.*
- 2. Podrán realizarse antes de la comparecencia las inspecciones oculares y periciales.*
- 3. Se convocará a una segunda comparecencia únicamente cuando haya sido imposible en la primera dejar listo el expediente para su decisión final, y las diligencias pendientes así lo requieran.”*

La citación a dicha audiencia, según lo señala el numeral 311 de la ley recién mencionada, deberá realizarse con no menos de 15 días de anticipación. Como se desprende del numeral transcrito, las partes pueden debatir la prueba y ofrecer adicional; asimismo existirá una segunda audiencia de no haber quedado instruido el expediente. En el procedimiento aquí impugnado también se conceden 15 días para que las partes ofrezcan prueba y se manifiesten, con la salvedad de que se trata de una audiencia escrita, y únicamente existirá una nueva audiencia por 3 días, si así lo considerase necesario el órgano instructor. De manera que se suprime la comparecencia oral, se restringe la bilateralidad de la audiencia, del contradictorio y la defensa. En adición se acortan los plazos dispuestos, puesto que en el ordinario la administración debe dictar acto final dentro de los 15 días después de celebrada la audiencia, excepto que requiera instruir nueva prueba (artículo 319), a diferencia del ordinal aquí impugnado, en el que se regula un término más corto: “... *Si de dicha audiencia resultare necesario obtener alguna prueba, producida ésta, se dará nueva audiencia por tres días hábiles a los interesados, transcurridos los cuales se dictará la resolución definitiva ...*” Es importante precisar que si bien la propia Ley General de la Administración Pública contempla la existencia de un proceso sumario en el numeral 320, no menos cierto es que este aplica solamente cuando no se está frente a los supuestos del artículo 308 que dispone:

“Artículo 308.-

1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndoles o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y

b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.

2. Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.”

Ello es consecuente con lo dispuesto en los numerales 59.1 y 19.1 de la Ley General citada, que prescriben:

“Artículo 19.-

1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes...”

“Artículo 59.-

1. La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio...”

Lo anterior encuentra asidero constitucional en el principio de libertad contenido en el numeral 28, en cuanto permite al ser humano todo aquello que la ley no le prohíba, dejando fuera de su alcance "las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público y que no perjudiquen a terceros"; y en lo dispuesto en el artículo 11 constitucional, según el cual, los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad, están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone, y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. De manera que existe materia reservada a la ley, tal como sucede en el caso de la instauración de procedimientos administrativos para imponer actos de gravamen. La tesisura expuesta no significa que no exista la posibilidad de establecer procedimientos administrativos sumarios, conformes a los principios generales del debido proceso; todo lo contrario, una eventual modificación a la Ley de Contratación u otro cuerpo normativo de rango legal atinente podría establecer un procedimiento sumario para tramitar el régimen sancionatorio de marras. Empero, sin tal **habilitación legal previa**, una desmejora de las garantías procesales del derecho de

defensa de un proceso ordinario por la vía de un reglamento, deviene improcedente. Tal vicio se verifica en el *sub examine*. Nótese que lo resuelto en el procedimiento cuestionado incide en la libertad de comercio (en sentido amplio) de las personas para ofertar en procedimientos de contratación administrativa al establecer inhabilitaciones y también puede conllevar serios perjuicios económicos, ya que puede aparejar la ejecución de garantías de cumplimiento y el cobro de daños y perjuicios. Asimismo, el numeral 93 de la Ley de Contratación Administrativa no diseñó un cauce procedimental específico que autorizara la imposición de las sanciones a particulares en dicha ley, vía reglamento y por un procedimiento menos garantista que el ordinario establecido en la Ley General de la Administración Pública. Lejos de ello, reservó como garantía, que “*Si para un caso particular no existe un procedimiento que permita la debida defensa, se aplicarán las disposiciones relativas al procedimiento ordinario, contenidas en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública*”. Tal afirmación en el contexto de los numerales 11 y 28 de la Constitución Política, así como de lo ya dispuesto por el legislador en los artículos 19.1 y 59.1 citados de la Ley General de la Administración Pública, implica que si no existe un procedimiento por vía de ley especial, la Administración debe regirse de acuerdo con lo dispuesto en el proceso ordinario referido. En consecuencia, el numeral cuestionado es inconstitucional por resultar violatorio del principio de reserva legal, pues no solo estableció un procedimiento no delegado por ley, sino que, además, dispuso uno menos garantista que el señalado expresamente por el legislador.

VI.- Conclusión. En razón de lo expuesto, procede acoger la acción y disponer la nulidad del artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Esto implica que, de conformidad con el numeral 93 de la Ley de la Contratación Administrativa, en tanto por ley especial no exista un procedimiento, que incluso podría ser sumario, para sancionar a particulares que

garantice los principios del debido proceso, las administraciones públicas contratantes deberán observar y atenerse al procedimiento administrativo ordinario establecido en los numerales 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

VII. – Dimensionamiento de esta declaratoria. En consideración a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y con el fin de evitar graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia o la paz social y respetando la existencia de situaciones jurídicas ya consolidadas, se dimensionan los efectos de esta declaratoria, en el sentido de que lo aquí resuelto será aplicable únicamente en los procedimientos que se encuentren en trámite y aquellos suspendidos, que no hayan sido definitivamente resueltos por acto final. Consecuentemente, no será aplicable en los procedimientos administrativos ya finalizados por acto final o que se encuentren en la fase recursiva, salvo el asunto previo en el que se deberá aplicar lo ahora dispuesto, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, las situaciones jurídicas consolidadas por prescripción, caducidad o sentencia con autoridad de cosa juzgada material.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción. Se anula por inconstitucional el artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 33411 de 27 de septiembre de 2006. Para evitar graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz social, esta declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos prospectivos a partir de la publicación íntegra de la sentencia en el Boletín Judicial, de manera que se aplicará únicamente a los procedimientos en trámite y a aquellos suspendidos que no hayan sido resueltos por acto final; consecuentemente no será aplicable a los procedimientos administrativos ya fenecidos por acto final, ni a los que se encuentren en la fase recursiva, salvo el asunto previo en el que se aplicará lo ahora dispuesto en este pronunciamiento, todo sin perjuicio de los

derechos adquiridos de buena fe así como de las situaciones jurídicas consolidadas por prescripción, caducidad o sentencia con autoridad de cosa juzgada material. Los Magistrados Cruz Castro, Hernández López y Pacheco Salazar salvan el voto y declaran sin lugar la acción. Comuníquese a la Procuradora General de la República, la accionante, las partes del asunto previo y al Poder Ejecutivo. Publíquense los avisos e íntegramente el voto en el Boletín Judicial y reséñese en el diario oficial La Gaceta. Notifíquese./**Ernesto Jinesta L.,Presidente /Fernando Cruz C./Fernando Castillo V./Paul Rueda L./Nancy Hernández L./Jose Paulino Hernández G./Aracelly Pacheco S./**

Voto particular del Magistrado Cruz Castro y de las Magistradas Hernández López y Pacheco Salazar, con redacción del primero.

A diferencia del criterio de mayoría, consideramos que esta acción debe ser declarada sin lugar. El artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no es violatorio de la Constitución Política.

Según expone la accionante, dicha norma es contraria a los numerales 11, 39, 41 y 40 inciso 3) de la Constitución Política, en tanto considera que, vía reglamento, no puede establecerse un procedimiento sancionatorio menos garantista que el contemplado en la Ley.

Así que el aspecto impugnado se refiere únicamente al procedimiento regulado en dicha norma. En un sentido similar a como lo consideró en su informe la Contraloría General de la República, el mismo artículo en cuestión incorpora etapas con el fin de tutelar efectivamente el adecuado ejercicio del derecho de defensa y se le otorga seguridad jurídica al acto final del procedimiento. Asimismo, como los recursos administrativos forman parte del procedimiento, su conocimiento por parte del superior jerárquico, quien revisa la legalidad de la resolución y de todo lo actuado en el procedimiento sancionatorio, representa un importante filtro adicional en aras del acatamiento del bloque de legalidad, de la interdicción de toda arbitrariedad y de los

Documento firmado digitalmente por:
GUILLERMO A. PRINZOTTO, SECRETARIO DE LA CONSTITUCIÓN

principios constitucionales aplicables en la materia.

Afirmar que la inexistencia de esa audiencia en el procedimiento sancionatorio no respeta el contenido esencial del debido proceso, llevaría a considerar que en nuestro ordenamiento debe prevalecer un único medio, el general, por encima de situaciones especiales que ameriten un procedimiento diferente por el cual se sustancie esa diferencia. La omisión de la audiencia oral en el esquema del procedimiento sancionatorio descrito en el numeral 217 RLCA no podría considerarse motivo suficiente para declarar su inconstitucionalidad. En atención a las circunstancias propias de cada caso concreto, se podría omitir dicha audiencia sin que esto conlleve un menoscabo en la tutela de principios y derechos constitucionalmente consagrados que le asisten al contratista.

Además, aún en un procedimiento sumario, en el que no se realiza la audiencia oral, se tutelan de forma efectiva los principios constitucionales de derecho de defensa, debido proceso, interdicción de arbitrariedad y seguridad jurídica. Ello se desprende de lo indicado por esta Sala, mediante el voto número 2013-006639, cuando indicó que es factible, cuando la situación lo amerite, la aplicación del procedimiento sumario de la Ley General de la Administración Pública.

Habiéndose definido ya, tanto constitucional como legalmente, los componentes del debido proceso, no se requiere una definición legislativa específica, lo contrario sería asumir una posición muy formalista. El contenido material de garantías del debido proceso está definido legalmente; es un esquema que tiene rango legal y que no requiere que para cada procedimiento especial, deba definirse mediante ley formal.

La norma cuestionada contiene los elementos esenciales que la propia Sala Constitucional ha identificado como parámetros fundamentales en aras de la defensa de los principios constitucionales ya mencionados, por lo que no existe discrepancia alguna entre el texto de la norma y el derecho constitucional.

El numeral en cuestión no conculca, contradice o limita el contenido esencial del derecho a un debido proceso. Así que, al no existir innovación o distinción sustancial significativa entre el artículo 217 RLCA y el debido proceso, así como el procedimiento ordinario o sumario regulado en la Ley General de la Administración Pública, no debería

considerarse que exista un exceso en la potestad normativa de la Administración, pues recoge los parámetros de la normativa legal vigente y adecua un procedimiento específico, a los fines de la Ley especial que reglamenta, respetando los requisitos mínimos que la propia Sala Constitucional ha identificado como elementos esenciales del debido proceso.

Asimismo, el procedimiento cuestionado solo aplica para imponer sanción ante el incumplimiento de los deberes de aquellos sujetos que cuentan con obligaciones con la Administración Pública, como producto de la suscripción de un contrato administrativo, por lo que, de previo el contratista conoce sus obligaciones y las sanciones a las que puede estar sujeto. En el contexto de la contratación, es posible definir un procedimiento que se ajuste a lo que la constitución, el ordenamiento y la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha definido como debido proceso. Hay una particular condición del sujeto que puede ser sometido al procedimiento, pues en el caso particular, asumió obligaciones específicas en el contrato administrativo. Hay una sujeción previa entre el sujeto al que se podría sancionar y la Administración.

En conclusión, consideramos que la norma impugnada cumple con todas y cada una de las etapas que conforman el derecho a un debido proceso y su contenido esencial. Lo importante es que se siguen los pasos y actos del debido proceso, ya definido por jurisprudencia constitucional y por ley, de tal forma que los plazos menores o mayores u otros detalles, no significan una violación al debido proceso. Las etapas del procedimiento que se objeta, como los derechos que reconoce, ya están definidos por el parlamento, que es lo que interesa respecto de la tutela del principio de reserva de ley./**Fernando Cruz C. /Nancy Hernández L./Aracelly Pacheco S./-**

San José, 26 de julio del 2016.

- Código Verificador -

