

Expediente:	10-014139-0007-CO
Fecha de entrada:	13/10/2010
Clase de asunto:	Acción de inconstitucionalidad
Accionante:	Asociación de Abogados de la Zona Sur

Procuradores informantes

- Magda Inés Rojas Chaves

Datos del informe

Fecha:	15/11/2010
--------	------------

Texto del informe

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE BEARINGPOINT MEXICO S.R.L . EN CONTRA DEL ARTÍCULO 205 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, POR CONSIDERARLO CONTRARIO A LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 11, 39, 41 Y 140 DE LA CONSTITUCION POLITICA.

EXPEDIENTE N°10-014139-0007-CO

INFORMANTE: DRA. MAGDA INES ROJAS CHAVES

SEÑORES MAGISTRADOS:

Yo, **Ricardo Vargas Vásquez** , mayor, casado, Abogado, vecino de San José, PROCURADOR ASESOR, según Acuerdo Ejecutivo del Ministerio de Justicia N°71 de 28 de octubre de 1988, publicado en La Gaceta N°24 1 de 20 de diciembre de ese año, en mi condición de **PROCURADOR GENERAL ADJUNTO** , según artículo 12 párrafo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, respetuosamente manifiesto:

Dentro del término concedido al efecto, contesto la audiencia otorgada respecto de la Acción de Inconstitucionalidad que interpone BEARINGPOINT MEXICO S.R.L . en contra del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por considerarlo contrario a lo dispuesto en los artículos 11, 39, 41 y 140 de la Constitución Política.

La accionante impugna la posibilidad de que la Administración suspenda y resuelva unilateralmente el contrato administrativo y que lo haga sin sujeción al procedimiento ordinario establecido en la Ley General de la Administración Pública. Por lo que debe examinarse la constitucionalidad de estas potestades administrativas y la conformidad de su ejercicio con el debido proceso.

I

EN ORDEN A LA LEGITIMACION

La presente Acción de Inconstitucionalidad se plantea por haberlo dispuesto así la Sala Constitucional en resolución N. 13585-2010 de las 15:05 hrs. del 17 de agosto del presente año, dictada dentro del Recurso de Amparo presentado por la empresa el 20 de julio de 2010 contra el Ministerio de Hacienda. Resolución mediante la cual dicha Sala otorgó el plazo de quince días hábiles a la accionante para que procediera a formalizar la Acción de Inconstitucionalidad.

En esa medida, puede afirmarse que la Acción de Inconstitucionalidad es admisible.

Estima importante la Procuraduría señalar que parte de los argumentos con que la Empresa accionante pretende ampararse han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. En efecto, mediante escrito presentado el 7 de junio de 2010, Bearingpoint México presentó solicitud de medida cautelar provisionalísima prima facie ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Dicha medida consistía en la suspensión de la ejecución de la resolución N. 397-2010 de las 14:29 horas del 26 de mayo de 2010 del Ministerio de Hacienda, todo con el objeto de evitar la resolución del contrato N. MH-045-2007, la ejecución de la carta de garantía de cumplimiento N. 380000002253 del Banco Scotiabank de Costa Rica por la suma de \$2,024.110,31 a favor de la Proveeduría Institucional del Ministerio de Hacienda, el establecimiento de la deuda de la empresa Bearingpoint México SRL de CV, N. BME9906234H2, por concepto de daños y perjuicios y la realización de una primera intimación del pago de la deuda de daños y perjuicios. Entre los motivos para solicitar la tutela cautelar, la Empresa actora indicó una denegación del debido proceso real y efectivo y afectación del derecho de defensa. Esa denegatoria sería producto de un traslado de cargos "vago, confuso" y de un procedimiento sumario realizado sin audiencia. Es decir, que no se siguió el procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública.

Medida cautelar que fue declarada sin lugar por resolución N. 2286-2010 de 14:21 de 16 de junio de 2010. Es debido a ese rechazo de la medida cautelar que la empresa presenta el Recurso de Amparo. Cabe señalar, además, que el rechazo de la cautelar fue confirmado por el Tribunal de Apelaciones, en sentencia N. 367-2010 de 4:15 del 3 de agosto de 2010. No es de extrañar, por demás, que parte importante de los argumentos de la Acción de Inconstitucionalidad planteen en realidad problemas de legalidad.

Hecha esta referencia, procedemos a referirnos a la potestad de resolución de

los contratos administrativos.

II

UNA RESOLUCION CONTRACTUAL EN ARAS DEL INTERÉS PÚBLICO

La accionante impugna el artículo 205 del Reglamento de la Contratación Administrativa porque establece un procedimiento distinto del procedimiento administrativo ordinario para declarar la resolución del contrato administrativo. En su criterio, tanto la resolución contractual como la suspensión del contrato que la antecede deben ser declaradas mediante el procedimiento ordinario establecido en el artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública.

Sostiene, en efecto, Bearingpoint México que al resolver unilateralmente un contrato, la Administración cuantifica daños y perjuicios y le impone al contratista una obligación de pago que puede exceder el monto de la garantía de cumplimiento; por lo que la Administración produce una limitación insalvable para el ejercicio de un derecho e impone una obligación con consecuencias patrimoniales severas y eventualmente ruinosas para el contratista. De previo a esa resolución, la Administración ordena la suspensión unilateral del contrato sin dar audiencia al co -contratante.

En ese sentido, acusa que se le causa una lesión a su derecho mediante actos unilaterales y en el caso de la suspensión, sin que esta tenga carácter de medida cautelar ni cumpla esa finalidad. Considera que la suspensión es un acto unilateral de la Administración que se deduce de la comprobación preliminar, exclusivamente por su parte, de hechos u omisiones (elemento fáctico) que califica como supuesto o causa de incumplimiento del contratista en los términos del contrato (elemento normativo). Una suspensión que, acusa, tiene consecuencias inmediatas y gravosas para el contratista, impuestas mediante un acto administrativo dictado sin su participación. Por lo que estima que resulta aplicable el procedimiento administrativo ordinario.

De acuerdo con el escrito de acción, la suspensión del contrato administrativo solo puede ser dictada en un procedimiento administrativo ordinario, pero además, la suspensión no puede ser ordenada por la Administración. En ese sentido, afirma que el artículo 205 es “inevitablemente inconstitucional” porque impone a la Administración el emitir la orden de suspensión del contrato.

Así, la accionante cuestiona el ejercicio de potestades propias de la Administración Pública en orden a la contratación administrativa. Esto es la potestad de suspender el contrato cuando se evidencia un incumplimiento del contratista y la resolución contractual como sanción de ese incumplimiento.

1. La suspensión del contrato es una medida cautelar

La posición de la Empresa accionante parte de que existe un derecho fundamental a la ejecución del contrato. Derecho que deriva del artículo 17 de la Ley de Contratación Administrativa, que dispone:

“ARTICULO 17.-

Derecho a la ejecución. Los contratistas tienen derecho de ejecutar plenamente lo pactado, excepto si se produce alguno de los supuestos mencionados en el artículo 11 de esta Ley”.

La accionante ha hecho una lectura parcial del artículo 17. En primer término, porque ha pretendido un derecho fundamental a la ejecución del contrato, a partir de la cual pretende que su regulación es materia de reserva de ley. Pero sobre todo porque no ha tomado en cuenta que el artículo 17 establece una excepción respecto de la ejecución del contrato. Esto es, la posibilidad de resolución contractual. Es decir, va ínsito en la ejecución del contrato administrativo la posibilidad de resolución contractual. Dispone el artículo 11 de cita:

“ARTICULO 11.-

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

Y la posibilidad de que el contrato se resuelva por incumplimiento del contrato, como se verá más adelante, es consecuencia misma de que la ejecución del contrato no solo es un derecho a favor del contratista sino también de la Administración en tanto el contrato tiende a la satisfacción del interés público. Es por ello que esa ejecución se eleva a deber para el contratista. Así, se dispone:

“ARTICULO 20.-

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

En virtud de estas disposiciones, el co-contratante tiene el derecho de llevar a cabo la obra, el servicio o suministros contratados y a recibir por ello la retribución prevista en el contrato. Empero, esa misma ejecución constituye un deber medular para el contratista en tanto supone la obligación de ejecutar el contrato en los términos

oferta, que formaron parte de la base referencial para establecer su selección.

Como la contratación administrativa tiende a satisfacer el cumplimiento de finalidades públicas, de incurrir el co -contratante en incumplimientos de lo ofrecido o bien, porque el interés público lo justifique, la Administración puede imponer las sanciones del caso. Entre ellas, la resolución contractual.

Para ese efecto, se ha previsto que la Administración debe documentar el incumplimiento. Podría decirse que previamente al establecimiento del procedimiento para resolver, la Administración hace una investigación preliminar que documenta el incumplimiento y le conduce a suspender el contrato. La Administración no decreta una suspensión del contrato "intempestivamente". Antes bien, tiene que acreditar preliminarmente el incumplimiento y es esa acreditación la que le permite iniciar el procedimiento de resolución contractual previsto en dicho numeral.

La suspensión tiene como objeto evitar mayores lesiones al interés público y al administrativo. La medida que así se adopta es de carácter cautelar, ya que tiende a evitar mayores daños y perjuicios a la Administración y al interés público derivados del incumplimiento que se ha documentado. Como medida cautelar será eficaz hasta tanto la Administración no adopte la decisión final en el procedimiento de resolución. Precisamente porque se trata de una medida cautelar, su imposición no se sujeta a un procedimiento previo. Ausencia de procedimiento que impugna la accionante .

Respecto de lo arguido por la accionante , cabe recordar que el procedimiento administrativo ordinario no comprende entre sus fases una investigación preliminar. Y no obstante que ese Tribunal Constitucional ha sido garante de la aplicación del procedimiento ordinario en materia de potestad sancionatoria , lo cierto es que ha admitido como constitucionalmente válido que la Administración realice una investigación de previo al inicio del procedimiento ordinario. Información que puede acompañarse de la suspensión del funcionario presuntamente responsable de los hechos que se investigan. Ha indicado dicho Tribunal:

"En tercer lugar, tampoco hay violación al derecho al debido proceso por el hecho de haberse adoptado una medida cautelar sin audiencia previa, puesto que, el derecho al debido proceso no obliga a dar audiencia previa al dictado de medidas cautelares, máxime cuando se está en la etapa de investigación preliminar. Recuérdese que la Administración Pública puede de oficio imponer una serie de medidas de carácter temporal y precautorio, para que durante la tramitación del proceso investigativo que se lleve a cabo no se altere el desarrollo de la investigación. Es decir, una medida cautelar de reubicación del investigado, por ejemplo, responde a la necesidad de que la persona implicada no interfiera con la investigación que se realiza, o para evitar que permaneciendo en su cargo pueda manipular información o documentos involucrados con el caso". Resolución N. 7840-2010 de 9:19 hrs. del 30 de abril de 2010.

En el mismo sentido, manifiesta:

"III.-Así las cosas, las medidas cautelares pueden ordenarse, aún antes del traslado de cargos, es decir, en la etapa de investigación preliminar; siendo que en sí mismas no lesionan el derecho fundamental al debido proceso, y que la indagación previa es correcta y pertinente, por cuanto es necesaria para reunir los elementos de juicio apropiados para descartar o confirmar la necesidad del procedimiento formal, o bien para permitir su correcta substanciación. Además, debe considerarse que el carácter urgente de las medidas cautelares determina la posibilidad, excepcional, de los órganos administrativos de ordenar su imposición antes del inicio formal del procedimiento administrativo (ante causam). Sin embargo, el ejercicio de esa potestad está condicionado, en virtud de la instrumentalidad de la medida adoptada, a la interposición del procedimiento principal en un término perentorio relativamente breve. De lo contrario, la medida precautoria resultaría, ineluctablemente, ineficaz por la presunción de desinterés de su beneficiario y lesiva de los derechos del sujeto pasivo de la misma, por los perjuicios que le acarrearía. 3315-2009de las 11:47 horas del 27 de febrero de 2009.

La Administración contratante emite la orden de suspensión del contrato porque ha documentado preliminarmente el incumplimiento. La letra del 205 así lo establece: *Una vez sea documentado preliminarmente el incumplimiento*, la Administración emitirá la orden de suspensión de éste. Es decir, suspende porque ha realizado una investigación que le permite concluir en la necesidad de llevar a cabo el procedimiento para resolver el contrato. Y es a partir de que esa investigación ha concluido que inicia el procedimiento y procede al traslado de cargos. La Administración no puede dar inicio al procedimiento si no ha documentado cuál es el estado de ejecución del contrato y la responsabilidad que en ese estado le cabe al contratista.

Contrario a lo afirmado por la accionante, la documentación de los incumplimientos del contratista y la suspensión del contrato administrativo constituye una medida cautelar, que no requiere para su adopción de un procedimiento contradictorio.

2. La resolución; una potestad inherente al contrato administrativo

Como es sabido, el contrato administrativo tiene un objetivo esencial que no es otro que la satisfacción del interés público. El objeto contractual está predeterminado por esa satisfacción que deviene imperativa de toda acción administrativa, incluida la contractual.

La satisfacción de ese interés podría entrabarse si en caso de conflicto entre las partes durante la ejecución del contrato, la situación tuviese que esperar hasta que el conflicto se resuelva por sentencia judicial. Es por ello que se le atribuye a la Administración un conjunto de potestades de acción unilateral que le permite en cada caso adoptar la decisión más conveniente al interés público. Normalmente, se ha afirmado que se trata de prerrogativas exorbitantes, derivadas del poder general de autotutela o decisión ejecutoria propia de la Administración. En contraposición de lo

cual se establecen garantías del equilibrio económico del contrato. Prerrogativas y garantías de equilibrio tienden a asegurar la debida ejecución del contrato.

No obstante, la ejecución del contrato puede revelar la imposibilidad de continuación de la relación contractual con pleno cumplimiento del objeto contractual dentro del plazo establecido. En cuyo caso, se plantea la necesidad de dar terminación anticipada, poniendo fin a la contratación administrativa. Situación que se presenta, por ejemplo, cuando el cocontratante incurre en incumplimientos, que obligan a la Administración a adoptar la decisión de resolver el contrato, extinguiendo los efectos antes de su finalización normal.

Lo propio de la resolución administrativa es, ciertamente, el ser una declaración unilateral de la Administración contratante. Una declaración que debe responder al interés público a que sirve la contratación y que, por ende, debe dictarse porque el incumplimiento del contratista, al apartarse de las obligaciones esenciales del contrato, afecta gravemente el interés público. Permítasenos la siguiente cita:

“En definitiva, la facultad de rescindir unilateralmente el contrato administrativo es consecuencia inmediata del carácter de subordinación de la relación jurídica que crea el contrato como resultado del fin perseguido. Esta facultad es, quizás, una de las características más originales de la teoría de los contratos administrativos, ya que contradice de una manera radical los principios fundamentales del derecho privado en materia contractual. Por otra parte, la facultad es tan inherente al contrato llamado administrativo que la Administración no podría renunciar a ella ni enajenarla”. A. BREWER-CARIAS: Contratos Administrativos. Editorial Jurídica Venezolana, 1997, p. 183.

Y esa particularidad constituye una regla del derecho de los contratos administrativos.

La Administración puede ejercer su potestad de resolución por diversos motivos. Ciertamente, para una mejor prestación del servicio público, supuesto en el cual es ella la obligada a indemnizar al cocontratante los daños y perjuicios que se hayan presentado, consecuencia de la resolución. Pero también, desde muy temprano en la formación de la teoría de los contratos administrativos (C.E .31 mai 1907, *Deplanque*) se ha reconocido que la resolución puede constituir una sanción ante incumplimiento del co -contratante a sus obligaciones contractuales. Supuesto en el cual el co -contratante no tiene derecho a indemnización.

La resolución contractual por incumplimiento del contratista está reglamentada en el artículo 204 del Reglamento de la Contratación Administrativa, que dispone:

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

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

Importa destacar que tanto si la resolución se toma en aras de mantener el correcto y eficaz funcionamiento del servicio público como si se funda en el incumplimiento del co -contratante, se está en presencia de una decisión administrativa unilateral, cuya adopción corresponde exclusivamente a la Administración. El co -contratante no tiene derecho a resolver unilateralmente el contrato. Lo que no significa, evidentemente, que la Administración pueda adoptar esta decisión arbitrariamente. Por el contrario, como toda actuación pública está sujeta al bloque de legalidad, al respeto a los principios constitucionales y legales que rigen dicha actuación y a los derechos fundamentales, entre los cuales cuenta el derecho al debido proceso.

Un derecho que respeta el artículo 205 del Reglamento de la Contratación Administrativa.

III

EL PROCEDIMIENTO DEL 205 SATISFACE EL DEBIDO PROCESO

Cuestiona la accionante la constitucionalidad del artículo 205 aquí impugnado porque crea un procedimiento administrativo sumario, no autorizado por norma legal, para que la Administración Pública ejerza la potestad de resolución contractual por incumplimiento de un contratista. Al ser sumario, acusa, recorta las posibilidades de impugnación de los actos de procedimiento, reduce los plazos para el ejercicio efectivo de la defensa y cercena el derecho a la audiencia oral, sustituyéndola por un emplazamiento para que el contratista se pronuncie exclusivamente por escrito acerca de los cargos que se le imputan. Limita el derecho fundamental al debido proceso, el ejercicio de la defensa efectiva y de la justicia administrativa.

Acusa que el artículo 205 impugnado crea un procedimiento administrativo especial y sumario sin que el legislador lo haya previsto en el texto de la Ley de Contratación Administrativa. Ley que establece el derecho al debido proceso en caso de resolución unilateral del contrato. Por lo que estima que hay un exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria, porque se va más allá del marco de la Ley que se pretende desarrollar y se hace en contra de disposiciones de la Ley que se reglamenta (artículos 17 y 3) y otras normas de rango legal que atribuyen mayores garantías para el administrado. Así, en su criterio, se niega a la parte contratista el derecho de audiencia y, en general, el derecho al debido proceso. La Administración solo puede dar audiencia al contratista cuando ha dictado la orden unilateral de suspender el contrato.

1. *El artículo 205 garantiza los elementos básicos del debido proceso*

Múltiples resoluciones de esa Sala han desarrollado el derecho al debido proceso y, por ende, sistematizado los elementos que integran ese derecho y que un proceso debe reunir para que se considere que lo satisface. Puede considerarse que la resolución base es la No. 15-90 de las 16:45 hrs. del 5 de enero de 1990, reiterada en múltiples pronunciamientos. En dicha resolución se ha señalado lo siguiente:

“(...) el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de "bilateralidad de la audiencia" del "debido proceso legal" o "principio de contradicción" y que para una mayor comprensión se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; ,b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada. Tomen en cuenta los recurridos que el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem , no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa (...).”

Se satisface el debido proceso si en este se garantiza:

- La notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento
- Derecho de audiencia con oportunidad de defensa
- Derecho a presentar pruebas
- Acceso a la información y, en general, acceso al expediente
- Defensa técnica, por ende a un patrocinio letrado.
- Notificación de lo resuelto.
- Derecho a impugnación de lo resuelto cuando así lo establece una norma.

Ante lo cual cabe determinar si el artículo 205 impugnado garantiza estos elementos. La respuesta es afirmativa. Dispone el citado numeral:

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

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

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

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

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

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

La notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento –dispuesta en el numeral 205- constituye la debida intimidación al accionado. Sobre este elemento del debido proceso, ha indicado ese Tribunal:

“De conformidad con la cita jurisprudencial anteriormente citada, el debido proceso en materia administrativa integra, entre otros, el derecho de intimación, es decir, que todo persona investigada en un procedimiento administrativo debe ser instruido de los cargos que se le imputan. Con el traslado de cargos se pretende que la persona intimada comprenda el carácter de los actos que se le atribuyen desde el primer momento de la iniciación del procedimiento administrativo, debiéndose realizarse la formulación de cargos, de forma escrita por varias razones: en primer lugar, porque documenta claramente cuáles son los motivos de la acusación, de tal manera que no se deja a la mera memoria de las partes el contenido y los alcances de la misma; en segundo lugar, -pero no por ello de menor importancia-, porque la función de documentación impide

que las autoridades juzgadores o instructoras puedan cambiar la relación de los hechos generadores de la falta y su calificación jurídica, o bien presentarlos con un nuevo enfoque, de tal modo que se deje en indefensión al procesado; y en tercer lugar, porque le permite a terceros esclarecer mejor cuál es el sustrato que sirvió para imponer la referida sanción, en el caso de que se impugne una eventual medida sancionatoria adoptada (ver en este sentido la sentencia número 14356-07 a las quince horas y cuarenta y ocho minutos del cinco de octubre del dos mil siete)”. Sala Constitucional, resolución N. 16823-2008 de 12:40 hrs. de 7 de noviembre de 2008.

En orden a la intimación, el artículo 205 es claro en cuanto que la Administración que ha documentado la existencia de un incumplimiento emite la orden de suspensión del contrato administrativo, indicando al contratista los alcances del presunto incumplimiento, las pruebas, los daños y perjuicios, la liquidación económica, la ejecución de la garantía de cumplimiento. En ese sentido, se formulan cargos, se determina cuál es la causa de éstos y su calificación jurídica; en su caso, qué se pretende del co -contratante. Parafraseando a la accionante , a través de la intimación prevista en el primer párrafo del 205 se indica al contratista qué efecto produce la conducta que se impugna y a cuánto asciende la indemnización que se pretende. En fin, se le dan a conocer las sanciones de que puede ser objeto, a efecto de que se refiera a ellas y se establezca un contradictorio. La correspondencia entre el numeral impugnado y la debida intimación ha sido apreciada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, al establecer en resolución N. 000371-F-S1-2009 de 11:00 de 16 de abril de 2009:

“Asimismo, lo manifestado resulta consecuente con el contenido del numeral 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en donde se establece la obligación de la Administración de presentar, en el inicio del procedimiento administrativo instaurado para resolver el contrato, la liquidación de los daños y perjuicios causados por el contratista, en cumplimiento del principio del debido proceso, en general, y el de intimación, en particular”.

Respecto de esa intimación de cargos, la Administración contratante da audiencia por el plazo de diez días hábiles. Audiencia sobre los incumplimientos que se le imputan al contratista y las pruebas sobre las que se apoya la Administración. Una audiencia que permite al contratista referirse a su supuesta responsabilidad contractual y por ende, los daños y perjuicios 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 supuestos incumplimientos que se le atribuyen, alegar en su favor lo que juzgue conveniente, así como aportar la prueba que desmerezca las imputaciones de la Administración o demuestre su derecho, tal como dispone el segundo párrafo del artículo 205. Este artículo es muy claro al respecto: el contratista atenderá la audiencia refiriéndose al incumplimiento y los cálculos económicos así como aportando la prueba respectiva. Nótese que –en disposición reglamentaria- se indica que de no compartir los

cálculos sobre el monto a cancelar, deberá presentar los suyos aportando la prueba correspondiente. El artículo 205 satisface la exigencia constitucional de que el acto no se dicte sin haber oído al afectado y por ende, su texto permite el contradictorio.

La circunstancia de que no se establezca expresamente que el contratista tendrá acceso al expediente no puede llevar a considerar que ese acceso es denegado. La información que en ese expediente se levante presenta un interés público, en primer lugar y resulta de aplicación supletoria lo dispuesto en los artículos 272 a 274 de la Ley General de la Administración Pública, en segundo lugar. Sobre el carácter público de la información, consideramos aplicable lo resuelto por ese Tribunal, en resolución No. 4637-04 de las 12:15 hrs. de 30 de abril de 2004:

“Se puede distinguir con claridad meridiana entre el derecho de acceso a la información administrativa (a) ad extra –fuera- y (b) ad intra –dentro- de un procedimiento administrativo. El primero se otorga a cualquier persona o administrado interesado en acceder una información administrativa determinada – uti universi - y el segundo, únicamente, a las partes interesadas en un procedimiento administrativo concreto y específico – uti singuli -. Si bien este último derecho se encuentra normado en la Ley General de la Administración Pública en su Capítulo Sexto intitulado “Del acceso al expediente y sus piezas”, Título Tercero del Libro Segundo en los artículos 272 a 274, no cabe la menor duda que tiene asidero en el ordinal 30 de la Constitución Política y, por ende, goza de los mecanismos de garantía, tutela y defensa previstos en el texto fundamental (artículo 48 de la Constitución Política) y desarrollados por la ley del rito de esta jurisdicción (ordinales 29 y siguientes). Este corolario se impone al reparar en el carácter claramente insuficiente, lento y engorroso del único mecanismo de protección, establecido a nivel infraconstitucional, del derecho de acceso a la información administrativa ad intra de un procedimiento administrativo. En efecto, el numeral 274 de la Ley General de la Administración Pública dispone que contra la resolución que deniegue el conocimiento y acceso a una pieza de un expediente caben los recursos ordinarios previstos por ese cuerpo normativo, esto es, la revocatoria, la apelación y, eventualmente, de tratarse del jerarca, la reposición, sin preverse una vía expedita y célere cuando los recursos sean declarados sin lugar, con lo cual resulta claramente insuficiente al obligar al petente a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), para pretender la nulidad de la resolución que le ha denegado el acceso al expediente administrativo, solución que supone un elevado costo económico y temporal para el agraviado y que resulta, a todas luces, tardía (...).”

Es decir, si la Administración negare el acceso al expediente administrativo, la parte tiene la posibilidad de exigir ese acceso y, en su caso plantear recurso de amparo. Y es que estando en presencia de un acto que se refiere a materia contractual, no puede sino concluirse en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 30 constitucional, ya

involucra fondos públicos que pueden verse afectados por los daños y perjuicios generados por la falta de ejecución o ejecución defectuosa del contrato. Es decir, el incumplimiento genera un daño económico que lesiona la Hacienda Pública y obliga a la Administración a asumir un mayor uso de los fondos públicos para satisfacer la necesidad pública.

Se acusa que no se establece expresamente la posibilidad de recurso a una defensa técnica. Parte la accionante de que si expresamente no se ha establecido que la defensa es técnica, esta no lo puede ser. En nuestro criterio para que pueda considerarse que una norma jurídica, legal o reglamentaria, deniega la posibilidad de defensa técnica así debe ser establecido por la norma. En ese sentido, la denegatoria de esa defensa debe ser expresa y no puede ser presumida. Lo cierto es que no existe en el artículo 205 ninguna disposición que permita afirmar, como lo hace la accionante, que el procedimiento no permite ni una defensa técnica ni ofrecer prueba técnica que permita desvirtuar lo acusado por la Administración. Por lo que al no denegarse dicha defensa, el contratista tiene amplia posibilidad no solo de ofrecer la prueba técnica que considere conveniente a sus intereses sino el derecho a asesorarse y defenderse por medio de un abogado.

El artículo 205 garantiza al accionante el derecho a obtener una resolución sobre lo argumentado. No solo garantiza que la Administración determine si procede o no la resolución contractual sino también que se le notifique lo así resuelto. Notamos que el derecho a obtener una resolución está presente tanto para el caso de que el co-contratante acepte los incumplimientos imputados, en cuyo caso la Administración dictará de inmediato la resolución correspondiente, como para la situación que se presenta con mayor frecuencia; es decir, que el cocontratante no acepte lo arguido por la Administración. En cuyo caso, una vez evacuada la prueba y conferido audiencia a la parte para que pronuncie sus conclusiones, la Administración procede a resolver el punto. Y es claro que podrá decidir resolver el contrato pero también, aceptar parte o todos los argumentos de la parte o bien, modificar sus imputaciones y pretensiones expuestas originalmente en el traslado de cargos.

La accionante pretende derivar del texto del artículo 205 un “mandato” de resolver el contrato. En su criterio al disponer que: “ En caso de no requerirse prueba adicional, la Administración deberá resolver el contrato un mes después de vencida la audiencia conferida al contratista”, el procedimiento para resolver el contrato no tiene como objeto determinar la verdad real de los hechos, sino que hay una predeterminación de la resolución, de modo tal que siempre tendrá que resolverse. Estima la Procuraduría, por el contrario, que esta frase debe ser interpretada dentro de la totalidad del texto del artículo 205. Si la finalidad del procedimiento fuere siempre confirmar las imputaciones administrativas, carecería de sentido la oportunidad que se da a la parte para presentar prueba y cuestionar los cálculos económicos. Pero sobre todo resultaría irrazonable y se propiciaría la ineficacia administrativa si siendo la finalidad del artículo 205 que la Administración entable un procedimiento como una simple formalidad, se ha dispuesto que la Administración pueda requerir prueba adicional o adoptar medidas para valorar la prueba aportada, pudiendo hacer las solicitudes correspondientes. Hay que recordar que la solicitud de un peritaje o una inspección es susceptible de implicar un gasto para la Administración y, en todo caso,

implica diferir la resolución final del asunto. No puede dejarse de lado, además, que la contratación administrativa está imbuida de los principios de eficacia y eficiencia, así como de uso racional de los fondos públicos. El artículo 4 de la Ley de la Contratación Administrativa establece en lo que aquí interesa:

*“Artículo 4º— **Principios de eficacia y eficiencia** . Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales. Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa, deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior.
(....)”.*

Eficacia y eficiencia que debe manifestarse en todas las actuaciones relacionadas con la contratación y no solo respecto de los procedimientos de contratación. Por consiguiente, también informan los procedimientos de resolución contractual. Máxime que el Reglamento de Contratación Administrativa, del que forma parte el artículo 205, también refiere a estos principios en su artículo 2. Por lo que estima la Procuraduría que la frase en cuestión debe ser interpretada conforme los citados principios y no en la forma que pretende la accionante . En consecuencia, concluido el procedimiento, la Administración tiene la facultad de resolver el contrato y, en caso de que la valoración de los argumentos y pruebas presentadas por el contratista lo determine, no resolver el contrato.

Un último elemento básico del debido proceso es la posibilidad de ejercicio de la acción recursiva. Posibilidad prevista expresamente en el artículo 205 al establecer que: “La resolución final tendrá los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública”. Lo que significa que el co -contratante de la Administración puede interponer el recurso de revocatoria y el de apelación conforme lo dispone la citada Ley General para el procedimiento ordinario. El examen del expediente administrativo revela, por demás, que Bearingpoint Mexico SRL hizo ejercicio efectivo de ese derecho, interponiendo los recursos de ley. Por consiguiente, no solo el artículo 205 consagra ese elemento del debido proceso sino que lo dispuesto reglamentariamente ha sido respetado en la práctica por el Ministerio de Hacienda.

Entre los motivos que llevan a la accionante a acusar la inconstitucionalidad del artículo 205 está que el procedimiento es totalmente escrito, sin que se haya previsto una comparecencia oral como se prevé en 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 es por ese solo hecho, 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. Por ejemplo, ante un Recurso de Amparo en que se alegaba violación al derecho de defensa porque no se realizó audiencia oral, resolvió la Sala Constitucional:

“ Por otra parte, alega la recurrente que existió una violación al derecho de intimación en virtud de que no se llevó a cabo audiencia oral para la recepción de la prueba testimonial ofrecida. En este sentido, de la prueba documental aportada no aprecia la Sala que la actuación de la institución recurrida lesione en forma grosera derecho fundamental alguno de la empresa amparada con fundamento en las razones que a continuación se exponen. Al respecto, oficio UTL-0341-2008 de las once horas treinta y cinco minutos del treinta de septiembre de dos mil ocho, el Área de Adquisiciones de Bienes y Servicios de la Caja Costarricense de Seguro Social hizo una formulación expresa, detallada y circunstanciada de los hechos que se le impugnan a la empresa amparada, siendo que en ese momento se le otorgó un plazo de quince días hábiles para ejercer la defensa aportando las pruebas de descargo y puso a su disposición el expediente administrativo, siendo que por escrito con fecha veinte de octubre de dos mil ocho, la empresa amparada contestó la audiencia que le fue conferida. Posteriormente, en contra de la resolución final dio origen a la sanción de apercibimiento por el cumplimiento tardío en la entrega del artículo que le fue adjudicado, la amparada interpuso en fecha once de diciembre de dos mil ocho los recursos de revocatoria con apelación, así como la nulidad de la resolución impugnada. Así las cosas, no estamos ante el caso genérico de un ente u órgano público que pretende dejar sin efecto un acto declarativo de derechos, sino que nos encontramos ante el supuesto específico de un incumplimiento contractual por una de las partes, respecto del cual el debido proceso legal se tutela a través de las disposiciones de la Ley y el Reglamento de Contratación Administrativa. Además, debe tenerse presente que en el procedimiento administrativo existen formalidades obligatorias o reguladas y otras accesorias, siendo que dentro de las primeras existen algunas de carácter sustancial y otras insustanciales, desde la perspectiva de su importancia para la emisión del acto y el cumplimiento del fin público, por lo que no toda violación al procedimiento puede viciar el acto final aunque suponga el quebranto del Ordenamiento Jurídico, máxime como en este caso, que en donde los representantes de la empresa amparada interpusieron los recursos de revocatoria y apelación en contra del acto final del procedimiento. Nótese que el recurso de amparo no es un instrumento genérico dirigido a fiscalizar en abstracto la correcta aplicación del derecho, o para ejercer un control de legalidad respecto de lo actuado por las administraciones o autoridades públicas. Esto quiere decir que no toda supuesta vulneración de uno de tales derechos es idónea para ser discutida en esta sede, ya que, además, la presunta violación debe poner en peligro aquella parte de su contenido que le es esencial y connatural; es decir, el núcleo que le presta su peculiaridad y lo hace reconocible como derecho de una

naturaleza determinada. En otras palabras, se trata de su razón de ser, el componente indispensable para que su titular pueda obtener la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución ese derecho se ha otorgado y que, por ello, queda sustraído de la esfera de regulación de todos los poderes públicos. Lo anterior, en doctrina, es conocido como el contenido mínimo esencial del derecho. De este modo, con fundamento en lo señalado anteriormente, la no realización de una audiencia oral no vulnera en forma grosera derecho fundamental alguno en contra de la empresa amparada en el tanto se le garantizó el ejercicio de su derecho de defensa en la contestación del traslado de cargos y con la interposición de los recursos respectivos en contra del acto final, motivo por el cual lo procedente es declarar sin lugar el recurso, como en efecto se dispone. Si la empresa amparada considera incorrecto lo actuado por las autoridades recurridas, le asiste el derecho de acudir a la vía judicial correspondiente en defensa de sus intereses. En mérito de lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso". Sala Constitucional, resolución N. 12.008-2009 de 12:52 hrs. de 31 de julio de 2009.

Derecho a ser oído no es sinónimo de audiencia oral sino de poder ser entendido y organizar su defensa, lo que implica un contradictorio que permita a ambas partes conocer y poder apreciar las alegaciones de la contraparte y, en particular, que se reciban y valoren las pruebas que se presenten. Al respecto, ha manifestado ese Tribunal:

"El principio de oír al interesado no sólo constituye un principio de justicia sino también de eficacia, por cuanto asegura un veraz conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y a garantizar decisiones más justas. Este derecho a ser oído es un derecho transitorio el cual requiere que alguien escuche para ser real y efectivo. Ahora bien, el que la Administración pública escuche, involucra, necesariamente, que ella conozca todos los argumentos y planteamientos del interesado, así como los que deriven del cumplimiento por su parte de impulsar de oficio el procedimiento. En consecuencia, la emisión de un acto sancionatorio sin cumplir el procedimiento respectivo, y fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, apareja su nulidad absoluta. En estos supuestos, la existencia de pruebas evacuadas unilateralmente por la Administración para comprobar los hechos que dieron origen a la medida sancionatoria, no pueden invocarse para convalidar el acto sancionatorio dictado, ya que la falta de audiencia del interesado es un vicio de tal gravedad, que afecta todas las actuaciones que hubiere realizado la administración. Por ello, la jurisprudencia sostiene, con razón, que son inválidas e insuficientes las pruebas evacuadas por la Administración sin que el sujeto sancionado hubiere tenido participación en su desarrollo, ni dispusiese de los medios y recursos para contradecirlas o invalidarlas". Sala Constitucional, resolución N. 10172-2010 de 9:59 de 11 de junio de 2010.

Contrario a lo que sostiene la accionante, el artículo 205 satisface las formalidades esenciales, reconocidas, constitucionalmente, en orden al debido proceso constitucional.

De acuerdo con la resolución N. 1739-92 de 11:45 hrs. de 1 de julio de 1992, es elemento básico del debido proceso el que se conceda un plazo razonable a las partes para la preparación de su defensa. La accionante cuestiona que el artículo 205 le conceda un plazo de diez días hábiles para que se refiera a los incumplimientos que se le imputan y un plazo de cinco días para que exprese conclusiones. Estima que la brevedad de estos plazos le impide ejercer su defensa. El argumento de la accionante no es de recibo. No puede afirmarse que el plazo de diez días hábiles sea corto. Dado que la accionante estima que para la resolución contractual, debe aplicarse el procedimiento ordinario y, en general, la Ley General de la Administración Pública, procede recordar que si bien el Artículo 311 de dicha Ley establece que la citación a la comparecencia oral deberá hacerse con quince días de anticipación, lo cierto es que en esa audiencia se admite y recibe toda la prueba y los alegatos de las partes. Pero además es en esa audiencia que se deben formular las conclusiones de hecho y de derecho en cuanto a la prueba y resultados de la comparecencia. No hay plazo adicional para ese efecto, ya que una vez concluida la comparecencia la Administración deberá dictar el acto final dentro del plazo de quince días. Se exceptúa el caso de que sea necesario introducir nuevos hechos o completar la prueba, artículo 319. El artículo 205 garantiza a la parte no solo un plazo razonable de diez días sino que, evacuada la prueba se le abre un plazo adicional de cinco días, igualmente hábiles para rebatir las pruebas presentadas, en su caso apoyarlas y formular conclusiones.

Por demás, si se comparan los plazos dispuestos en el 205 con plazos establecidos en el Código Procesal Contencioso Administrativo no cabría sostener que los plazos del artículo 205 sean irrazonables o que imposibilitan la preparación de la defensa. Por consiguiente, estos plazos no violentan el debido proceso.

2. En materia de contratación administrativa no rige el procedimiento ordinario

El argumento principal de la empresa accionante es la ausencia de aplicación del procedimiento ordinario para suspender el contrato y luego para resolverlo.

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. Dispone el artículo 367:

“Artículo 367.-

1. Se derogan todas las disposiciones anteriores que establezcan o regulen procedimientos administrativos de carácter general, o cuya especialidad no resulte de la índole de la materia que rijan. 2. Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo:

(...).

b) Los concursos y licitaciones;

c) Los contratos de la Administración que lo tengan establecido por ley;

y h) Los demás que el Poder Ejecutivo determine por decreto, dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de esta ley, cuando existan motivos igualmente justificados que los de los incisos anteriores, y siempre que estén regulados por ley.

3. Los casos exceptuados en el párrafo anterior continuarán rigiéndose por sus normas de procedimientos especiales”.

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 resolución contractual por incumplimiento del co -contratante puede ser diferente del procedimiento ordinario establecido en la Ley General.

A efecto de que se determine que a pesar de lo dispuesto en el 367 transcrito , la resolución contractual requiere procedimiento ordinario, la accionante ha hecho referencia a resoluciones de ese Tribunal que afirman la prevalencia del procedimiento ordinario.

Ese Tribunal Constitucional ha establecido que el procedimiento ordinario resulta aplicable a los actos de ejercicio de la potestad disciplinaria, entre otras razones porque el artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública así lo dispone en su inciso segundo. Empero, como ya se ha indicado, en materia de contratación administrativa el procedimiento administrativo regulado en dicha Ley es de aplicación supletoria ya que por expresa disposición de la Ley este no rige en los procedimientos de contratación administrativa. De modo que en materia de resolución contractual 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. La Contraloría partió de que el incumplimiento del deber de declarar no requería un procedimiento porque se trataba de una mera constatación, dejando de lado lo dispuesto en el numeral 308 y, por ende, el procedimiento requerido para la suspensión o destitución de un funcionario público. Situación completamente distinta, repetimos, a la resolución contractual del artículo 205.

En relación con otro tipo de sanciones en el procedimiento contractual, cabe recordar que ese Tribunal ha admitido que las multas pueden ser impuestas cuando han sido tipificadas en el contrato por medio de un “procedimiento simple”. En ese sentido, en la resolución No. 17517-2005 de las 19:02hrs. del 20 de diciembre del 2005, en un caso en que se alegaba la lesión a la máxima del debido proceso por la imposición automática de una sanción contractual de la naturaleza aludida, indicó:

“En relación con el procedimiento seguido para la aplicación de las multas por incumplimiento contractual, considera la Sala que llevan razón los informantes, pues se trata de aspectos tipificados en el contrato suscrito

entre el Instituto Costarricense de Electricidad y Condicel Limitada. La pertinencia o razonabilidad de dichas multas -como se dijo- escapan del objeto de este recurso, pero lo cierto es que, habiendo cláusulas contractuales que establecen los parámetros y mecanismos de evaluación, así como las consecuencias por el incumplimiento, la Administración se encuentra perfectamente habilitada para sancionar contractualmente a su contraparte mediante un procedimiento simple (de mera constatación). El respeto del derecho fundamental al debido proceso se da en tales casos mediante la emisión de resoluciones debidamente motivadas, además de permitirle al afectado ejercer los recursos que corresponda contra la decisión que lo sancione. En estos casos, no se puede exigir a la Administración que en cada caso, lleve a cabo un procedimiento ordinario antes de la imposición de cada multa contractual por la omisión o inadecuado cumplimiento de lo pactado. Precisamente nos encontramos ante una situación que encuadra dentro de este supuesto, de modo que el procedimiento seguido hasta la fecha se entiende respetuosos del derecho de defensa, que en todo caso ha sido ejercido por la amparada en forma prolija. Es por lo anterior que en cuanto a este extremo, el recurso deberá ser desestimado”.

Notamos que esta resolución ha sido dictada en relación con la materia contractual, situación diferente a aquéllas invocadas por la accionante , resoluciones N. 16823-2008 de 12:40 hrs. de 7 de noviembre de 2008 y 10172-2010 de 9:59 hrs. del 11 de junio de 2010, que se refieren al ejercicio de la potestad disciplinaria en una relación de empleo público. Por consiguiente, consideramos que la interpretación allí señalada debe ser la guía respecto de la presente Acción.

CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1. La suspensión del contrato administrativo puede ser ordenada una vez que se han documentado incumplimientos de parte del contratista que pueden determinar la resolución contractual.
2. La suspensión del contrato administrativo constituye una medida cautelar, que no requiere para su adopción de un procedimiento contradictorio.
3. Ordenada la suspensión del contrato, la Administración deviene obligada a iniciar el procedimiento de resolución contractual regulado por el artículo 205 del Reglamento de la Contratación Administrativa.
4. Dicho procedimiento satisface ampliamente los elementos básicos que configuran un debido proceso, por lo que la resolución se dicta en un procedimiento contradictorio que garantiza el derecho de defensa.

En atención de lo cual, la Procuraduría General de la República recomienda que la presente Acción sea declarada sin lugar.

NOTIFICACIONES:

Atenderé notificaciones en la Secretaría de la Procuraduría General de la República, en el edificio que ocupa en esta Ciudad.

San José, 15 de noviembre, 2010.

Ricardo Vargas Vásquez

Procurador General Adjunto

RVV/MIRCH/ Kjm