

RESUMEN GACETARIO

N° 3867

Fuente: Gaceta Digital de la Imprenta Nacional

Gaceta N° 20 Martes 01-02-2022

ALCANCE DIGITAL N° 19 01-02-2022

[Alcance con Firma digital](#) (ctrl+clic)

PODER LEGISLATIVO

LEYES

LEY 10107

CONVENCIÓN DEL METRO Y SU REGLAMENTO ANEXO

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

DECRETO N° 43391-MAG-MINAE

REFORMA AL DECRETO EJECUTIVO NO.38681-MAG-MINAE DEL 09 DE OCTUBRE DEL 2014; DENOMINADO: “ORDENAMIENTO PARA EL APROVECHAMIENTO DE ATÚN Y ESPECIES AFINES EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA DEL OCÉANO PACÍFICO COSTARRICENSE”, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL LA GACETA N° 213, EL DÍA 05 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2014.

DECRETO N° 43402-MEIC

REFORMA AL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO EJECUTIVO N° 38884-MEIC DEL 24 DE FEBRERO DEL 2015, PUBLICADO EN EL ALCANCE N° 12 DE LA GACETA DIGITAL N° 41 DEL 27 DE FEBRERO DEL 2015

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS

AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RE-0004-IE-2022

SOLICITUD TARIFARIA PRESENTADA POR LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO S.A. (RECOPE) PARA LA FIJACIÓN EXTRAORDINARIA DE PRECIOS DE LOS COMBUSTIBLES DERIVADOS DE LOS HIDROCARBUROS CORRESPONDIENTE A ENERO DE 2022

POR TANTO LA INTENDENCIA DE ENERGÍA RESUELVE:

I. Fijar los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, según el siguiente detalle:

c. Precios al consumidor final en estación de servicio con punto fijo:

**PRECIOS CONSUMIDOR FINAL EN ESTACIONES DE SERVICIO
-colones por litro-**

Producto	Precio sin IVA/ transporte	IVA por transporte ⁽³⁾	Precio con IVA/transporte ⁽⁴⁾
Gasolina RON 95 ⁽¹⁾	758,18	1,66	760,00
Gasolina RON 91 ⁽¹⁾	742,09	1,66	744,00
Diésel para uso automotriz de 50 ppm de azufre ⁽¹⁾	666,20	1,66	668,00
Keroseno ⁽¹⁾	590,88	1,66	593,00
Av-Gas ⁽²⁾	1010,28	0,00	1010,00
Jet fuel A-1 ⁽²⁾	650,41	0,00	650,00

⁽¹⁾ El precio final contempla un margen de comercialización de ₡56,681/litro y flete promedio de 12,773/litro, el IVA por transporte se muestra en la columna por separado, para estaciones de servicio terrestres y marinas, establecidos mediante resoluciones RE-0038-IE-2021 y RE-0124-IE-2020, (ET-012-2021 y ET-026-2020), respectivamente.

⁽²⁾ El precio final para las estaciones aéreas contempla margen de comercialización total promedio -con transporte incluido de ₡17,265/litro, establecido mediante resolución RE-0124-IE-2020 (ET-026-2020).

⁽³⁾ Corresponde al 13% de IVA sobre el flete promedio.

⁽⁴⁾ Redondeado al colón más próximo.

JUNTA DE PROTECCIÓN SOCIAL

CALENDARIO DE SORTEOS Y PLANES DE PREMIOS DE LOTERÍAS FEBRERO 2022

CALENDARIO FEBRERO DE LOTERÍAS ELECTRÓNICAS SORTEOS DE LOTTO-LOTTO REVANCHA FEBRERO 2022

SORTEOS DE NUEVOS TIEMPOS, MODALIDAD REVENTADOS FEBRERO 2022

SORTEOS DE TRES MONAZOS FEBRERO 2022

LA GACETA

[Gaceta con Firma digital](#) (ctrl+clic)

FE DE ERRATAS

- SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

PODER LEGISLATIVO

PROYECTOS

EXPEDIENTE N° 22.877

REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 15, 25, 26 Y ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 26 BIS A LA LEY N° 2035, LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO NACIONAL DE PRODUCCIÓN, DE 17 DE JULIO DE 1956

EXPEDIENTE N.º 22.880

INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 32 A LA LEY AUTORIZACIÓN PARA EL CAMBIO DE NOMBRE DE LA JUNTA DE PROTECCIÓN SOCIAL Y ESTABLECIMIENTO DE LA DISTRIBUCIÓN DE RENTAS DE LAS LOTERÍAS NACIONALES, N.º 8718, PUBLICADA EN EL ALCANCE N.º 9 A LA GACETA N.º 34 DE 18 DE FEBRERO DE 2009, Y SUS REFORMAS

EXPEDIENTE N.º 22.879

LEY PARA LA PROMOCIÓN DEL CULTIVO E INDUSTRIALIZACIÓN DE YUCA CON LA FINALIDAD DE DESARROLLAR EL MERCADO DE HARINA DE YUCA

EXPEDIENTE N° 22.881

CREACIÓN DEL SISTEMA DE AHORRO Y CRÉDITO ADMINISTRADO POR CONAPE, PARA LA EDUCACIÓN TÉCNICA, SUPERIOR PARAUNIVERSITARIA Y UNIVERSITARIA

EXPEDIENTE N.º 22.885

AUTORIZACIÓN AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA PARA QUE DONE UN TERRENO DE SU PROPIEDAD A LA MUNICIPALIDAD DE LA UNIÓN

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

DECRETOS N° 42389-MGP

“REFORMA AL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 37112-G DEL 21 DE MARZO DE 2012 DENOMINADO “REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA Y CREA DÍA DEL COSTARRICENSE EN EL EXTERIOR, CUYA FECHA DE CONMEMORACIÓN SERÁ EL 11 DE ABRIL DE CADA AÑO”, PARA LA ELIMINACIÓN Y MODIFICACIÓN DE REQUISITOS”

DECRETO N° 43230-MINAE-MOPT

“MEJORAMIENTO DE LAS RUTAS: NACIONAL N° 35, TRAMO INTERCAMBIO SUCRE-ABUNDANCIA Y TERCIARIA N° 700, SECCIÓN DE CONTROL 21790, CAMINO ALTO SUCRE - RON RON, EN SAN CARLOS”

ACUERDOS

- MINISTERIO DE GOBERNACION Y POLICIA
- MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR

RES-DMR-0064-2021.

PRÓRROGA AL REGLAMENTO PARA UN SISTEMA ALTERNATIVO DE CONTRATACIÓN PARA LA COMPRA DE BOLETOS AÉREOS Y TERRESTRES (INTERNOS Y EXTERNOS) DEL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR.

- MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGIA

DOCUMENTOS VARIOS

- AGRICULTURA Y GANADERIA
- JUSTICIA Y PAZ

JUNTA ADMINISTRATIVA DEL REGISTRO NACIONAL

DIRECTRIZ D.P.J.-004-2021

ASUNTO: COBRO DE DERECHOS DE REGISTRO PARA EL AÑO 2022.

DPI-0007-2021

ASUNTO: FORMA DE SOLICITAR LA CORRECCIÓN DE ERRORES MATERIALES EN EDICTOS Y CERTIFICADOS DE INSCRIPCIÓN.

- AMBIENTE Y ENERGIA

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

- EDICTOS
- AVISOS

CONTRATACION ADMINISTRATIVA

- PROGRAMA DE ADQUISICIONES
- REGISTRO DE PROVEEDORES

REGLAMENTOS

BANCO DE COSTA RICA

LA JUNTA DIRECTIVA GENERAL DEL BANCO EN SESIÓN 02-22, ARTÍCULO VIII, DEL 18 DE ENERO DEL 2022 APROBÓ LA MODIFICACIÓN PARCIAL DEL CÓDIGO DE ÉTICA CORPORATIVO DEL CONGLOMERADO FINANCIERO BCR.

MUNICIPALIDADES

MUNICIPALIDAD DE SANTA ANA

PARA QUE SE REFORME EL ARTÍCULO 7 DEL CITADO REGLAMENTO INTERIOR DE ORDEN, DIRECCIÓN, DEBATES Y VOTACIONES DE LA MUNICIPALIDAD DE TURRIALBA, ÚNICAMENTE EN CUANTO A SU HORA DE SALIDA

SE APROBÓ DE FORMA DEFINITIVA EL REGLAMENTO PRECITADO, REGLAMENTO DEL USO DE LAS INSTALACIONES DEL SKATEPARK

MUNICIPALIDAD DE GRECIA

MODIFICACION DEL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ CANTONAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE GRECIA

MUNICIPALIDAD DE ZARCERO

REGLAMENTO DE DONACIONES PARA LAS ASOCIACIONES DE DESARROLLO, ORGANIZACIONES COMUNALES, JUNTAS DE EDUCACIÓN Y JUNTAS ADMINISTRATIVAS DE ZARCERO

MUNICIPALIDAD DE PARAÍSO

REGLAMENTO DE PRINCIPIOS, VALORES Y CONDUCTAS ÉTICAS A OBSERVAR POR PARTE DEL CONCEJO MUNICIPAL, TITULAR DE ALCALDÍA, DEMÁS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y PERSONAL DE LA MUNICIPALIDAD DE PARAÍSO

REMATES

- AVISOS

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS

- BANCO CENTRAL DE COSTA RICA
- UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
- INSTITUTO TECONOLOGICO DE COSTA RICA
- UNIVERSIDAD TECNICA NACIONAL
- CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
- PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA
- SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

REGIMEN MUNICIPAL

- MUNICIPALIDAD DE GRECIA
- MUNICIPALIDAD DE POAS
- MUNICIPALIDAD DE HEREDIA

AVISOS

- CONVOCATORIAS
- AVISOS

NOTIFICACIONES

- MINISTERIO DE HACIENDA
- JUSTICIA Y PAZ
- MINISTERIO DE CIENCIA, INNOVACION TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES
- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES
- CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
- MUNICIPALIDADES

BOLETÍN JUDICIAL. N° 20 DE 01 DE FEBRERO DE 2022

Boletín con Firma digital (ctrl+clic)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SECRETARÍA GENERAL

CIRCULAR N° 1-2022

ASUNTO: MODIFICACIÓN DE LA CIRCULAR N° 230-2015, DENOMINADA “APLICACIÓN OBLIGATORIA “RED DE APOYO INTERINSTITUCIONAL PARA LA APLICACIÓN DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL”.

CIRCULAR N° 06-2022

ASUNTO: REITERACIÓN DE LA CIRCULAR N° 114-2014, DEL 23 DE MAYO DEL 2014, RELATIVA A LAS “ADICIÓN AL INCISO B) DEL ARTÍCULO 20 DEL “MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA LA CONTENCIÓN, CONDUCCIÓN, E INTERVENCIONES CORPORALES DE DETENIDOS”-

CIRCULAR N° 08-2022

ASUNTO: REITERACIÓN DE LA CIRCULAR N° 186-2017, DEL 26 DE ENERO DEL 2018, RELATIVA A LAS “FORTALECER EL SISTEMA DE CONTROL INTERNO MEDIANTE ACTIVIDADES DE CONTROL EN LOS JUZGADOS PENALES ELECTRÓNICOS”-

CIRCULAR N° 18-2022

ASUNTO: REITERAR LA IMPORTANCIA DE FORMULAR Y DAR EL SEGUIMIENTO OPORTUNO A LA INFORMACIÓN DE LOS RIESGOS VALORADOS EN CADA DESPACHO JUDICIAL.

CIRCULAR N° 266-2021

ASUNTO: DEBER DE NOTIFICAR PERSONALMENTE EL AUTO QUE OTORGA MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR VIOLENCIA DOMÉSTICA A LA PERSONA PREVENIDA Y DEJAR SIN EFECTO, SOBRE ESTE PARTICULAR, LA CIRCULAR N° 50-2021 ESPECÍFICAMENTE EN EL PUNTO 1.3.

SALA CONSTITUCIONAL

ASUNTO: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

A LOS TRIBUNALES Y AUTORIDADES DE LA REPÚBLICA
HACE SABER:

TERCERA PUBLICACIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dentro de la acción de inconstitucionalidad número 21-025553-0007-CO que promueve Andrea Centeno Rodríguez, se ha dictado la resolución que literalmente dice: «Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las trece horas diecinueve minutos del diecisiete de enero de dos mil veintidós. /Se da curso a la acción de inconstitucionalidad

interpuesta por Andrea Centeno Rodríguez, cédula número 701370208, casada, Máster en Comunicación y Mercadeo, vecina de Santo Domingo de Heredia, para que se declare inconstitucional el párrafo 6º del artículo 125 de la Convención Colectiva de JAPDEVA, suscrita el siete de agosto de 2002, por infracción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, así como legalidad presupuestaria. La norma dispone: “Artículo 125: (...) JAPDEVA se compromete a aportar mensualmente a dicho Fondo de capital, a partir del 19 de junio del 2002, en lugar de un cinco por ciento (5%) que aporta actualmente, un ocho por ciento (8%) del total de la planilla de los trabajadores protegidos por esta Convención. El tres por ciento (3%) adicional no irá a las cuentas individuales de los trabajadores sino a un fondo colectivo”. Se confiere audiencia por quince días a la Procuraduría General de la República, a la Presidenta Ejecutiva de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA) y al Secretario General del Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA (SINTRAJAP). Manifiesta que, si bien la norma ya no está vigente en esa versión, surtió efectos durante un amplio período y los sigue surtiendo. La Sala Constitucional ha señalado que las Convenciones Colectivas puede someterse al control de constitucionalidad y, por tanto, las obligaciones ahí contraídas pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, con el objeto de evitar el uso abusivo de los fondos públicos. El Fondo de Ahorro y Préstamo de los Trabajadores (Fondo) de JAPDEVA, se constituyó en 1982. Históricamente ese fondo recibía un aporte del 5% del total de la planilla de los trabajadores. Posteriormente, ese 5% se elevó a un 8%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Convención Colectiva de 2002, vigente hasta el 2016. Sin embargo, JAPDEVA no logró cubrir el 3% adicional, pues no contaba con fondos para ello. Posteriormente, el artículo 135 de la Convención Colectiva del año 2016, estableció una contribución del 6%. Ese 1% adicional quedó supeditado a revisión tarifaria por parte de la ARESEP, que nuevamente rechazó incluirlo en las tarifas que cobraba la institución. Al elevar el aporte de JAPDEVA en un 3% adicional, casi se triplicó el aporte patronal, frente al de los trabajadores. Se dejó de lado el principio de solidaridad según el cual, ambas partes deben contribuir al Fondo de manera proporcional. Por otra parte, nunca existieron motivos que justificaran ese aumento. Ese porcentaje del 3% se mantuvo durante la vigencia de la Convención Colectiva firmada en el 2002, como una obligación pendiente que pone en grave riesgo la estabilidad financiera de la institución y su propia operación. El aumento del aporte patronal dispuesto en el artículo 125 representa una erogación desproporcionada en relación con la situación económica de la institución; también resulta desproporcionado en comparación con fondos existentes en otras instituciones públicas. Esta acción se admite por reunir los requisitos a que se refiere la Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 73 a 79. La legitimación de la accionante proviene del que proviene del artículo 75, párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en tanto acciona en defensa de los intereses difusos, como es el uso correcto y razonable de los fondos públicos. Publíquese por tres veces consecutivas un aviso en el *Boletín Judicial* sobre la interposición de la acción. Efectos jurídicos de la interposición de la acción: La publicación prevista en el numeral 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional tiene por objeto poner en conocimiento de los tribunales y los órganos que agotan la vía administrativa, que la demanda de inconstitucionalidad ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho pronunciamiento del caso. De este precepto legal se extraen varias reglas. La primera, y quizás la más importante, es que la interposición de una acción de inconstitucionalidad no suspende la eficacia y aplicabilidad en general de las normas. La segunda, es que solo se suspenden los actos de aplicación de las normas impugnadas por las autoridades judiciales en los procesos incoados ante ellas, o por las administrativas, en los procedimientos tendientes a agotar la vía administrativa, pero

no su vigencia y aplicación en general. La tercera es que -en principio-, en los casos de acción directa (como ocurre en la presente acción), no opera el efecto suspensivo de la interposición (véase voto N °537-91 del Tribunal Constitucional). Dentro de los quince días posteriores a la primera publicación del citado aviso, podrán apersonarse quienes figuren como partes en asuntos pendientes a la fecha de interposición de esta acción, en los que se discuta la aplicación de lo impugnado o aquellos con interés legítimo, a fin de coadyuvar en cuanto a su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interese. Se hace saber además, que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0537-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos y condiciones señaladas. La contestación a la audiencia conferida en esta resolución deberá ser presentada una única vez, utilizando solo uno de los siguientes medios: documentación física presentada directamente en la Secretaría de la Sala; el sistema de fax; documentación electrónica por medio del Sistema de gestión en línea; o bien, a la dirección de correo electrónico informes-SC@poderjudicial.go.cr, la cual es correo exclusivo dedicado a la recepción de informes. En cualquiera de los casos, la contestación y demás documentos deberán indicar de manera expresa el número de expediente al cual van dirigidos. La contestación que se rindan por medios electrónicos, deberá consignar la firma de la persona responsable que lo suscribe, ya sea digitalizando el documento físico que contenga su firma, o por medio de la firma digital, según las disposiciones establecidas en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Nº 8454, a efectos de acreditar la autenticidad de la gestión. Se advierte que los documentos generados electrónicamente o digitalizados que se presenten por el Sistema de Gestión en Línea o por el correo electrónico señalado, no deberán superar los 3 Megabytes. Para notificar a la Presidenta Ejecutiva de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA) y al Secretario General Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA (SINTRAJAP), se comisiona a la Oficina de Comunicaciones Judiciales del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica (Limón), despacho al que se hará llegar la comisión por medio del sistema de fax. Esta autoridad deberá practicar la notificación correspondiente dentro del plazo de cinco días contados a partir de la recepción de los documentos, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por desobediencia a la autoridad. Se le advierte a la autoridad comisionada, que deberá remitir copia del mandamiento debidamente diligenciado al fax número 2295-3712 o al correo electrónico: informes-sc@poder-judicial.go.cr, ambos de esta Sala y los documentos originales por medio de correo certificado o cualquier otro medio que garantice su pronta recepción en este Despacho. Notifíquese. Expídase la comisión correspondiente. /Fernando Castillo Víquez, Presidente.«

San José, 18 de enero del 2022.

Luis Roberto Ardón Acuña,
Secretario

O.C. Nº 364-12-2021B. — Sol. Nº 68-2017-JA. — (IN2022618444).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dentro de la acción de inconstitucionalidad número 21-024578-0007-CO que promueve la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEPE), se ha dictado la resolución que literalmente dice: «Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las doce horas siete minutos del veinte de enero de dos mil veintidós. /Se da curso a la acción de

inconstitucionalidad interpuesta por Albino Vargas Barrantes, mayor, portador de la cédula de identidad número 0104570390 en su condición personal y como secretario general de la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEPE), para que se declare inconstitucional el artículo 280, del Código Penal. Se confiere audiencia por quince días a la Procuraduría General de la República. Manifiesta que la norma cuestionada lesiona los principios de legalidad y tipicidad, así como los artículos 25, 26, 28, 37, 39, 40 y 41 de la Constitución Política. La norma dispone: “Artículo 280.-Será reprimido con la pena de seis meses a cuatro años de prisión, el que instigare a otro a cometer un delito determinado que afecte la tranquilidad pública, sin que sea necesario que el hecho se produzca”. Considera que las frases “que afecte a la tranquilidad pública” y “sin que sea necesarios que el hecho se produzca” convierten este delito en un tipo penal abierto y general, de manera que cualquier acción en que se altere mínimamente el colectivo pueda ser perseguida con solo la denuncia. La norma configura un delito de riegos que, al estar centrado en el verbo instigar, se materializa a través de la palabra, por lo que lesiona varios derechos fundamentales, entre los cuales está la libertad de expresión, por medio del derecho de reunión pública o privada y las manifestaciones en espacios públicos. Señala que la sola punitividad legal formal no es suficiente para restringir derechos; por ello, una norma no solo debe ser típica, sino también, antijurídica y culpable, ajustando los verbos rectores a conductas concretas, específicas e irreductiblemente determinables. La generalidad y amplitud de este tipo penal permite “adecuar” cualquier conducta a un verbo y una acción tan amplia como “instigar”, permite sancionar diversas conductas. Esta acción se admite por reunir los requisitos que se refiere la Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 73 a 79. La legitimación de la accionante proviene del artículo 75, párrafo 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El asunto previo es un proceso penal que se sigue en contra del actor, el cual se tramita en el expediente No. 19-0006470619-PE. En ese proceso se dictó sentencia absolutoria por resolución N° 2021980 de las 15:30 horas del 9 de diciembre de 202. Dentro del plazo de ley, la Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de San José presentó recurso de apelación contra la sentencia referida. En este momento, el proceso está en término de apelación que finaliza el 21 de enero de 2022. Publíquese por tres veces consecutivas un aviso en el *Boletín Judicial* sobre la interposición de la acción. Efectos jurídicos de la interposición de la acción: Se recuerdan los términos de los artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que disponen lo siguiente “Artículo 81. Si el presidente considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente. Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso. Si la acción fuere planteada por el Procurador General de la República, la audiencia se le dará a la persona que figure como parte contraria en el asunto principal.”, “Artículo 82. En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación.” Dentro de los quince días posteriores a la primera publicación del citado aviso, podrán apersonarse quienes figuren como partes en asuntos pendientes a la fecha de interposición de esta acción, en los que se discuta la aplicación de lo impugnado o aquellos con interés legítimo, a fin de coadyuvar en cuanto a su

procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interese. Se hace saber además, que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0537-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos y condiciones señaladas. La contestación a la audiencia conferida en esta resolución deberá ser presentada una única vez, utilizando solo uno de los siguientes medios: documentación física presentada directamente en la Secretaría de la Sala; el sistema de fax; documentación electrónica por medio del sistema de gestión en línea; o bien, a la dirección de correo electrónico Informes-SC@poderjudicial.go.cr, la cual es correo exclusivo dedicado a la recepción de informes. En cualquiera de los casos, la contestación y demás documentos deberán indicar de manera expresa el número de expediente al cual van dirigidos. La contestación que se rindan por medios electrónicos deberá consignar la firma de la persona responsable que lo suscribe, ya sea digitalizando el documento físico que contenga su firma, o por medio de la firma digital, según las disposiciones establecidas en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Nº 8454, a efectos de acreditar la autenticidad de la gestión. Se advierte que los documentos generados electrónicamente o digitalizados que se presenten por el Sistema de Gestión en Línea o por el correo electrónico señalado, no deberán superar los 3 Megabytes. Notifíquese. //Fernando Castillo Víquez, presidente».

San José, 20 de enero del 2022.

Luis Roberto Ardón Acuña
Secretario

O.C. N° 364-12-2021B. — Sol. N° 68-2017-JA. — (IN2022618445).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dentro de la acción de inconstitucionalidad número 21-025850-0007-CO que promueve Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza, se ha dictado la resolución que literalmente dice:

»Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas ocho minutos del veintiuno de enero de dos mil veintidós. / Se da curso a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Zaray Esquivel Molina, en su condición de presidenta y representante judicial y extrajudicial de la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE), para que se declaren inconstitucionales los artículos 7, 10, 14 inciso a) y 43 inciso a) de la Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el Sistema Educativo Costarricense, N º 9999 ° de 27 de agosto del 2021, y los numerales 62, 66 y 71 del Estatuto de Servicio Civil, reformados por esa misma ley, por estimarlos contrarios al derecho al debido proceso y de los principios de inocencia, razonabilidad, igualdad y no discriminación de las personas trabajadoras que laboran en los centros educativos del Ministerio de Educación Pública. Se confiere audiencia por quince días a la Procuraduría General de la República, al Ministro de Educación Pública, al Director General del Servicio Civil y a la Presidenta Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia. Las normas se impugnan por los motivos que se describen a continuación. Refiere que la ley N º 9999vino a adicionar y ajustar el Estatuto de Servicio Civil, en su título I y II, con el objetivo de evitar la revictimización de las personas menores de edad estudiantes y dar contenido operativo y práctico al principio del interés superior en los procedimientos disciplinarios abiertos en el Ministerio de Educación Pública y en el Servicio Civil para investigar y, eventualmente, sancionar a las y los funcionarios, que con sus conductas lesionen la integridad física, emocional o sexual de los niños, niñas y adolescentes estudiantes .

También vino a estandarizar la forma de atención y abordaje de los procedimientos disciplinarios (docentes y administrativos) cuando la víctima es una persona menor de edad sin hacer diferenciación de la especialidad de la materia; es decir, homogeniza las causas, independientemente que estas sean de índole sexual para que todas sean valoradas bajo los preceptos y principios que actualmente se aplican bajo la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley N° 7476 ° La ley N° 9999 consta de tres artículos. El artículo primero, desarrolla el nuevo texto legal, denominado: "Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense": artículo que, a su vez, consta de 14 artículos distribuidos en tres capítulos, en los cuales se desarrollan los principios rectores que orientan el derecho de la niñez y adolescencia (interés superior, igualdad y no discriminación, supervivencia y desarrollo, participación y el de autonomía progresiva), principios procesales (confidencialidad, de la inmediación de la prueba, libertad probatoria, representación, la concentración y celeridad procesal y la incorporación del principio pro-victima, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de una norma, se estará siempre a lo que resulte más favorable para la víctima), normas procesales novedosas, como la declaración anticipada de la víctima; definiciones y términos; disposiciones sustantivas, tales como el deber de protección del Ministerio de Educación de prevenir, desalentar, y sancionar la revictimización de las personas menores de edad denunciantes y el deber de asistencia a las víctimas, entre otras. El artículo segundo, dispone la modificación de los artículos 14, inciso a); 43 inciso a); 60; 62; 66, párrafo 3°, 67, 68 y 190, incisos a) y ch) del Estatuto de Servicio Civil. Y, el 3°, adiciona un párrafo segundo a los artículos 71 y 75 del Estatuto de Servicio Civil, para que, en adelante, los casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, sean elevados directamente a conocimiento del ministro o ministra de Educación Pública, sin que previamente pasen por la valoración del Tribunal de la Carrera Docente. Señala que el artículo 7 de la ley N° 9999 ° violenta el principio de defensa y debido proceso. Con la reforma, denota en primer término, que se introduce la posibilidad de la declaración anticipada de la víctima, "cuando así lo ameriten el caso y las circunstancias"; en segundo término, que una vez tomada la declaración, "no se requerirá una ratificación posterior de la denuncia"; en tercer término, que "dicha declaración habrá de servir como elemento probatorio en todas las etapas y fases del procedimiento" y finalmente, que: "No obstante, ello no será óbice para que la víctima amplíe su testimonio, si así lo desea." Conforme lo anterior, se trata de una norma que introduce la posibilidad de la declaración anticipada de la víctima, pero que resulta omisa, en cuanto a la participación del accionado, para que este pueda ejercer su derecho a la pregunta y repregunta, que es la principal razón de ser del acto de comparecencia o contradictorio dentro de todo proceso disciplinario, más tratándose que de una prueba anticipada de cargo, en la que, eventualmente se fundamentará la gestión de despido. Resalta que, en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por el Estatuto de Servicio Civil, cuando se ha omitido la participación oportuna del denunciado en la evacuación de la declaración el denunciante y demás testigos, en reiteradas ocasiones el Tribunal Administrativo de Servicio Civil ha considerado esta práctica como una lesión al derecho de defensa. Indica que la jurisprudencia constitucional también es abundante y contundente en el tema de la violación al debido proceso y el derecho de defensa, cuando no se brinda participación al accionado, en aquellos casos en que se realiza una investigación preliminar con anterioridad a la apertura de un proceso administrativo, y en el que se evacuan ciertas pruebas, para luego hacerlas valer durante el procedimiento. El antípodo de prueba creado por la Ley N° 9999, en su artículo 7, que posibilita la declaración anticipada de la víctima, con carácter de "elemento probatorio en todas las etapas y fases del procedimiento", sin que se requiera una ratificación posterior

de la denuncia, y que resulta omisa, sobre la oportunidad que debe otorgarse al accionado de ejercer el derecho a interrogar a la supuesta víctima declarante, constituye una flagrante vulneración del derecho del contraditorio, que es parte consustancial del debido proceso y el derecho de defensa y; por consiguiente, tiene serias repercusiones no solo en el ámbito administrativo disciplinario, sino en la eventualidad que el caso deba ser ventilado en sede judicial. Adicionalmente, afirma que resulta muy cuestionable, la única frase del artículo 7, que señala “... *ello no será óbice para que la víctima amplíe su testimonio, si así lo desea.*”, por lo siguiente: 1.—La ampliación del testimonio de la víctima podría darse incluso después del dictado o notificación del traslado de cargos. 2.—El traslado de cargos podría no ser puntual y con ello el caso podría no imputarse de una manera precisa, lo que acarrearía que el mismo inicie con irregularidades. Conforme lo expuesto, señala que una regulación de esa naturaleza genera una grave vulneración al principio de seguridad jurídica. que implica para causas disciplinarias, que el accionado conozca el objeto del procedimiento sobre el que se defiende. Denota que el traslado de cargos es la base de todo procedimiento, y lo que ahí se indica traba el procedimiento, y es sobre esto, sobre lo que el denunciado debe defenderse. Si ahí no se contempló toda la prueba y aún peor, si los hechos no están detallados o no se adecuan a la prueba, luego no se pueden “corregir” esos defectos y el procedimiento estaría con serias falencias desde su inicio. Refiere que, debe tenerse presente que el procedimiento que nos ocupa es de naturaleza sancionatoria, por lo tanto, debe garantizar al accionado los derechos constitucionales propios de este tipo de procesos, como lo son: el de intimación e imputación. Adicionalmente, señala que el traslado de cargos en un procedimiento sancionatorio debe ser individualizado concreto y oportuno, de lo contrario existiría una violación al derecho de defensa. Por lo anterior, se puede colegir, que lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley cuando permite la “*declaración anticipada de la víctima*” y “... *que la víctima amplíe su testimonio, si así lo desea*”, se trata de una regulación que impide que la persona denunciada tenga la posibilidad real de ejercer su defensa técnica legal, que no es más que la garantía constitucional del debido proceso, que se deduce del artículo 41 de la Constitución Política. Se cuestiona cómo se garantiza el debido proceso con este tipo de falencias, puesto que lo que puede devenir es una nulidad posterior y una eventual prescripción de la causa. Aduce que ese artículo 7 reduce el parámetro de garantías constitucionales, al haber una desmejora del parámetro de garantía que aplica solo en supuestos de denuncias por acoso sexual. De ahí que el estándar de garantía que existe actualmente en el caso de otros supuestos, se está reduciendo, porque conforme lo dispone este numeral, se está sometiendo a regulaciones más rigurosas y a un procedimiento distinto. Considera entonces, que se impone realizar una interpretación constitucional de la norma cuestionada, a la luz del parámetro de razonabilidad y sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Indica que, en ese sentido, si se aplica el parámetro de proporcionalidad, entendido conforme lo ha desarrollado esta Sala, el acto o la disposición impugnada “... *no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido*”, es innegable que la “declaración anticipada de la víctima”, que como norma procesal novedosa introduce el artículo 7 al procedimiento administrativo disciplinario regulado por el Estatuto de Servicio Civil, en los supuestos contemplados en el artículo 66 inciso a) del Código de la Niñez y Adolescencia, conforme reza el artículo 2 de la Ley N ,9999 °es desproporcionado y, por lo tanto, no es necesario, porque se pudo haber establecido una medida menos gravosa, como lo es que, ante la figura de la declaración anticipada de la víctima, se hubiese permitido al accionado ejercer el contraditorio. Y si se aplican los parámetros de legitimidad e idoneidad, se puede decir que la declaración anticipada de la víctima puede ser legítima e idónea para los efectos que persigue la ley N ,9999 °pero es desproporcionada e innecesaria, en el tanto no se da el

derecho al contradictorio al accionado para cumplir el cometido de garantizar la no revictimización y la no impunidad en supuestos contra menores de edad. Señala que el artículo 10 de la ley N 9999 °violentó el principio de inocencia consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política. El objeto de esa ley, tal y como se dispone en su artículo 2, es investigar y sancionar eventuales responsabilidades derivadas de :“... *denuncia de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucra a una persona menor de edad o un grupo de personas menores de edad, como víctimas, conforme lo dispuesto en los artículos 66, inciso a), y 67 del Código de la Niñez y la Adolescencia*” . Es decir, se trata de nuevas causales consideradas como falta grave, adicionadas al artículo 60 del Estatuto de Servicio Civil, que dispone: “*Artículo 60.—Además de las causales que enumera el artículo 43 de este Estatuto, se considera falta grave la violación de las prohibiciones que señala el artículo 58 y las causales del artículo 66, inciso a), del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739.*” Además de estas nuevas causales, se estandariza la forma de atención y abordaje de los procedimientos disciplinarios (docentes y administrativos) cuando la víctima es una persona menor de edad, sin hacer diferenciación de la especialidad de la materia, es decir, homogeniza las causas, aun las que no son de naturaleza sexual, como lo es el maltrato físico emocional, para que todas sean valoradas bajo los preceptos y principios que actualmente se aplican bajo la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley N .7476 °El numeral en cuestión dispone que :“...*En caso de duda, se optará por la que más beneficie a la persona menor de edad víctima...*” . Esto implica que, en caso de duda, el órgano decisor deberá interpretar obligatoriamente la prueba en favor de la persona menor de edad, y, consecuentemente, en contra de la persona accionada. Se trata de una disposición que invierte el principio de inocencia, porque enfrenta al accionado a una presunción de culpabilidad, en favor de la presunción de veracidad de la versión de la persona menor de edad denunciante, sobre todo si esta es la única prueba que existe en el expediente. Tal y como se señala en su último párrafo: “... *En los casos en los que la única prueba que exista sea la declaración del menor o de la menor víctima, dicha declaración hará plena prueba, salvo que este haya sido debidamente desvirtuada por el servidor accionado.*” De ese modo, la norma impugnada obliga al órgano decisor, para que, en caso de duda, y cuando la única prueba sea la declaración de la persona menor víctima, a interpretar la prueba y la declaración de la víctima en favor de esta, y por consiguiente a favor de imponer la sanción del despido, lo cual, sin duda alguna, se contrapone a las garantías constitucionales que le asisten a las personas sometidas a procedimientos administrativo-disciplinarios. Señala que no se puede dejar de mencionar, además, que los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, presunción de inocencia y defensa, se extienden también a los procedimientos administrativos de carácter disciplinario sancionatorio. La norma que se impugna dispone que: “*Toda prueba debe valorarse de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia*”; sin embargo, lo cierto es que, de la lectura del artículo, es claro que no solo se configura una inversión en la carga de la prueba, sino que se da una posición privilegiada al dicho de la víctima, que como se ha venido insistiendo, violenta los principios de defensa, in dubio pro trabajador, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales. El principio de la carga de la prueba deriva directamente del principio de inocencia. De ahí que es imposible invertir la carga de la prueba. El accionado no debe probar su inocencia, por el contrario, es el órgano acusador el que debe demostrar, sin lugar a dudas, que el denunciado cometió la falta que se le imputa. Es por esto que, en los casos donde la prueba se reduce al testimonio o declaración de las partes, es imposible dotar de mayor valor a una de ellas, en vista que esta conducta resultaría contraria al derecho fundamental que consagra el artículo 33 de la Constitución Política. En este sentido, considera que el principio pro víctima es violatorio del derecho fundamental de igualdad procesal y, por lo tanto, es discriminatorio del accionado,

en el tanto se le deslegitima y se le resta validez a su declaración por su carácter de accionado, generando una presunción ad homine, imposible de superar. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 24 consagra la necesidad de una igualdad procesal a sujetos de derecho, como en el caso que nos ocupa, donde en forma desigual y desproporcionada, se le otorga a la declaración de la víctima total credibilidad, provocando una ventaja indebida. En concordancia con lo anterior, el artículo 10 de la Ley N° 9999 ° violenta, además, el principio in dubio pro operario que derivan del principio de inocencia. Refiere conocer bien la posición de la Sala Constitucional y la Sala Segunda, sobre la flexibilización de la carga de la prueba en materia de hostigamiento sexual, sustentada precisamente en la relación de poder que dificulta la prueba de los hechos en esos casos, pero esto no exime al juez de una correcta valoración de la declaración de la víctima y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. El artículo 10, por el contrario, permite que, de manera automática en todos los casos, se le dé plena credibilidad a la declaración de la víctima en los procedimientos administrativos disciplinarios donde se discuta sobre la aplicación de la "Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense", como si se tratara de una presunción iuris tantum, y, además es contraria al principio in dubio pro operario, aplicable incluso a situaciones en las que se investiguen denuncias por supuestos diferentes al hostigamiento sexual, tal como reza el artículo 2 de esta ley, que incorpora como causal de despido lo dispuesto por el artículo 66 inciso a) del Código de Niñez y Adolescencia. Considera que, se impone entonces, realizar una interpretación constitucional de la norma cuestionada, en los aspectos que impugna, a la luz del parámetro de razonabilidad y sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Indica que, si se aplica el parámetro de proporcionalidad, entendido conforme lo ha desarrollado esta honorable Sala, el acto o la disposición impugnada "... no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido"; es innegable que el principio in dubio pro víctima, introducido por el artículo 10 de la ley N° 9999 ° cuando dispone que: "En caso de duda, se optará por la que más beneficie a la persona menor de edad víctima", aplicable a todos los supuestos por lo que la denuncia sea planeada por un menor de edad estudiante; así como el dar el carácter de plena prueba, "en los casos en los que la única prueba que exista sea la declaración del menor o de la menor víctima", resulta desproporcionado e ilegítimo y, por lo tanto, innecesaria, porque violenta los principios de presunción de inocencia, de defensa, in dubio pro operario, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales. En conclusión, este numeral es inconstitucional, porque claramente vulnera los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, al invertir la carga de la prueba, y al darle carácter de plena prueba a la declaración de la víctima como única prueba de cargo, con la consecuente violación del principio de defensa, principio de inocencia, principio de in dubio pro operario, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales, y al quedar más bien la persona denunciada obligada a demostrar que una denuncia es falsa, con pocos medios para hacerlo, ya que se rechazan por mandato de esta ley las pruebas de referencia, que en ocasiones son fundamentales para restarle credibilidad a una acusación. Aduce la inconstitucionalidad de la reforma de los artículos 14, inciso a); 43 inciso a); 62, 66 de la ley N° 1581 ° Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, reformados por la ley N° 9999 ° así como la adición del párrafo segundo al artículo 71 de la ley N° 1581, por violación al principio de igualdad y debido proceso. Indica que los artículos 14 inciso a) y 43 del Estatuto de Servicio Civil, reformados por la Ley N° 9999 ° eliminan la intervención de la Dirección General de Servicio Civil en los procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley N° 7739, Código de la Niñez

y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998. A partir de esta reforma, la instrucción previa debe ser realizada a lo interno por el Ministerio de Educación Pública y, posteriormente someter y elevar la gestión de despido directamente por parte del ministro o ministra de Educación Pública ante el Tribunal de Servicio Civil. Las normas se impugnan en lo subrayado: “*Artículo 14.—Son atribuciones del Tribunal de Servicio Civil conocer: a) En primera instancia los casos de despido, previa información levantada por la Dirección General, salvo cuando se trate de procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a) de la Ley N° 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, en cuyo caso la gestión de despido se presentará directamente ante el Tribunal de Servicio Civil, previa instrucción realizada a lo interno del Ministerio de Educación Pública, según lo dispuesto en el título 11, capítulo IV, artículos 59 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil.*” “*Artículo 43- [...] a) El ministro o la ministra someterá por escrito, a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil, su decisión de despedir a la persona trabajadora con expresión de las razones legales y los hechos que la funda, salvo cuando se trate de procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley N° 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998. En estos casos, realizada la instrucción por parte del Ministerio de Educación Pública, el ministro o la ministra someterá por escrito, al Tribunal de Servicio Civil, la gestión de despido.*”

Apunta que las normas que se impugnan, infringen el principio de igualdad procesal, y resultan contrarias a lo dispuesto en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, así como el artículo 24 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; puesto que se trata de normas discriminatorias y desiguales para aquellos procedimientos administrativo disciplinarios, que se abren para quienes resulten denunciados en los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley N° 7739 °Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, por casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor. Se está ante un procedimiento administrativo diferente, para quienes sean denunciados bajo los indicados supuestos, en relación con las personas funcionarias docentes que sean denunciados por otros hechos distintos a los tipificados en la norma impugnada. Así se tiene que, ante una gestión de despido, para quienes sean denunciados por supuestos diferentes a los señalados en el artículo 66 inciso a) del Código de Niñez y Adolescencia, el jerarca ministerial debe someter por escrito a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil, su decisión de despedir al trabajador para que posteriormente, tal y como reza el inciso b) del artículo 43 de ese mismo cuerpo legal. Y, finalmente, tal y como lo dispone el artículo 43 inciso e), una vez realizada la instrucción por parte de la Dirección General de Servicio Civil, se “... enviará el expediente al Tribunal de Servicio Civil, que dictará el fallo del caso.” Por lo expuesto, fundamenta la presente acción en contra de la reforma introducida a los artículos 14 y 43 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil, en el tanto, sin fundamento jurídico ni racional que lo sustente para los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por el Estatuto de Servicio Civil, se crearon dos procedimientos distintos y por lo tanto discriminatorios entre las personas que laboran para el Ministerio de Educación Pública, lo cual violenta el principio de igualdad procesal. Por otra parte, se impugna el artículo 62 del Estatuto de Servicio Civil, reformado por la Ley N° 9999, al eliminar la posibilidad de que el Tribunal de la Carrera Docente, en los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley N° 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, pueda recomendar al ministro o la ministra de Educación Pública, la conmutación de la sanción del despido, por el descenso del servidor al grado inmediato inferior, o bien, la suspensión del cargo sin goce de sueldo de tres a seis meses. La referida norma dispone: “*Artículo 62.—Toda falta grave podrá ser sancionada con el despido sin responsabilidad para el Estado. No obstante, cuando el Tribunal de la Carrera*

Docente, que establece este capítulo, así lo recomiende, previo examen de la naturaleza de la falta y los antecedentes del servidor y siempre que no se trate de los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley N° 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, el ministro o la ministra de Educación Pública podrá conmutar dicha sanción por el descenso del servidor al grado inmediato inferior, caso de ser posible, o bien, por suspensión del cargo sin goce de sueldo de tres a seis meses.” Finalmente, impugna el artículo 66 del Estatuto de Servicio Civil, reformado por ley N° 9999 °así como la adición del párrafo segundo al artículo 71 del Estatuto de Servicio Civil, porque eliminan la posibilidad de recurrir y de trasladar el expediente ante el Tribunal de Carrera Docente, en aquellos casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, conforme reza el artículo 66 inciso a) del Código de la Niñez y Adolescencia. Al efecto, cita en negrita lo impugnado de las citadas normas :“**Artículo 66- [...] Contra las resoluciones del director o la directora de la Dirección de Recursos Humanos, dictadas en los procedimientos a que este capítulo se refiere, excepto las comprendidas en el primer párrafo de este mismo artículo y las dictadas en procedimientos iniciados por las causales establecidas en el artículo 66, inciso a) de la ley N° 7739 Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, caben los recursos de revocatoria y apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente, cuando sean interpuestos dentro de un plazo de cinco días hábiles.** En los casos de las causales del artículo 66 del Código de la Niñez y Adolescencia, el recurso de revocatoria se planteará ante la Dirección de Recursos Humanos y el de apelación ante el ministro o la ministra de Educación.” “**Artículo 71- [...] Tampoco procederá el traslado del expediente al Tribunal de Carrera Docente cuando se trate de casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, en cuyo caso el asunto se elevará a conocimiento del ministro o la ministra de Educación Pública, quien dispondrá lo conducente en el término de un mes contado a partir del recibo del expediente.**” De las normas impugnadas en los aspectos subrayados y destacados en negrita, señala que, en el caso del artículo 66 del Estatuto de Servicio Civil, se cercenó la posibilidad para aquellas personas funcionarias que ostentan título docente, y sean denunciadas por casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren a una persona menor de edad estudiante como víctima, que la Dirección de Recursos Humanos del MEP, traslade el expediente al Tribunal de la Carrera Docente, para lo que proceda en derecho. Y en adelante, en estos casos el expediente debe ser elevado directamente a conocimiento del ministro o ministra de Educación Pública. Y para el caso de la adición introducida al artículo 71 del Estatuto de Servicio Civil, que elimina la posibilidad de recurrir en una segunda instancia, para ante el Tribunal de la Carrera Docente, considera que también constituye una violación de los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, así como al artículo 24 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. La reforma del artículo 66 y la adición introducida por la ley N° 9999 °al Estatuto de Servicio Civil, carece de fundamento jurídico y racional, porque tal y como lo señaló anteriormente, esa ley genera la coexistencia de dos procedimientos administrativos disciplinarios y regímenes recursivos distintos y, por lo tanto, discriminatorios hacia las personas funcionarias que laboran para el Ministerio de Educación Pública. Por ello, resulta muy grave ,que dependiendo de las faltas disciplinarias que se atribuyen a las personas funcionarias docentes, algunas de ellas puedan impugnar en segunda instancia ante el Tribunal de la Carrera Docente, mientras que a otras les esté impedido hacerlo, violentándose el principio de igualdad ante la ley y el derecho fundamental de un debido proceso, que impone en este caso, que ambos tipos de accionados o denunciados deben ser tratados de la misma forma y tener las mismas oportunidades procesales. Se trata entonces, de una diferencia injustificada ,desproporcionada, ilegítima e inidónea y; por ende ,inconstitucional, que no se atiene a ninguna base objetiva, ni

razonable. Por el contrario, todas las personas a quienes se les abre un procedimiento administrativo disciplinario, a la luz del Estatuto de Servicio Civil, en su condición de personas trabajadoras del MEP, deben gozar de las mismas instancias recursivas y de procedimiento. Concluye que los artículos 7 y 10 introducidos por la ley N° 9999 ° así como la reforma de los artículos 14, inciso a), 43 inciso a), 62, 66 de la ley N° 1581 ° Estatuto de Servicio Civil, reformados por la ley N° 9999 ° y la adición del párrafo segundo al artículo 71 de la ley N° 1581, Estatuto de Servicio Civil, violentan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, legitimidad y necesidad, según los parámetros definidos por la Sala Constitucional. Recalca y resalta que, con esta acción de inconstitucionalidad no se pretende desmeritar los principios que informan la ley N° 9999 ° contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, y coincide plenamente en la necesidad de prevenir la revictimización de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense. Sin embargo, señala que no se puede obviar la existencia de otros principios y garantías constitucionales, como el de inocencia, debido proceso, defensa, igualdad y el fin rector de los procedimientos disciplinarios, cual es la averiguación de la verdad real de los hechos. Es por ello que considera que la violación de las normas cuestionadas se da irremediablemente, en el tanto no hay una justificación válida, para que haya un valor preponderante a los principios especiales que rigen la materia de niñez y adolescencia, sobre los derechos y garantías constitucionales de quien figure como accionado. Ante lo señalado, refiere que se impone un análisis a la luz del principio de razonabilidad, que es la técnica jurídica y argumentativa encaminada a determinar si una intervención que realizó el legislador o una autoridad administrativa en un derecho fundamental, se ajusta o no a la Constitución. Indica que, conforme a los parámetros derivados del principio de razonabilidad, se puede concluir que las normas impugnadas no son idóneas, porque no contribuyen a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. No son necesarias, puesto que se está dando mayor relevancia a uno de los intereses, a costa de la intervención y desmejora de otros derechos fundamentales. No guardan proporcionalidad en sentido estricto, entre el fin y los medios. Y por lo tanto no son necesarias, porque establecen medidas más gravosas, ya que violentan el principio de inocencia, el debido proceso y el principio de igualdad ante la ley. Acota que no existen derechos absolutos, que siempre prevalezcan sobre otros, sino que en cada caso de colisión habrá que llevarse a cabo una ponderación de los derechos en juego para determinar cuál de ellos, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, debe prevalecer en ese caso concreto. De ahí que se impone un análisis a la luz de los parámetros de legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a fin de determinar y resolver si una intervención que realizó el legislador a través de la ley N° 9999 ° en los artículos cuestionados, se ajusta o no a la Constitución. Esta acción se admite por reunir los requisitos a que se refiere la Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 73 a 79. La legitimación de la accionante proviene de la existencia de intereses corporativos, al defender la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE), los derechos de sus agremiados que son personas trabajadoras que laboran en centros educativos del Ministerio de Educación Pública. Publíquese por tres veces consecutivas un aviso en el *Boletín Judicial* sobre la interposición de la acción. **Efectos jurídicos de la interposición de la acción:** La publicación prevista en el numeral 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional tiene por objeto poner en conocimiento de los tribunales y los órganos que agotan la vía administrativa, que la demanda de inconstitucionalidad ha sido establecida, a los efectos de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho pronunciamiento del caso. De este precepto legal se extraen varias reglas. La primera, y quizás la más importante, es que la interposición de una acción de inconstitucionalidad no suspende la eficacia y aplicabilidad en general de las

normas. La segunda, es que solo se suspenden los actos de aplicación de las normas impugnadas por las autoridades judiciales en los procesos incoados ante ellas, o por las administrativas, en los procedimientos tendientes a agotar la vía administrativa, pero no su vigencia y aplicación en general. La tercera regla, es que la Sala puede graduar los alcances del efecto suspensivo de la acción. La cuarta es que -en principio-, en los casos de acción directa, **como ocurre en esta acción**, que se acude en defensa de los intereses corporativos, no opera el efecto suspensivo de la interposición (véase voto N537 °-91 del Tribunal Constitucional). Es decir, la suspensión de la aplicación de las normas impugnadas, en sede administrativa, solo opera en aquellos casos donde existe un proceso de agotamiento de vía administrativa, lo cual supone la interposición de un recurso de alzada o de reposición contra el acto final por parte de un administrado. Donde no existe contención en relación con la aplicación de la norma, no procede la suspensión de su eficacia y aplicabilidad. En otras palabras, en todos aquellos asuntos donde no existe un procedimiento de agotamiento de vía administrativa, en los términos arriba indicados, la norma debe continuarse aplicando, independientemente de si beneficia -acto administrativo favorable- o perjudica al justiciable -acto desfavorable no impugnado-. Dentro de los quince días posteriores a la primera publicación del citado aviso, podrán apersonarse quienes figuren como partes en asuntos pendientes a la fecha de interposición de esta acción, en los que se discuta la aplicación de lo impugnado o aquellos con interés legítimo, a fin de coadyuvar en cuanto a su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interese. Se hace saber además, que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0537-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos y condiciones señaladas. La contestación a la audiencia conferida en esta resolución deberá ser presentada **una única vez**, utilizando solo uno de los siguientes medios: documentación física presentada directamente en la Secretaría de la Sala; el sistema de fax; documentación electrónica por medio del Sistema de **Gestión en Línea**; o bien, a la dirección de correo electrónico **Informes-SC@poder-judicial.go.cr**, la cual es correo exclusivo dedicado a la recepción de informes. En cualquiera de los casos, la contestación y demás documentos deberán indicar de manera expresa el número de expediente al cual van dirigidos. La contestación que se rindan por medios electrónicos, deberá consignar la firma de la persona responsable que lo suscribe, ya sea digitalizando el documento físico que contenga su firma, o por medio de la firma digital, según las disposiciones establecidas en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, N° 8454, a efectos de acreditar la autenticidad de la gestión. Se advierte que los documentos generados electrónicamente o digitalizados que se presenten por el Sistema de Gestión en Línea o por el correo electrónico señalado, no deberán superar los 3 Megabytes. Notifíquese. / Fernando Castillo Víquez, Presidente. /».

San José, 25 de enero del 2022.

Luis Roberto Ardón Acuña
Secretario

O.C. N° 364-12-2021B. — Sol. N° 68-2017-JA. — (IN2022618537).

SEGUNDA PUBLICACIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dentro de la acción de inconstitucionalidad número 21-025850-0007-CO que

promueve Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza, se ha dictado la resolución que literalmente dice: «Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas ocho minutos del veintiuno de enero de dos mil veintidós. /Se da curso a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Zaray Esquivel Molina, en su condición de presidenta y representante judicial y extrajudicial de la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE), para que se declaren inconstitucionales los artículos 7, 10, 14 inciso a) y 43 inciso a) de la Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el Sistema Educativo Costarricense, N° 9999, de 27 de agosto del 2021, y los numerales 62, 66 y 71 del Estatuto de Servicio Civil, reformados por esa misma ley, por estimarlos contrarios al derecho al debido proceso y de los principios de inocencia, razonabilidad, igualdad y no discriminación de las personas trabajadoras que laboran en los centros educativos del Ministerio de Educación Pública. Se confiere audiencia por quince días a la Procuraduría General de la República, al Ministro de Educación Pública, al Director General del Servicio Civil y a la Presidenta Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia. Las normas se impugnan por los motivos que se describen a continuación. Refiere que la ley N° 9999 vino a adicionar y ajustar el Estatuto de Servicio Civil, en su título I y II, con el objetivo de evitar la revictimización de las personas menores de edad estudiantes y dar contenido operativo y práctico al principio del interés superior en los procedimientos disciplinarios abiertos en el Ministerio de Educación Pública y en el Servicio Civil para investigar y, eventualmente, sancionar a las y los funcionarios, que con sus conductas lesionen la integridad física, emocional o sexual de los niños, niñas y adolescentes estudiantes. También vino a estandarizar la forma de atención y abordaje de los procedimientos disciplinarios (docentes y administrativos) cuando la víctima es una persona menor de edad sin hacer diferenciación de la especialidad de la materia; es decir, homogeniza las causas, independientemente que estas sean de índole sexual para que todas sean valoradas bajo los preceptos y principios que actualmente se aplican bajo la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley N° 7476. La ley 9999 consta de tres artículos. El artículo primero, desarrolla el nuevo texto legal, denominado: “Ley para Prevenir la Revictimización y Garantizar los Derechos de las Personas Menores de Edad en el Sistema Educativo Costarricense”: artículo que, a su vez, consta de 14 artículos distribuidos en tres capítulos, en los cuales se desarrollan los principios rectores que orientan el derecho de la niñez y adolescencia (interés superior, igualdad y no discriminación, supervivencia y desarrollo, participación y; el de autonomía progresiva), principios procesales (confidencialidad, de la inmediación de la prueba, libertad probatoria, representación, la concentración y celeridad procesal y la incorporación del principio pro-victima, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de una norma, se estará siempre a lo que resulte más favorable para la víctima), normas procesales novedosas, como la declaración anticipada de la víctima; definiciones y términos; disposiciones sustantivas, tales como el deber de protección del Ministerio de Educación de prevenir, desalentar, y sancionar la revictimización de las personas menores de edad denunciantes y el deber de asistencia a las víctimas, entre otras. El artículo segundo, dispone la modificación de los artículos 14, inciso a); 43 inciso a); 60; 62; 66, párrafo 3°, 67, 68 y 190, incisos a) y ch) del Estatuto de Servicio Civil. Y, el 3°, adiciona un párrafo segundo a los artículos 71 y 75 del Estatuto de Servicio Civil, para que, en adelante, los casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, sean elevados directamente a conocimiento del ministro o ministra de Educación Pública, sin que previamente pasen por la valoración del Tribunal de la Carrera Docente. Señala que el artículo 7 de la ley N° 9999 violenta el principio de defensa y debido proceso. Con la reforma, denota en primer término, que se introduce la posibilidad

de la declaración anticipada de la víctima, “cuando así lo ameriten el caso y las circunstancias”; en segundo término, que una vez tomada la declaración, “no se requerirá una ratificación posterior de la denuncia”; en tercer término, que “dicha declaración habrá de servir como elemento probatorio en todas las etapas y fases del procedimiento” y finalmente, que: “No obstante, ello no será óbice para que la víctima amplíe su testimonio, si así lo desea.” Conforme lo anterior, se trata de una norma que introduce la posibilidad de la declaración anticipada de la víctima, pero que resulta omisa, en cuanto a la participación del accionado, para que este pueda ejercer su derecho a la pregunta y repregunta, que es la principal razón de ser del acto de comparecencia o contradictorio dentro de todo proceso disciplinario, más tratándose que de una prueba anticipada de cargo, en la que, eventualmente se fundamentará la gestión de despido. Resalta que, en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por el Estatuto de Servicio Civil, cuando se ha omitido la participación oportuna del denunciado en la evacuación de la declaración el denunciante y demás testigos, en reiteradas ocasiones el Tribunal Administrativo de Servicio Civil ha considerado esta práctica como una lesión al derecho de defensa. Indica que la jurisprudencia constitucional también es abundante y contundente en el tema de la violación al debido proceso y el derecho de defensa, cuando no se brinda participación al accionado, en aquellos casos en que se realiza una investigación preliminar con anterioridad a la apertura de un proceso administrativo, y en el que se evacuan ciertas pruebas, para luego hacerlas valer durante el procedimiento. El antípodo de prueba creado por la Ley N°9999, en su artículo 7, que posibilita la declaración anticipada de la víctima, con carácter de “elemento probatorio en todas las etapas y fases del procedimiento”, sin que se requiera una ratificación posterior de la denuncia, y que resulta omisa, sobre la oportunidad que debe otorgarse al accionado de ejercer el derecho a interrogar a la supuesta víctima declarante, constituye una flagrante vulneración del derecho del contradictorio, que es parte consustancial del debido proceso y el derecho de defensa y; por consiguiente, tiene serias repercusiones no solo en el ámbito administrativo disciplinario, sino en la eventualidad que el caso deba ser ventilado en sede judicial. Adicionalmente, afirma que resulta muy cuestionable, la única frase del artículo 7, que señala “... *ello no será óbice para que la víctima amplíe su testimonio, si así lo desea.*”, por lo siguiente: 1.- La ampliación del testimonio de la víctima podría darse incluso después del dictado o notificación del traslado de cargos. 2.- El traslado de cargos podría no ser puntual y con ello el caso podría no imputarse de una manera precisa, lo que acarrearía que el mismo inicie con irregularidades. Conforme lo expuesto, señala que una regulación de esa naturaleza genera una grave vulneración al principio de seguridad jurídica. que implica para causas disciplinarias, que el accionado conozca el objeto del procedimiento sobre el que se defiende. Denota que el traslado de cargos es la base de todo procedimiento, y lo que ahí se indica traba el procedimiento, y es sobre esto, que el denunciado debe defenderse. Si ahí no se contempló toda la prueba y aún peor, si los hechos no están detallados o no se adecuan a la prueba, luego no se pueden “corregir” esos defectos y el procedimiento estaría con serias falencias desde su inicio. Refiere que, debe tenerse presente que el procedimiento que nos ocupa es de naturaleza sancionatoria, por lo tanto, debe garantizar al accionado los derechos constitucionales propios de este tipo de procesos, como lo son: el de intimación e imputación. Adicionalmente, señala que el traslado de cargos en un procedimiento sancionatorio debe ser individualizado concreto y oportuno, de lo contrario existiría una violación al derecho de defensa. Por lo anterior, se puede colegir, que lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley cuando permite la “*declaración anticipada de la víctima*” y “... *que la víctima amplíe su testimonio, si así lo desea*”, se trata de una regulación que impide que la persona denunciada tenga la posibilidad real de ejercer su defensa técnica legal, que no es

más que la garantía constitucional del debido proceso, que se deduce del artículo 41 de la Constitución Política. Se cuestiona cómo se garantiza el debido proceso con este tipo de falencias, puesto que lo que puede devenir es una nulidad posterior y una eventual prescripción de la causa. Aduce que ese artículo 7 reduce el parámetro de garantías constitucionales, al haber una desmejora del parámetro de garantía que aplica solo en supuestos de denuncias por acoso sexual. De ahí que el estándar de garantía que existe actualmente en el caso de otros supuestos, se está reduciendo, porque conforme lo dispone este numeral, se está sometiendo a regulaciones más rigurosas y a un procedimiento distinto. Considera entonces, que se impone realizar una interpretación constitucional de la norma cuestionada, a la luz del parámetro de razonabilidad y sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Indica que, en ese sentido, si se aplica el parámetro de proporcionalidad, entendido conforme lo ha desarrollado esta Sala, el acto o la disposición impugnada “... *no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido*”, es innegable que la “declaración anticipada de la víctima”, que como norma procesal novedosa introduce el artículo 7 al procedimiento administrativo disciplinario regulado por el Estatuto de Servicio Civil, en los supuestos contemplados en el artículo 66 inciso a) del Código de la Niñez y Adolescencia, conforme reza el artículo 2 de la Ley N°9999, es desproporcionado y, por lo tanto, no es necesario, porque se pudo haber establecido una medida menos gravosa, como lo es que, ante la figura de la declaración anticipada de la víctima, se hubiese permitido al accionado ejercer el contradictorio. Y si se aplican los parámetros de legitimidad e idoneidad, se puede decir que la declaración anticipada de la víctima puede ser legítima e idónea para los efectos que persigue la ley N°9999, pero es desproporcionada e innecesaria, en el tanto no se da el derecho al contradictorio al accionado para cumplir el cometido de garantizar la no revictimización y la no impunidad en supuestos contra menores de edad. Señala que el artículo 10 de la ley N° 9999 violenta el principio de inocencia consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política. El objeto de esa ley, tal y como se dispone en su artículo 2, es investigar y sancionar eventuales responsabilidades derivadas de: “... *denuncia de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucra a una persona menor de edad o un grupo de personas menores de edad, como víctimas, conforme lo dispuesto en los artículos 66, inciso a), y 67 del Código de la Niñez y la Adolescencia*”. Es decir, se trata de nuevas causales consideradas como falta grave, adicionadas al artículo 60 del Estatuto de Servicio Civil, que dispone: “*Artículo 60.- Además de las causales que enumera el artículo 43 de este Estatuto, se considera falta grave la violación de las prohibiciones que señala el artículo 58 y las causales del artículo 66, inciso a), del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 7739.*” Además de estas nuevas causales, se estandariza la forma de atención y abordaje de los procedimientos disciplinarios (docentes y administrativos) cuando la víctima una persona menor de edad, sin hacer diferenciación de la especialidad de la materia, es decir, homogeniza las causas, aun las que no son de naturaleza sexual, como lo es el maltrato físico emocional, para que todas sean valoradas bajo los preceptos y principios que actualmente se aplican bajo la Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley N°7476. El numeral en cuestión dispone que: “...*En caso de duda, se optará por la que más beneficie a la persona menor de edad víctima...*”. Esto implica que, en caso de duda, el órgano decisor deberá interpretar obligatoriamente la prueba en favor de la persona menor de edad, y, consecuentemente, en contra de la persona accionada. Se trata de una disposición que invierte el principio de inocencia, porque enfrenta al accionado a una presunción de culpabilidad, en favor de la presunción de veracidad de la versión de la persona menor de edad denunciante, sobre todo si esta es la única prueba que existe en el expediente. Tal y como se señala en su último párrafo: “... *En los casos en los que la única prueba que*

exista sea la declaración del menor o de la menor víctima, dicha declaración hará plena prueba, salvo que este haya sido debidamente desvirtuada por el servidor accionado.” De ese modo, la norma impugnada obliga al órgano decisor, para que, en caso de duda, y cuando la única prueba sea la declaración de la persona menor víctima, a interpretar la prueba y la declaración de la víctima en favor de esta, y por consiguiente a favor de imponer la sanción del despido, lo cual, sin duda alguna, se contrapone a las garantías constitucionales que le asisten a las personas sometidas a procedimientos administrativo-disciplinarios. Señala que no se puede dejar de mencionar, además, que los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, presunción de inocencia y defensa, se extienden también a los procedimientos administrativos de carácter disciplinario sancionatorio. La norma que se impugna dispone que: “*Toda prueba debe valorarse de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia*”; sin embargo, lo cierto es que, de la lectura del artículo, es claro que no solo se configura una inversión en la carga de la prueba, sino que se da una posición privilegiada al dicho de la víctima, que como se ha venido insistiendo, violenta los principios de defensa, in dubio pro trabajador, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales. El principio de la carga de la prueba deriva directamente del principio de inocencia. De ahí que es imposible invertir la carga de la prueba. El accionado no debe probar su inocencia, por el contrario, es el órgano acusador el que debe demostrar, sin lugar a dudas, que el denunciado cometió la falta que se le imputa. Es por esto que, en los casos donde la prueba se reduce al testimonio o declaración de las partes, es imposible dotar de mayor valor a una de ellas, en vista que esta conducta resultaría contraria al derecho fundamental que consagra el artículo 33 de la Constitución Política. En este sentido, considera que el principio pro víctima es violatorio del derecho fundamental de igualdad procesal y, por lo tanto, es discriminatorio del accionado, en el tanto se le deslegitima y se le resta validez a su declaración por su carácter de accionado, generando una presunción ad homine, imposible de superar. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 24 consagra la necesidad de una igualdad procesal a sujetos de derecho, como en el caso que nos ocupa, donde en forma desigual y desproporcionada, se le otorga a la declaración de la víctima total credibilidad, provocando una ventaja indebida. En concordancia con lo anterior, el artículo 10 de la Ley N°9999, violenta, además, el principio in dubio pro operario que derivan del principio de inocencia. Refiere conocer bien la posición de la Sala Constitucional y la Sala Segunda, sobre la flexibilización de la carga de la prueba en materia de hostigamiento sexual, sustentada precisamente en la relación de poder que dificulta la prueba de los hechos en esos casos, pero esto no exime al juez de una correcta valoración de la declaración de la víctima y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. El artículo 10, por el contrario, permite que, de manera automática en todos los casos, se le dé plena credibilidad a la declaración de la víctima en los procedimientos administrativos disciplinarios donde se discuta sobre la aplicación de la “Ley para prevenir la revictimización y garantizar los derechos de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense”, como si se tratara de una presunción iuris tantum, y, además es contraria al principio in dubio pro operario, aplicable incluso a situaciones en las que se investiguen denuncias por supuestos diferentes al hostigamiento sexual, tal como reza el artículo 2 de esta ley, que incorpora como causal de despido lo dispuesto por el artículo 66 inciso a) del Código de Niñez y Adolescencia. Considera que, se impone entonces, realizar una interpretación constitucional de la norma cuestionada, en los aspectos que impugna, a la luz del parámetro de razonabilidad y sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Indica que, si se aplica el parámetro de proporcionalidad, entendido conforme lo ha desarrollado esta honorable Sala, el acto o la disposición impugnada “... no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo

pretendido”; es innegable que el principio in dubio pro víctima, introducido por el artículo 10 de la ley N° 9999, cuando dispone que: “En caso de duda, se optará por la que más beneficie a la persona menor de edad víctima”, aplicable a todos los supuestos por lo que la denuncia sea planeada por un menor de edad estudiante; así como el dar el carácter de plena prueba, “en los casos en los que la única prueba que exista sea la declaración del menor o de la menor víctima”, resulta desproporcionado e ilegítimo y, por lo tanto, innecesaria, porque violenta los principios de presunción de inocencia, de defensa, in dubio pro operario, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales. En conclusión, este numeral es inconstitucional. porque claramente vulnera los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, al invertir la carga de la prueba, y al darle carácter de plena prueba a la declaración de la víctima como única prueba de cargo, con la consecuente violación del principio de defensa, principio de inocencia, principio de in dubio pro operario, carga de la prueba e igualdad de cargas procesales, y al quedar más bien la persona denunciada obligada a demostrar que una denuncia es falsa, con pocos medios para hacerlo, ya que se rechazan por mandato de esta ley las pruebas de referencia, que en ocasiones son fundamentales para restarle credibilidad a una acusación. Aduce la inconstitucionalidad de la reforma de los artículos 14, inciso a); 43 inciso a); 62, 66 de la ley N° 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, reformados por la ley N°9999, así como la adición del párrafo segundo al artículo 71 de la ley 1581, por violación al principio de igualdad y debido proceso. Indica que los artículos 14 inciso a) y 43 del Estatuto de Servicio Civil, reformados por la Ley N°9999, eliminan la intervención de la Dirección General de Servicio Civil en los procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998. A partir de esta reforma, la instrucción previa debe ser realizada a lo interno por el Ministerio de Educación Pública y, posteriormente someter y elevar la gestión de despido directamente por parte del ministro o ministra de Educación Pública ante el Tribunal de Servicio Civil. Las normas se impugnan en lo subrayado: “*Artículo 14- Son atribuciones del Tribunal de Servicio Civil conocer: a) En primera instancia los casos de despido, previa información levantada por la Dirección General, salvo cuando se trate de procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, en cuyo caso la gestión de despido se presentará directamente ante el Tribunal de Servicio Civil, previa instrucción realizada a lo interno del Ministerio de Educación Pública, según lo dispuesto en el título 11, capítulo IV, artículos 59 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil.*” “*Artículo 43- [...] a) El ministro o la ministra someterá por escrito, a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil, su decisión de despedir a la persona trabajadora con expresión de las razones legales y los hechos que la funda, salvo cuando se trate de procedimientos de despido de servidores y servidoras del Ministerio de Educación Pública, sean docentes y administrativos, por las causales del artículo 66, inciso a), de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998. En estos casos, realizada la instrucción por parte del Ministerio de Educación Pública, el ministro o la ministra someterá por escrito, al Tribunal de Servicio Civil, la gestión de despido.*” Apunta que las normas que se impugnan, infringen el principio de igualdad procesal, y resultan contrarias a lo dispuesto en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, así como el artículo 24 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; puesto que se trata de normas discriminatorias y desiguales para aquellos procedimientos administrativo disciplinarios, que se abren para quienes resulten denunciados en los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley N° 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, por casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor. Se está ante un procedimiento administrativo

diferente, para quienes sean denunciados bajo los indicados supuestos, en relación con las personas funcionarias docentes que sean denunciados por otros hechos distintos a los tipificados en la norma impugnada. Así se tiene que, ante una gestión de despido, para quienes sean denunciados por supuestos diferentes a los señalados en el artículo 66 inciso a) del Código de Niñez y Adolescencia, el jerarca ministerial debe someter por escrito a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil, su decisión de despedir al trabajador para que posteriormente, tal y como reza el inciso b) del artículo 43 de ese mismo cuerpo legal. Y, finalmente, tal y como lo dispone el artículo 43 inciso e), una vez realizada la instrucción por parte de la Dirección General de Servicio Civil, se “... enviará el expediente al Tribunal de Servicio Civil, que dictará el fallo del caso.” Por lo expuesto, fundamenta la presente acción en contra de la reforma introducida a los artículos 14 y 43 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil, en el tanto, sin fundamento jurídico ni racional que lo sustente para los procedimientos administrativos disciplinarios regulados por el Estatuto de Servicio Civil, se crearon dos procedimientos distintos y por lo tanto discriminatorios entre las personas que laboran para el Ministerio de Educación Pública, lo cual violenta el principio de igualdad procesal. Por otra parte, se impugna el artículo 62 del Estatuto de Servicio Civil, reformado por la Ley N° 9999, al eliminar la posibilidad de que el Tribunal de la Carrera Docente, en los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, pueda recomendar al ministro o la ministra de Educación Pública, la conmutación de la sanción del despido, por el descenso del servidor al grado inmediato inferior, o bien, la suspensión del cargo sin goce de sueldo de tres a seis meses. La referida norma dispone: “Artículo 62- *Toda falta grave podrá ser sancionada con el despido sin responsabilidad para el Estado. No obstante, cuando el Tribunal de la Carrera Docente, que establece este capítulo, así lo recomiende, previo examen de la naturaleza de la falta y los antecedentes del servidor y siempre que no se trate de los supuestos del artículo 66, inciso a) de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, el ministro o la ministra de Educación Pública podrá conmutar dicha sanción por el descenso del servidor al grado inmediato inferior, caso de ser posible, o bien, por suspensión del cargo sin goce de sueldo de tres a seis meses.*” Finalmente, impugna el artículo 66 del Estatuto de Servicio Civil, reformado por ley N°9999, así como la adición del párrafo segundo al artículo 71 del Estatuto de Servicio Civil, porque eliminan la posibilidad de recurrir y de trasladar el expediente ante el Tribunal de Carrera Docente, en aquellos casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, conforme reza el artículo 66 inciso a) del Código de la Niñez y Adolescencia. Al efecto, cita en negrita lo impugnado de las citadas normas: “Artículo 66-[...] *Contra las resoluciones del director o la directora de la Dirección de Recursos Humanos, dictadas en los procedimientos a que este capítulo se refiere, excepto las comprendidas en el primer párrafo de este mismo artículo y las dictadas en procedimientos iniciados por las causales establecidas en el artículo 66, inciso a) de la ley N°7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, caben los recursos de revocatoria y apelación ante el Tribunal de la Carrera Docente, cuando sean interpuestos dentro de un plazo de cinco días hábiles. En los casos de las causales del artículo 66 del Código de la Niñez y Adolescencia, el recurso de revocatoria se planteará ante la Dirección de Recursos Humanos y el de apelación ante el ministro o la ministra de Educación.*” “Artículo 71- [...] *Tampoco procederá el traslado del expediente al Tribunal de Carrera Docente cuando se trate de casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, en cuyo caso el asunto se elevará a conocimiento del ministro o la ministra de Educación Pública, quien dispondrá lo conducente en el término de un mes contado a partir del recibo del expediente.*” De las normas impugnadas en los aspectos subrayados y destacados en negrita, señala que, en el caso del artículo 66 del

Estatuto de Servicio Civil, se cercenó la posibilidad para aquellas personas funcionarias que ostentan título docente, y sean denunciadas por casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren a una persona menor de edad estudiante como víctima, que la Dirección de Recursos Humanos del MEP, traslade el expediente al Tribunal de la Carrera Docente, para lo que proceda en derecho. Y en adelante, en estos casos el expediente debe ser elevado directamente a conocimiento del ministro o ministra de Educación Pública. Y para el caso de la adición introducida al artículo 71 del Estatuto de Servicio Civil, que elimina la posibilidad de recurrir en una segunda instancia, para ante el Tribunal de la Carrera Docente, considera que también constituye una violación de los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, así como al artículo 24 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. La reforma del artículo 66 y la adición introducida por la ley N° 9999 al Estatuto de Servicio Civil, carece de fundamento jurídico y racional, porque tal y como lo señaló anteriormente, esa ley genera la coexistencia de dos procedimientos administrativos disciplinarios y regímenes recursivos distintos y, por lo tanto, discriminatorios hacia las personas funcionarias que laboran para el Ministerio de Educación Pública. Por ello, resulta muy grave, que dependiendo de las faltas disciplinarias que se atribuyen a las personas funcionarias docentes, algunas de ellas puedan impugnar en segunda instancia ante el Tribunal de la Carrera Docente, mientras que a otras les esté impedido hacerlo, violentándose el principio de igualdad ante la ley y el derecho fundamental de un debido proceso, que impone en este caso, que ambos tipos de accionados o denunciados deben ser tratados de la misma forma y tener las mismas oportunidades procesales. Se trata entonces, de una diferencia injustificada, desproporcionada, ilegítima e inidónea y; por ende, inconstitucional, que no se atiene a ninguna base objetiva, ni razonable. Por el contrario, todas las personas a quienes se les abre un procedimiento administrativo disciplinario, a la luz del Estatuto de Servicio Civil, en su condición de personas trabajadoras del MEP, deben gozar de las mismas instancias recursivas y de procedimiento. Concluye que los artículos 7 y 10 introducidos por la ley N° 9999, así como la reforma de los artículos 14, inciso a), 43 inciso a), 62, 66 de la ley N°1581, Estatuto de Servicio Civil, reformados por la ley N°9999, y la adición del párrafo segundo al artículo 71 de la ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, violentan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, legitimidad y necesidad, según los parámetros definidos por la Sala Constitucional. Recalca y resalta que, con esta acción de inconstitucionalidad no se pretende desmeritar los principios que informan la ley N° 9999, contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, y coincide plenamente en la necesidad de prevenir la revictimización de las personas menores de edad en el sistema educativo costarricense. Sin embargo, señala que no se puede obviar la existencia de otros principios y garantías constitucionales, como el de inocencia, debido proceso, defensa, igualdad y el fin rector de los procedimientos disciplinarios, cual es la averiguación de la verdad real de los hechos. Es por ello que considera que la violación de las normas cuestionadas se da irremediablemente, en el tanto no hay una justificación válida, para que haya un valor preponderante a los principios especiales que rigen la materia de niñez y adolescencia, sobre los derechos y garantías constitucionales de quien figure como accionado. Ante lo señalado, refiere que se impone un análisis a la luz del principio de razonabilidad, que es la técnica jurídica y argumentativa encaminada a determinar si una intervención que realizó el legislador o una autoridad administrativa en un derecho fundamental, se ajusta o no a la Constitución. Indica que, conforme a los parámetros derivados del principio de razonabilidad, se puede concluir que las normas impugnadas no son idóneas, porque no contribuyen a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. No son necesarias, puesto que se está dando mayor relevancia a uno de los intereses, a costa de la intervención y desmejora de otros derechos fundamentales. No

guardan proporcionalidad en sentido estricto, entre el fin y los medios. Y por lo tanto no son necesarias, porque establecen medidas más gravosas, ya que violentan el principio de inocencia, el debido proceso y el principio de igualdad ante la ley. Acota que no existen derechos absolutos, que siempre prevalezcan sobre otros, sino que en cada caso de colisión habrá que llevarse a cabo una ponderación de los derechos en juego para determinar cuál de ellos, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, debe prevalecer en ese caso concreto. De ahí que se impone un análisis a la luz de los parámetros de legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a fin de determinar y resolver si una intervención que realizó el legislador a través de la ley N° 9999, en los artículos cuestionados, se ajusta o no a la Constitución. Esta acción se admite por reunir los requisitos a que se refiere la Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 73 a 79. La legitimación de la accionante proviene de la existencia de intereses corporativos, al defender la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE), los derechos de sus agremiados que son personas trabajadoras que laboran en centros educativos del Ministerio de Educación Pública. Publíquese por tres veces consecutivas un aviso en el Boletín Judicial sobre la interposición de la acción. Efectos jurídicos de la interposición de la acción: La publicación prevista en el numeral 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional tiene por objeto poner en conocimiento de los tribunales y los órganos que agotan la vía administrativa, que la demanda de inconstitucionalidad ha sido establecida, a los efectos de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho pronunciamiento del caso. De este precepto legal se extraen varias reglas. La primera, y quizás la más importante, es que la interposición de una acción de inconstitucionalidad no suspende la eficacia y aplicabilidad en general de las normas. La segunda, es que solo se suspenden los actos de aplicación de las normas impugnadas por las autoridades judiciales en los procesos incoados ante ellas, o por las administrativas, en los procedimientos tendientes a agotar la vía administrativa, pero no su vigencia y aplicación en general. La tercera regla, es que la Sala puede graduar los alcances del efecto suspensivo de la acción. La cuarta es que -en principio-, en los casos de acción directa, como ocurre en esta acción, que se acude en defensa de los intereses corporativos, no opera el efecto suspensivo de la interposición (véase voto N°537- 91 del Tribunal Constitucional). Es decir, la suspensión de la aplicación de las normas impugnadas, en sede administrativa, solo opera en aquellos casos donde existe un proceso de agotamiento de vía administrativa, lo cual supone la interposición de un recurso de alzada o de reposición contra el acto final por parte de un administrado. Donde no existe contención en relación con la aplicación de la norma, no procede la suspensión de su eficacia y aplicabilidad. En otras palabras, en todos aquellos asuntos donde no existe un procedimiento de agotamiento de vía administrativa, en los términos arriba indicados, la norma debe continuarse aplicando, independientemente de si beneficia -acto administrativo favorable- o perjudica al justiciable -acto desfavorable no impugnado-. Dentro de los quince días posteriores a la primera publicación del citado aviso, podrán apersonarse quienes figuren como partes en asuntos pendientes a la fecha de interposición de esta acción, en los que se discuta la aplicación de lo impugnado o aquellos con interés legítimo, a fin de coadyuvar en cuanto a su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interese. Se hace saber además, que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0537-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos y condiciones señaladas. La contestación a la audiencia conferida en esta resolución deberá ser presentada

una única vez, utilizando solo uno de los siguientes medios: documentación física presentada directamente en la Secretaría de la Sala; el sistema de fax; documentación electrónica por medio del Sistema de **Gestión en Línea**; o bien, a la dirección de correo electrónico **Informes-SC@poder-judicial.go.cr**, la cual es correo exclusivo dedicado a la recepción de informes. En cualquiera de los casos, la contestación y demás documentos deberán indicar de manera expresa el número de expediente al cual van dirigidos. La contestación que se rindan por medios electrónicos, deberá consignar la firma de la persona responsable que lo suscribe, ya sea digitalizando el documento físico que contenga su firma, o por medio de la firma digital, según las disposiciones establecidas en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Nº 8454, a efectos de acreditar la autenticidad de la gestión. Se advierte que los documentos generados electrónicamente o digitalizados que se presenten por el Sistema de Gestión en Línea o por el correo electrónico señalado, no deberán superar los 3 Megabytes. Notifíquese. / Fernando Castillo Víquez, Presidente.-/»

San José, 25 de enero del 2022.

Luis Roberto Ardón Acuña,
Secretario

O.C. N° 364-12-2021B. — Sol. N° 68-2017-JA. — (IN2022618777).

PUBLICACIÓN DE UNA VEZ

Exp: 17-002498-0007-CO

Res. N° 202101158

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. — San José, a las doce horas y cuarenta y tres minutos del veinte de enero del dos mil veintiuno.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Rogelio Fernández Moreno, mayor, cédula número 5-0080-0195, vecino de Vásquez de Coronado, en su doble condición de usuario-consumidor y como Vicepresidente de la Asociación Nacional de Consumidores Libre de Costa Rica (ACL); contra el artículo 2 Bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H del 6 de junio de 2005 adicionado mediante el Decreto Ejecutivo No. 39941-H de 10 de agosto de 2016, publicado en el Alcance 233 del Diario Oficial La Gaceta No. 205 del 26 de octubre de 2016, por estimar que esa norma es contraria a la libertad de comercio, al derecho de participación de los consumidores, al principio de interdicción de la arbitrariedad, al principio de reserva legal y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Intervinieron también en el proceso el representante de la Procuraduría General de la República, el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15 horas 48 minutos del 14 de febrero de 2017, el accionante solicita, en resumen, que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2 Bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por medio del Decreto Ejecutivo No. 39941-H de 10 de agosto de 2016, publicado en La Gaceta No. 205, Alcance No. 233 el 26 de octubre de 2016, por estimarlo contrario a los artículos 11, 46 y 50 de la Constitución Política, así como también por estimar lesionada la libertad de comercio, el derecho de participación de los consumidores, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de reserva legal y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La norma se impugna en cuanto establece que la importación de vehículos nuevos cuyo año modelo corresponda al año

siguiente del año calendario vigente, deberá realizarse a partir del 1 de septiembre del año calendario vigente; en otras palabras, la norma prohíbe la importación de vehículos nuevos durante los meses de enero a agosto, lo que, a juicio de la parte accionante, limita el derecho fundamental de los consumidores a la libertad de comercio, a la libertad contractual y de elección, además de que vulnera el derecho a la libertad de empresa en tanto determina el ejercicio de este derecho, condicionándolo y limitándolo sin un fundamento legítimo. Considera el accionante que la norma limita los derechos fundamentales a las relaciones comerciales licitas y legítimas, así como también estima vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad contenido en el artículo 11 constitucional toda vez que la prohibición se establece como una medida necesaria para aumentar la recaudación de los impuestos, vinculándose la actividad tributaria con una prohibición absoluta en actividades licitas sin que exista fundamento alguno y sin analizar otras medidas como la modificación en la metodología del cálculo de la base imponible que, de adoptarse, no implicarían una limitación a la libertad de comercio. Añade que en criterio del accionante, la medida tampoco resulta razonable, ni proporcionada pues combina un uso inadecuado de los medios con la finalidad ya que prohíbe una actividad licita, durante un largo periodo, en detrimento de los derechos fundamentales de los consumidores y empresarios, así como también de los ingresos fiscales que se podría recolectar con la importación de vehículos nuevos. Argumenta el accionante que además se infringe el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado al impedir el ingreso de vehículos nuevos cuyas tecnologías provocan una menor emisión de contaminantes y mayor eficiencia energética. Asimismo, considera el actor que la norma impugnada vulnera el derecho de participación de los consumidores, a quienes no se les consultó, ni se les otorgó audiencia con el fin de manifestarse previo a la creación de la norma. Finalmente, alega el accionante la violación al principio de reserva de ley, en el tanto, limita el contenido esencial de un derecho fundamental a través de un Decreto Ejecutivo y no de una ley. Por estimar la existencia de estas vulneraciones a normas y principios constitucionales, solicita que esta acción de inconstitucionalidad se declare con lugar.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta el accionante para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que proviene del recurso de amparo No. 16-015602-0007-CO, dentro del cual se otorgó plazo a la parte accionante para interponer la acción.

3.- Por resolución de las 14 horas 23 minutos de 15 de febrero de 2017, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República, al Presidente de la República y al Ministro de Hacienda.

4.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 44, 45 y 46 del Boletín Judicial, de los días 2, 3 y 6 de marzo de 2017.

5.- Mediante documento presentado en la Secretaría de la Sala el 24 de febrero de 2017, se apersona Helio Fallas Venegas en su condición de Ministro de Hacienda, para solicitar que se aclare la resolución de las 14 horas 23 minutos del 15 de febrero de 2017 en la que se le otorgó curso a esta acción. Indica que el objetivo de esta solicitud de aclaración consiste en determinar los alcances de la suspensión. Añade que es sabido que en la vía administrativa lo que se suspende es el dictado del acto que la agota, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Señala que el despacho aduanero de las mercancías, no es una fase que agota la vía administrativa, sino que dicho agotamiento se da con la resolución al recurso de alzada que se interponga contra lo actuado en el despacho aduanero. Argumenta que, bajo esta tesis, la suspensión no alcanza el despacho aduanero.

de las mercancías y, por ende, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 2 bis, no se pueden importar vehículos nuevos cuyo año modelo corresponda al año siguiente del año calendario vigente. Solicita que se aclare el alcance de la suspensión en el caso bajo estudio para que esa Cartera Ministerial proceda a acatar lo dispuesto, de forma inmediata.

6.- Rinden su informe Luis Guillermo Solís Rivera, en su calidad de Presidente de la República y Helio Fallas Venegas en su condición de Ministro de Hacienda, mediante documento presentado en la Secretaría de la Sala el 10 de marzo de 2017 y señalan que el accionante, en el escrito de la interposición de esta acción, indicó que su legitimación proviene del Voto N° 2017-001160 de la Sala Constitucional que surge con motivo del recurso de amparo; sin embargo, el Director General de Tributación aclaró que la Sala Constitucional no realizó -en el recurso de amparo- el análisis de la legitimación a fondo, por lo tanto, consideran que se debe hacer énfasis en cuanto a que el accionante no tenía legitimación por las siguientes razones: a) en primer lugar no acreditó la situación particular en la que se le estaba aplicando la norma impugnada, siendo este el Decreto N° 39941-H que adicionó el Decreto N° 32458-H, razón por la que estiman que no hay suspensión del dictado del acto final en relación con un caso del accionante; b) que el accionante no individualizó a las personas cuyos derechos fundamentales fueron conculcados, siendo que en el recurso de amparo existió una indeterminación subjetiva para indicar a quienes se les debía de restablecer en el pleno goce de sus derechos en relación con la “protección de los consumidores”; c) que tampoco tiene legitimación a partir de la defensa indeterminada de “comerciantes” que, sin prueba de ello, indica que se ven afectados y en ese sentido recuerdan que una Asociación, por naturaleza legal, es una entidad sin fines de lucro, por lo tanto, no tendría legitimación de la defensa de intereses comerciales o la libertad de comercio; d) el accionante confunde la acción colectiva con la acción popular, siendo la primera aquella a través de la cual un conjunto de individuos, mediante un representante, puede acudir a la vía de amparo en defensa de los derechos o intereses colectivos de rango constitucional, siendo que la acción colectiva pretende la protección de dos clases de derechos: 1) los colectivos en sentido estricto y difusos; 2) los individuales homogéneos que son tratados como colectivos. Aducen que las acciones colectivas son las que se han denominado de tercera generación, como es el derecho al medio ambiente, derecho a la paz, a la salud, patrimonio histórico, cultural y artístico, siendo que, mediante la acción colectiva, se debe hacer énfasis en cuanto a que no se puede pretender la tutela de la comunidad entera, como la pretende Asociación de Consumidores Libres en “consumidores” y empresarios”; en cambio, la acción popular hace referencia al interés de una comunidad sin que exista una individualización, siendo este el caso que, en su criterio, expone la Asociación de Consumidores Libres al indicar la defensa de los “consumidores y empresarios”. Argumentan que, en diligencias atinentes al presente asunto, el Director General de Tributación mediante oficio número DGT-245-2017 de 27 de febrero de 2017, señaló que los argumentos planteados por el accionante en el memorial de interposición de este proceso, son contrarios a la práctica internacional referida al uso del número de identificación vehicular (VIN), por lo que consideran importante advertir que es falso que el ingreso de un vehículo nuevo cuyo año modelo corresponde al año siguiente del año calendario vigente a partir del mes de septiembre quebranta: a) las prácticas de comercio internacional, siendo que con respecto a este hecho, el accionante no esboza cuáles son dichas prácticas ni señala la prueba que lo sustenta; b) la posibilidad de optar por vehículos más modernos que emiten menos contaminación sin que el accionante indique elementos objetivos para demostrar su dicho; c) los derechos de los consumidores debido a que se les limita el poder de elección y contratación, advirtiendo los informantes que, no obstante lo anterior, la posición del accionante, en lugar de “proteger a los consumidores”, los coloca en una posición de vulnerabilidad de sus intereses económicos. Afirman que, no es cierto

entonces, lo invocado por el accionante con respecto a que, como la importación de vehículos nuevos de año modelo siguiente al año de curso, se debe realizar a partir del 1º de septiembre, esto vulnera los derechos del consumidor y la libertad de comercio. Argumentan que, para el caso de los Estados Unidos Mexicanos, el año modelo de los vehículos termina al 31 de diciembre del año calendario y, para el caso de los Estados Unidos de América, el inicio de la venta de los vehículos empieza en el último cuatrimestre del año, es decir, se inicia a partir del mes de septiembre: así, por ejemplo, en el año 2017 se comercializan los vehículos con año modelo 2017, pero usualmente desde el último cuatrimestre del año 2016 se inicia la comercialización del 2017, sea a partir del mes de septiembre, en virtud de que la producción de los vehículos 2017 se inicia en el mes de julio y agosto. Manifiestan que la práctica internacional es comercializar los vehículos nuevos de año modelo sujeto al calendario gregoriano, o bien, que se inicie en el último cuatrimestre del año previo. Añaden que es menester señalar que no existe una prohibición de comercializar vehículos nuevos entre enero y agosto del año modelo siguiente al año vigente, ya que la fabricación del vehículo no funciona de esa forma, conforme a lo indicado. Argumentan que la adición realizada en el Decreto N°39941-H denominado “Reforma Cobro del Impuesto General sobre las Ventas en el caso de la comercialización de autos nuevos y usados para garantizar su fiscalización y recaudación” del 10 de agosto de 2016, dispuso adecuarse a una práctica internacional. Manifiestan que, de previo a entrar a analizar los argumentos invocados por el accionante, es menester señalar que en diligencias atinentes al presente asunto, mediante oficio número DGT-239-2017 del 24 de febrero de 2017, el Director General de Tributación señaló cuál es el funcionamiento concerniente al impuesto a la propiedad de vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves, por lo que estiman importante hacer una breve mención a dicho funcionamiento. Informan que, en el citado oficio, el Director General de Tributación señaló que el artículo 9 de la Ley N° 7088 del 30 de noviembre de 1987 que regula el Impuesto sobre la Propiedad de Vehículos Automotores, Embarcaciones y Aeronaves en adelante LIPVAEA, estableció en el inciso f) que el impuesto se pagará sobre el valor que tengan en el mercado interno, en enero de cada año, los vehículos, las aeronaves o las embarcaciones de recreo, según la lista que el Poder Ejecutivo emitirá por decreto para cada marca, año, carrocería y estilo, el cual según esa misma disposición debe ser actualizado cada año por el Poder Ejecutivo con un índice de valuación determinado por el comportamiento de la tasa de inflación (índice de precios al consumidor que calcula la Dirección General de Estadística y Censos), una tasa de depreciación anual del diez por ciento (10 %) y la tasa de variación de la carga tributaria que afecta la importación de cada tipo de vehículo, razón por la cual consideran conveniente especificar cómo se determina el valor de los vehículos automotores. Al respecto, señalan que el valor en mención es establecido por un cuerpo de peritos que utilizan una metodología de alcance general, que responde a los principios de proporcionalidad, razonabilidad, justicia y progresividad tributaria, y que tiene como criterio principal la “clase tributaria” que consiste en un número genérico o código que abarca diferentes años de un mismo tipo de vehículo, en el que se reúnen características tales como marca, estilo, carrocería, centimetrage, combustible, cabina, tracción, transmisión, tipo de extras, tipo de techo y el valor más reciente que el vehículo tenga en el mercado se denomina “valor de referencia”. Agregan que, a este valor de referencia, se aplica un porcentaje de depreciación que está contenido en una tabla y que refleja la pérdida de valor para aquellos modelos cuyos años estén por debajo del valor de referencia, logrando con ello la asignación de un valor a todos los vehículos de todos los años que comparten una misma clase tributaria; es decir, todos los vehículos automotores de la flotilla nacional adquieren un valor, el cual es en última instancia la base imponible con la que se calcula el monto del impuesto a pagar a partir del 1º de diciembre de cada año y hasta el 31 de ese mismo mes y año. Indican que, en

virtud del método de valoración descrito en los párrafos precedentes, cuando se nacionalizan vehículos automotores que comparten características similares con vehículos que están previamente contenidos en la lista de valores, y que además tienen uno o dos años por delante del año actual de comercialización, se generan distorsiones que afectan los valores de los vehículos automotores, ya sea incrementándolos o disminuyéndolos, de acuerdo con el precio que haya fijado la agencia distribuidora de tales vehículos. Señalan que al ingresar un nuevo vehículo automotor con un valor mayor al establecido mediante la aplicación del índice de valuación, se produciría un incremento en el valor para los años inferiores al de referencia de esos vehículos, afectando también la clase tributaria aparejada con un valor mayor al asignado al año anterior y, por ende, produciría un aumento en el impuesto a pagar; por su parte, en el caso de que ingresara un nuevo vehículo con un valor menor al establecido a través del índice de valuación, se produciría una disminución en los valores de los años inferiores al valor del año de referencia que darían como resultado valores inferiores al valor de mercado de esos vehículos, disminuyendo con ello el impuesto. Manifiestan que, de lo anterior, según lo indicó el Director General de Tributación, otro efecto negativo producido por la importación de vehículos nuevos con uno o dos años de diferencia respecto del año de importación la lista de valores, radica en el tratamiento desigual de las unidades que fueran introducidas los primeros días -o meses- del año con respecto a las internadas por otras agencias cuando el año ya vaya muy avanzado, o se esté en su recta final ya que los vehículos introducidos los primeros días -o meses- del año, tendrán un mayor tiempo circulando en el mercado y, por consiguiente, una pérdida de valor mayor que los que no han circulado o que lo harían cuando el año vaya muy avanzado. Argumentan que esa circunstancia igualmente afectaría las clases tributarias, toda vez que éstas se actualizaron al momento de promulgación del decreto ejecutivo que contenga la lista y quedarían fuera de ella aquellas unidades que aún no hubieran ingresado y que deberán mantener el valor por todo el curso del año siguiente hasta la nueva actualización. Informan que, según el Director General de Tributación, otro factor problemático es que los DUA (declaraciones únicas de aduanas de importación) de las unidades con uno o dos años de antelación, tienen bien identificado como año de fabricación -por ejemplo octubre 2017-, aunque indiquen que el año modelo es 2018; situación que genera confusión con respecto a la definición del año que les corresponde, por lo que resultaría difícil entender que, resultando unidades diseñadas con uno o más años de antelación en otros mercados de países más grandes que Costa Rica, no cuenten con ellas. Agregan que, aunado a lo anterior, se une la práctica que tienen las agencias comercializadoras de esas unidades nuevas introducidas con bastante antelación, consistente en recibir, como parte del precio de venta, la unidad que fuera propiedad del comprador, a la que le asignan un precio muy por debajo del que recibiría en condiciones normales de mercado. Por otra parte, argumentan que acaece la situación del comprador que opta por convenir un préstamo con una entidad financiera para adquirir un vehículo nuevo 2018 -por ejemplo- y, a causa de la práctica descrita, la acreencia resulta mayor a lo que en realidad debería ser, pues el año de fabricación del vehículo nuevo correspondería al 2017. Señalan que, en razón de lo anterior, mediante oficio número DIVAL-118-2015 del 24 de noviembre de 2015, la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias de la Dirección General de Tributación, requirió a la Asociación de Importadores de Vehículos y Maquinaria, en adelante AIVEMA, su opinión respecto del comportamiento de un asociado de dicha organización quien, con ocasión de la importación de vehículos automotores nuevos, había solicitado la actualización de una clase tributaria correspondiente a vehículos modelo 2017; además esa Dirección expresó que, tanto en el conocimiento de embarque como en la factura, se expresaba que los vehículos en cuestión fueron fabricados entre septiembre y octubre de 2015, pero el modelo concernía a 2017, alertándose a AIVEMA que el comportamiento de

referencia generaba una distorsión enorme en la lista de valores de vehículos. Señalan que, a partir de la respuesta, la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias de cita, procedió a celebrar reuniones periódicas con personeros de ALVEMA, como parte del proceso de formación del proyecto de Decreto Ejecutivo N° 39941-H, todo dentro de los parámetros de la participación ciudadana que establece el ordinal 174 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (CNPT) -Ley N° 4755 del 3 de mayo de 1971- que es la norma aplicable en estos asuntos tributarios. Señalan que el Decreto Ejecutivo N° 39941- H del 10 de agosto del 2016, adicionó el Decreto Ejecutivo N° 32458-H del 6 de junio de 2005, sin que establezca una prohibición como lo manifiesta el accionante, sino que más bien se trata de una limitación. Recuerdan que el término “prohibir” del cual se deriva el sustantivo ‘prohibición”, implica la imposibilidad de ejecutar una acción -como sería el caso de comercializar drogas ilícitas en territorio costarricense tales como la marihuana o la cocaína- ; en cambio, la palabra “limitación” supone el ejercicio de una acción dentro de confines legítimos previamente establecidos, estimando los informantes que tal es el caso de la descripción normativa que contiene el ordinal 2 bis del Decreto Ejecutivo N° 39941-H, de manera tal que los importadores de vehículos nuevos solo pueden traerlos al país a partir del 1° de septiembre de cada año. Argumentan que, según el Director General de Tributación, no se está coartando de manera absoluta el ejercicio de los derechos fundamentales como son la libertad de comercio, la libertad de contratación, la libertad de elección y la libertad de empresa, sino que, simplemente, afirman que se está encausando el ejercicio de esos derechos fundamentales con base en potestades previamente descritas en normas reglamentarias que, a su vez, se sustentan en normativa legal y constitucional. Agregan que el Decreto Ejecutivo N° 39941-H no establece regulaciones de talante meramente comercial pues, a pesar de su estrechez, regula aspectos relacionados con la recaudación tributaria, la protección de los derechos del consumidor y la prevención de distorsiones en la lista de valores de los vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves que afectan la base imponible del impuesto sobre la propiedad de los bienes inmuebles. Mencionan que, en criterio del accionante, el artículo 2 bis supra citado es inconstitucional, acusando que es violatorio de los derechos fundamentales de los consumidores, que quebranta los principios de razonabilidad y proporcionalidad y que establece tanto una prohibición como una limitación a la importación de vehículos automotores mediante un acto administrativo general ilegítimo e inconstitucional que atenta contra el principio de reserva legal. Manifiestan que, sobre el particular, es importante observar que en el considerando VIII del Decreto Ejecutivo N°39941 se apuntó, como razón para su emisión, el fortalecimiento de los controles administrativos, identificación de los vehículos en las transacciones comerciales y brindar seguridad a las partes; aspectos que están engarzados con la protección de los derechos de consumidor ya que, a partir de la entrada en vigencia de Ley N° 7472 del 20 de diciembre de 1994, denominada “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, la información se ha tornado como uno de los derechos de rango constitucional en el ámbito de las relaciones de consumo, siendo que las decisiones del consumidor deben ser tomadas conscientemente y sin coacción o engaños, por lo que debe contar con una información veraz y oportuna en cuanto a los bienes o servicios que quiere obtener y ha de contar con la educación necesaria sobre los hábitos de consumo. Argumentan que, en su criterio, las palabras del accionante que acusan la existencia de una prohibición absoluta a la importación de vehículos nuevos, demuestran que no ha reparado en la importancia del decreto, ni en el basamento normativo que justifica su emisión ya que no se trata únicamente de mejorar la recaudación fiscal, sino también de evitar las distorsiones en la metodología de cálculo del valor del vehículo automotor. Afirman que no se puede vocear el término “prohibición absoluta”, pues no se están cercenando los derechos fundamentales del

consumidor al punto que se tornen ilusorios durante todo el año, sino que se trata de una limitación que dura únicamente varios meses. Recuerdan que la libertad de comercio es definida como el derecho de cualquier persona a escoger, sin más restricciones, la actividad comercial legalmente permitida que más convenga a su interés (sentencia de la Sala Constitucional número 2015- 000146 de las 11 horas 02 minutos del 7 de enero de 2015) y bajo esta perspectiva, estiman que el decreto en cuestión no restringe ni elimina la posibilidad que tiene cada persona, para desarrollar la actividad comercial legítima a la que se refiere sin que se restrinja o elimine la actividad del distribuidor, antes bien, regula aspectos atinentes a la importación de los vehículos nuevos. Añaden que en cuanto a la libertad de elección, ésta se deriva tanto de la libertad de comercio como de la libertad de contratación y consiste en la posibilidad de escoger una opción, luego de haber analizado otras, teniendo particular importancia para los derechos del consumidor, toda vez que un consumidor informado puede tomar una decisión racional que vaya en concordancia con sus deseos y aspiraciones; en tal sentido, estiman que el decreto de cita, no atenta contra la libertad de elección, antes bien, tiene el propósito de resguardar al consumidor, entre otros objetivos por los que fue creado. Afirman que la regulación establecida en el decreto atacado procuró, en última instancia, proteger al consumidor de una práctica que pudiera resultar perniciosa, ya que permitir el ingreso de vehículos que tienen como año de fabricación el año de su importación pero que, por estrategias comerciales de los agentes distribuidores, el “año modelo” corresponde al año siguiente (2017) o subsiguiente (2018) al año calendario vigente (2016), es vulnerar el derecho de los consumidores a tener información veraz y, por ende, se estaría lesionando el inciso c) del artículo 32 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472 del 20 de diciembre de 1994, en cuanto señala que, entre los derechos del consumidor, está el acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio. Además afirman que implicaría ser copartícipe del incumplimiento de una obligación del comerciante fijada en el inciso b) del artículo 34 de la Ley N° 7472 que dice que aquél debe informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo. Manifiestan que, ante las distorsiones comentadas, el Ministerio de Hacienda consultó por escrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) respecto de las implicaciones legales “(en torno a la importación de vehículos fabricados en octubre de 2015 y que están ingresando al país como modelo 2017()”. Indican que mediante el oficio N° DM-045-16 del 20 de enero de 2016, el Ministro de Economía, Industria y Comercio, expresó que el VIN o “vehicle identificación number” (número de identificación del vehículo), es un código específico y único para cada unidad fabricada, siendo que el décimo dígito de este código corresponde al año modelo del vehículo, el cual no necesariamente coincide con el año de fabricación y señaló además que, el año de fabricación del vehículo, se refiere al año en que sale de las fábricas de ensamblaje y el año modelo comercialmente se ha visto como la introducción de un nuevo modelo del vehículo, en el cual se incluye una reforma tecnológica o en el diseño. Agregan que, en el caso de Costa Rica, ese Ministro destacó en el citado oficio -N° DM-045-16 del 20 de enero de 2016-, que el decreto ejecutivo No. 29941-H (sic) dispone que además de los requisitos exigidos, la declaración aduanera deberá contener el número de identificación vehicular (V.I. N.) y si carecen de él, se deberá aportar una certificación del fabricante o distribuidor en donde conste el mes y el año de fabricación y el año modelo del vehículo, considerando que, con total claridad, la intención del regulador ha sido la de ordenar el mercado y promover la transparencia para que, tanto la autoridad como el consumidor final, tengan información suficiente sobre el año de fabricación y el año modelo que, en todo caso, deben coincidir, de modo tal que se pueda conocer a ciencia cierta el año

en que el vehículo fue producido y, de este modo, se pueda comprender el alcance de las mejoras tecnológicas, calcular su depreciación y registro del vehículo, entre otras cosas. Argumentan que el Decreto Ejecutivo N° 39941 ha tenido fundamento tanto en aspectos fácticos, como técnicos y jurídicos, que procuraban proteger la libertad de elección que tiene el consumidor y, en tal sentido, recuerdan que la libertad de contratación, proveniente de una interpretación armoniosa de los ordinales 28, 45 y 46 de la Constitución Política, es una manifestación de la iniciativa económica privada al amparo de los principios de libertad jurídica y autonomía de la voluntad, con un contenido esencial muy diverso pues implica: a) la libertad para elegir al contratante, es decir, las partes escogen con quien contratar, lo cual escapa a la esfera de aplicación del Decreto Ejecutivo N°39941 – H; b) la libertad de escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta, lo cual es una determinación que libremente efectúan las partes, sin considerar el Decreto combatido; c) la libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación, lo establece el distribuidor y es aceptado o no por el comprador, siendo que en dicha negociación no se entra a considerar el Decreto acusado de inconstitucional; d) el equilibrio de las posiciones de ambas partes para lo cual se debe dar el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad según los cuales, la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas, han de ser razonablemente equivalentes entre sí, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato, lo cual es únicamente es tratado entre las partes, en el entendido que un contrato de compraventa es sinalgámático y, por lo tanto, establece obligaciones y derechos para ambas, que deben respetarse. Consideran que, a partir de ese contenido esencial de la libertad de contratación, el decreto combatido no atenta contra su naturaleza. En otro tema, manifiestan que, según el accionante, se da también el quebrantamiento del principio de regularidad jurídica ya que estima que no existe una norma válida en el ordenamiento jurídico que autorice la emisión del Decreto Ejecutivo N° 39941; sin embargo, consideran los informantes que esta aseveración carece de veracidad toda vez que el dictado del decreto cuestionado se funda, primeramente, en los incisos 3, 7 y 18 del artículo 140 de la Constitución Política que establecen las facultades que posee el Poder Ejecutivo -entendido como las funciones desarrolladas por el Presidente y el Ministro-, a quienes corresponde no solo reglamentar las leyes sino también, crear las reglamentaciones que se estimen necesarias para el funcionamiento de los despachos ministeriales; en segundo lugar, mencionan el artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre la Propiedad de los Vehículos Automotores, Embarcaciones y Aeronaves, N° 7088 de 30 de noviembre de 1987 (LIPVAEA), el cual estableció no solo el tributo, sino que también los mecanismos para estandarizar el procedimiento de determinación del valor contenido en la lista de valores que anualmente dicta el Ministerio de Hacienda. A partir de lo anterior, estiman que sí existen normas que autorizan la creación de un decreto impugnado. Ahora bien, se refieren a la aparente vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad que también se alega por la parte accionante y, en tal sentido, afirman que, para evidenciar la razonabilidad y proporcionalidad de la reforma en cuestión, se debe recordar el efecto distorsionador de la importación de vehículos nuevos correspondientes a modelos 2018 o subsiguientes que afectan el valor del resto de los vehículos que conforman la flotilla nacional, conforme se indicó supra. En cuanto a la aparente violación del principio de reserva legal según el accionante, señalan que de acuerdo con el criterio del Director General de Tributación contenido en el oficio número DGT-239-2017 citado, el Decreto cuestionado responde al poder de imposición que tiene la Administración Tributaria, el cual le permite dictar normas infra legales para precisar y reglamentar los preceptos contenidos en leyes tributarias, indicando que no se puede olvidar que los incisos 3, 7 y 18 del artículo 140 de la Constitución

Política, el artículo 9 de la LIPVAEA y el numeral 11 párrafo final de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas LIGSV número 6826 del 8 de noviembre de 1982, también son normas autorizantes. Afirman que, por lo anterior, en su criterio, el decreto es el instrumento normativo idóneo para regular las difíciles circunstancias que se están presentando en el mercado vehicular, evitando así el surgimiento de más distorsiones, considerando que los alegatos del accionante carecen de sustento, por lo que deben ser declaradas sin lugar por la Sala. Añaden que, en lo referente a la presunta violación del principio de participación ciudadana en la formación del Decreto Ejecutivo N° 39941-H, el Director General de Tributación en el oficio DGT-239-2017 supra citado, ha manifestado que el accionante invocó como fundamento del principio de participación ciudadana, tanto el ordinal 9 constitucional como el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), pero estima ese funcionario que tal invocación es parcialmente errada toda vez que la norma legal que cubre la participación ciudadana en materia tributaria, corresponde al numeral 174 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (CNPT) que es Ley N° 4755 del 3 de mayo de 1971, el que dispone:

“(...) Se concederá, obligatoriamente, a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo o de intereses difusos, afectadas por los proyectos de disposición referidos en el párrafo anterior, ya sean reglamentos, directrices o normas generales que llegue a dictar la Administración Tributaria, la oportunidad de exponer su parecer sobre tales proyectos, dentro del plazo de diez días contado desde su primera publicación en el diario oficial, salvo cuando se opongan a ello razones calificadas de interés público o de urgencia, debidamente consignadas en el proyecto de disposición general”.

Es decir, en su criterio, cuando la Autoridad Tributaria emita proyectos normativos como el decreto cuestionado, se deberá dar parte a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo o de intereses difusos que se vean afectadas por tales proyectos; no obstante, también consideran que dicha disposición cede frente al surgimiento de razones de interés público o de urgencia y que hayan sido consignadas en el proyecto; en este sentido, en virtud de la urgencia por evitar las distorsiones que provocaban los vehículos nuevos en los valores de la lista de cita, así como por normar el ingreso al territorio nacional de vehículos que tuvieran el VIN alterado, sucedió que el proyecto del decreto cuestionado fue dispensado de la publicación, lo cual fue plasmado en el apartado XI del decreto cuestionado, disponiéndose:

“(...) Que la presente modificación está dispensada de la publicación señalada en el artículo 174 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, por existir un interés público, que se sustenta en la existencia de una necesidad real de regular en forma urgente y establecer una normativa clara en la importación de vehículos nuevos, y reglamentar el ingreso al territorio nacional de vehículos que tengan alterado el número de VIN, por ser un tema de seguridad y de protección a los consumidores. No obstante lo anterior, en el expediente administrativo correspondiente consta consulta efectuada a entidades representativas de intereses colectivos de operadores en este mercado (...)”.

Añaden que se estimó que la entidad que cumplía las condiciones de representatividad era AIVEMA pues aglutina a todos los distribuidores de vehículos automotores nuevos; razón por la cual se les requirió, tanto por escrito como en diversas reuniones, su participación. Advierten que, a mayor abundamiento, el párrafo segundo del artículo 361 de la LGAP, no es aplicable en el asunto en discusión por disposición expresa del inciso d) del ordinal 367 de esa Ley por cuanto señala que, en casos de interés o urgencia, el trámite de la audiencia a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo, no debe concederse, por lo que consideran que la Administración Tributaria ha actuado apegada a derecho, incluso, según el numeral 361 de la LGAP. Con sustento en lo informado, consideran

que no lleva razón el accionante en ninguno de sus reclamos, solicitando que esta acción de inconstitucionalidad se declare sin lugar.

7.- La Procuraduría General de la República rindió su informe a través de Julio Alberto Jurado Fernández en su condición de Procurador General de la República, mediante escrito presentado en la Secretaría de la Sala el 13 de marzo de 2017. En relación con la legitimación indica que la parte accionante ha señalado que se encuentra en trámite un Recurso de Amparo contra el Decreto que aquí impugna, que se tramita bajo el expediente número 16-015602-007-CO y mediante resolución 2017-1160 de las 9 horas 40 minutos del 27 de enero de 2017, notificada el 31 de enero de 2017, la Sala Constitucional suspendió la tramitación de ese Recurso de Amparo y concedió plazo a la parte accionante para que interpusiera acción de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en el numeral 48 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, de manera tal que, conforme a lo ordenado por la Sala y a la luz de lo dispuesto en el numeral 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, si existe un asunto previo en trámite -en concreto un recurso de amparo- ello hace que se cumpla con el requerimiento procesal. Manifiesta que, no obstante lo anterior, debe señalarse que, a pesar de que formalmente se cumple con el requisito procesal supra referido, no puede obviarse que la norma que se impugna, sea el artículo 2 Bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H, lo que impone es una restricción a la importación de vehículos nuevos; restricción que, como tal, tendría impacto en el sector dedicado a esa actividad económica -la importación-, es decir, la norma no está dirigida propiamente al consumidor porque no le impone una restricción concreta a los consumidores, por lo que el impacto en el consumidor sería, a lo sumo, indirecto. Estima su representada que este aspecto debe ser considerado por la Sala, toda vez que se está invocando la violación a la libertad de comercio y a la libertad de empresa, referenciando más al sector importador que a los consumidores, por lo que debe delimitarse el alcance de la legitimación que el ordenamiento concede a asociaciones que representen intereses colectivos, a efecto de impedir que, a nombre de sus asociados, se pretenda tutelar intereses ajenos al grupo que representa. Añade que la Asociación accionante interpone esta acción de inconstitucionalidad en contra de la adición del artículo 2 bis que se le hizo al Decreto Ejecutivo No. 32458-H, siendo que esa modificación se realizó por Decreto Ejecutivo No. 39941-H del 10 de agosto de 2016 publicado en El Alcance N° 233 a La Gaceta N° 205 del 26 de octubre de 2016, mediante el cual se impone una restricción para la importación de vehículos cuyo año de modelo corresponda al siguiente del año calendario vigente; artículo que dispone textualmente, lo siguiente:

“Artículo 2º Bis.- Cuando se trate de la importación de un vehículo nuevo cuyo año modelo corresponda al año siguiente del año calendario vigente, la importación deberá realizarse a partir del 1º de setiembre del año calendario vigente, debiendo existir coincidencia de la información suministrada a la administración y el número de identificación vehicular (VIN)”

Resalta que la parte accionante ha señalado 8 motivos bajo los cuales pretende fundamentar el reproche de constitucionalidad que plantea contra la norma que impugna; motivos de inconstitucionalidad que, a pesar de argumentarse de forma separada, versan fundamentalmente sobre la invocación de violación a la libertad de comercio, a la libertad contractual y a la libertad de empresa (artículo 46 de la Constitución Política), el derecho de elección, el derecho de participación (artículo 9 de la Constitución Política), el principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) y el principio de reserva de ley. Manifiesta que, mediante el Decreto Ejecutivo N° 32458-H denominado “Cobro del Impuesto General sobre las Ventas en el caso de la comercialización de autos nuevos y usados para garantizar su fiscalización y recaudación”, se estableció un procedimiento con el objeto de determinar la base imponible del Impuesto General sobre las Ventas y del Impuesto Selectivo de

Consumo de los vehículos nuevos y usados; procedimiento que considera como elemento esencial el “Valor Fiscal” que se establece en la “Lista de Valores de la Dirección General de Tributación”, disponiendo el artículo 2 de ese decreto, lo siguiente:

“Artículo 2º- El procedimiento para determinar el valor sobre el cual se cobrarán los impuestos creados por la Ley del Impuesto General sobre las Ventas, la Ley de Consolidación de Impuestos Selectivos de Consumo y la Ley 6946, para los casos de importaciones de las mercancías comprendidas en las partidas 87.02, 87.03, 87.04 y 87.11, que estén gravadas con el Impuesto Selectivo de Consumo y no estén afectas a los Derechos Arancelarios a la Importación, será el que se detalla en el anexo al presente decreto”.

Informa que, de acuerdo al oficio número DGT-255-2017 de 28 de febrero de 2017, suscrito por el Director General de Tributación, para la determinación del valor fiscal de los vehículos automotores se utiliza una metodología de alcance general y que toma como principal criterio la “clase tributaria”, la que consiste en un número genérico o código que abarca diferentes años de un mismo tipo de vehículo, en el que se reúnen características tales como la marca, estilo, carrocería, centimetrage, combustible, cabina, tracción, tipo de extras, tipo de techo y el valor más reciente que el vehículo tenga en el mercado, siendo que esto último se denomina “valor de referencia”. Añade que, según ese oficio, a tal valor de referencia se le aplica un porcentaje de depreciación que está contenido en una tabla y que refleja la pérdida de valor para aquellos modelos cuyos años estén por debajo de dicho valor de referencia, logrando con ello la asignación de un valor a todos los vehículos de todos los años que comparten una misma clase tributaria; en consecuencia, afirma el Sr. Director General de Tributación, que todos los vehículos automotores de la flotilla nacional, adquieren un valor que es, en última instancia, la base imponible con la que se calcula el monto del impuesto a pagar a partir del 1º de diciembre de cada año y hasta el 31 de ese mismo mes y año (conforme con el período de pago del Derecho de Circulación). Argumenta que, para el Director General de cita, conforme a ese método de valoración, cuando se nacionalizan vehículos automotores que comparten características similares con vehículos que están previamente contenidos en la lista de valores, y que además tienen 1 ó 2 años por delante del año actual de comercialización, se generan distorsiones que afectan los valores de los vehículos automotores, ya sea incrementándolos o disminuyéndolos, de acuerdo con el precio que haya fijado la agencia distribuidora de tales vehículos. Indica que, bajo esta perspectiva, al ingresar un nuevo vehículo automotor con un valor mayor al establecido mediante la aplicación del índice de valuación, se produciría un incremento en el valor para los años inferiores al de referencia de esos vehículos, afectando también la clase tributaria aparejada con un valor mayor al asignado al año anterior y, por ende, produciría un aumento en el impuesto a pagar; por su parte, en el caso de ingresar un nuevo vehículo con un valor menor al establecido a través del índice de valuación, se producirá una disminución en los valores de los años inferiores al valor del año de referencia que daría como resultado valores inferiores al valor de mercado de esos vehículos, disminuyendo con ello el impuesto. Agrega el Procurador General que, conforme a este criterio, las autoridades tributarias estiman que la importación de vehículos nuevos al país con 2 años superiores al año vigente, distorsiona el valor fiscal de la lista de valores pues la metodología de valoración agrupa los vehículos por sus características similares en una clase tributaria con un valor de referencia, que es el último año introducido al país y le da un tratamiento diferenciado en su valor por la antigüedad o depreciación a cada año de ese tipo de vehículo automotor. En tal sentido, señala que, en el oficio número DGT-255-2017 de cita, el Director General de Tributación manifestó: “Por lo que al pedir la actualización de clases tributarias de vehículos con de antelación (octubre y noviembre de cada año) justo en el momento en que se va a publicar la lista de valores genera una distorsión en los valores fiscales ya publicados de toda la flotilla vehicular, distorsiones

que pueden ser a la baja o bien a la alta del valor fiscal, y que de acuerdo a la tendencia podría afectar la recaudación global del Impuesto a la Propiedad de Cita y también los impuestos a la importación". Añade que, bajo ese panorama, el Ministerio de Hacienda emitió el decreto aquí impugnado N° 39941-H del 10 de agosto de 2016, que crea el artículo 2 bis que está siendo impugnado y que impone una restricción para la importación de vehículos, al disponer: "*Artículo 2° Bis.- Cuando se trate de la importación de un vehículo nuevo cuyo año modelo corresponda al año siguiente del año calendario vigente, la importación deberá realizarse a partir del 1° de setiembre del año calendario vigente, debiendo existir coincidencia de la información suministrada a la administración y el número de identificación vehicular (VIN)*" Añade que, en los considerandos de dicho decreto, se plasma la intención del Poder Ejecutivo con esta norma: en concreto, los considerandos VI a VIII, señalan que a efecto de uniformar el procedimiento de cálculo de la base imponible para la determinación de los impuestos de ventas, selectivo de consumo y propiedad de vehículos, se requiere modificar y definir el concepto de vehículo nuevo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 32458, requiriendo regular el momento de la importación del "vehículo que corresponde al modelo del año siguiente al año calendario vigente", ello a pesar de que la práctica del comercio internacional muestra que las casas fabricantes comercializan unidades con años siguientes al año calendario vigente, práctica que según el Considerando VII, no se ajusta a la normativa nacional que regula la determinación de los valores de los vehículos. Manifiesta que, con la reforma introducida por el Decreto Ejecutivo N° 39941-H del 10 de agosto de 2016, se establece una limitación en el tiempo a la importación de los vehículos nuevos cuyo año modelo corresponda al año siguiente del año calendario vigente, ello a efecto, según el Ministerio de Hacienda, de no distorsionar el valor fiscal de la lista de valores con el ingreso de vehículos con modelo superior al año vigente y con la finalidad de uniformar el procedimiento de cálculo de la base imponible para los Impuestos General sobre las Ventas y Selectivo de Consumo, y el valor fiscal contenido en la lista de valores que anualmente emite ese Ministerio conforme al artículo 9 de la Ley N° 7088. Añade que, como indicó supra, la parte accionante ha formulado 8 motivos de inconstitucionalidad contra el artículo 2 Bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H y afirma que las vulneraciones constitucionales que se enuncian, pueden resumirse en la violación a la libertad de comercio, a la libertad de empresa, al derecho de escogencia y libre elección, al derecho de contratación, al principio de legalidad, a la reserva de ley, al derecho de participación, y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En lo que se refiere al alegato de vulneración al principio de legalidad, reserva de ley y potestad reglamentaria, el Procurador General afirma que la norma que se impugna -artículo 2 Bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H- establece una restricción a la importación de vehículos cuyo modelo corresponda al año siguiente del calendario vigente, siendo que las autoridades administrativas justifican la restricción impuesta en las distorsiones que crea el ingreso de estos modelos sobre del valor fiscal de la flota vehicular del país, y que afecta la determinación de la base imponible para el cobro del impuesto de ventas, selectivo de consumo e impuesto a la propiedad de vehículos. Recuerda que, bajo ese razonamiento, el Ministerio de Hacienda indica que las normas legales que lo facultan para la emisión del decreto aquí cuestionado corresponden al artículo 11 in fine de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas número 6826 del 8 de noviembre de 1982 y el artículo 9 de la Ley N° 7088 del 30 de noviembre de 1987 que regula el Impuesto sobre la Propiedad de Vehículos Automotores, Embarcaciones y Aeronaves, las cuales disponen lo siguiente:

Artículo 11:

"(...) Se faculta a la Administración Tributaria, para determinar la base imponible y ordenar la recaudación del impuesto en el nivel de las fábricas, mayoristas y aduanas, sobre los precios

de venta al consumidor final, en el nivel del detallista, en las mercancías en las cuales se dificulte percibir el tributo. El procedimiento anterior deberá adoptarse mediante resolución razonada, emitida por la Administración Tributaria y deberá contener los parámetros y los datos que permitan a los contribuyentes aplicar correctamente el tributo. (...)"

Artículo 9:

"(...)

f) Cálculo del impuesto.

Las tarifas establecidas son progresivas. El impuesto se pagará sobre el valor que tengan, en el mercado interno, en enero de cada año, los vehículos, las aeronaves o las embarcaciones de recreo, según la lista que el Poder Ejecutivo emitirá, por decreto para cada marca, año, carrocería y estilo. (...)"

Manifiesta el Procurador General que esas normas establecen la potestad de la Administración Tributaria de fijar la base imponible para la recaudación de los referidos impuestos: ventas e impuesto de propiedad de vehículos, conocido coloquialmente como "marchamo". Informa que, sobre este último impuesto, la Jurisdicción Contencioso Administrativa se ha referido a la determinación de la base imponible en dicho impuesto, refiriendo que el cobro se realiza conforme al valor fiscal que determina anualmente el Ministerio de Hacienda a través de la emisión del Decreto Ejecutivo respectivo; criterio que señala:

"V.- Sobre la cuantificación del impuesto y valor de los vehículos. En cuanto al sistema de determinación y alícuotas, este tributo aplica un sistema de tarifas o alícuotas progresivas, lo cual permite la armonía con el principio de capacidad económica, en tanto al ser un impuesto que pretende gravar el patrimonio, permite ajustar la contribución de los sujetos pasivos a su situación económica. La adquisición de un vehículo de un mayor valor fiscal exige, dentro del bagaje de este principio, establecer una carga tributaria mayor a la imponible a un vehículo de menor valor fiscal. El pago del impuesto es anual y se actualiza para cada periodo de cobro según las estimaciones del valor fiscal que para cada tipo de vehículo realiza el Ministerio de Hacienda mediante Decreto Ejecutivo, lo cual permite un ajuste de los términos económicos de la base imponible del impuesto, que incluso considera la depreciación de los vehículos y se realiza con el cobro del impuesto al ruedo o denominado "marchamo". En ese orden, el mismo numeral 9 de la citada Ley No. 7088 dispone que el impuesto se pagará sobre el valor que tengan, en el mercado interno, en enero de cada año, los vehículos, las aeronaves o las embarcaciones de recreo, según la lista que el Poder Ejecutivo emitirá, por decreto para cada marca, año, carrocería y estilo. La misma ley señala que el deber del Poder Ejecutivo de actualizar la lista de valores de los vehículos, así como de los montos aplicables a cada categoría, siendo la vigente a la fecha de este fallo, la lista publicada en el Alcance N o. 51 a La Gaceta N o. 234 del 3 de diciembre de 2001. En ese orden el aludido artículo 9 de la Ley No. 7088 señala: "... El Poder Ejecutivo actualizará la lista de valores de los vehículos citados en el párrafo primero de este numeral; asimismo, los montos de la tabla anterior, con un índice de valuación determinado por el comportamiento de la tasa de inflación (índice de precios al consumidor que calcula la Dirección General de Estadística y Censos), una tasa de depreciación anual del diez por ciento (10 %) y la tasa de variación de la carga tributaria que afecta la importación de cada tipo de vehículo. Con base en el crecimiento de la tasa de inflación, la tasa mínima de seis mil colones (₡6.000.00) se actualizará anualmente mediante decreto ejecutivo. (...)" Para tales fines, cabe señalar que la Dirección General de Tributación, Órgano de Normalización Técnica, Subdirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias emitió la directriz SAAT-01/2003, denominada "Valoración de Vehículos para la lista de Valores de la Dirección General de Tributación". En este instrumento se establecen los mecanismos y criterios utilizados para actualizar el valor de las diversas categorías de vehículos que se encuentran sujetos al citado

impuesto, estableciendo con claridad los diversos supuestos de cálculo. Es con fundamento en los mecanismos aludidos que cada período la Administración Tributaria fija y actualiza los valores a cada categoría de automotor” (ver sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Sentencia N° 2553-2009 de las 8 horas del 16 de noviembre del 2009).

Indica que para la Procuraduría General, conforme a lo dicho, es innegable las atribuciones que deben desempeñar las dependencias del Ministerio de Hacienda a efecto de determinar el valor fiscal de los vehículos y, en consecuencia, fijar la base imponible para el cobro de tributos. Argumenta que, partiendo de esa competencia, la Administración Tributaria es competente para dictar normas que lleven a regular la fijación de las bases imponibles, la recaudación, la fiscalización y verificación del pago de los impuestos referidos, en este caso concreto, los relativos a ventas, selectivo de consumo e impuesto a la propiedad de vehículos. Añade que, aun y cuando es incuestionable la potestad normativa y ordenadora que reside en las autoridades tributarias en materia impositiva, se debe examinar si la imposición de una restricción mediante norma reglamentaria, como la que se estudia, se adecua o no al Derecho de la Constitución. Señala que, en el presente caso, el Ministerio de Hacienda, mediante el Decreto Ejecutivo N° 32458-H denominado “Cobro del Impuesto General sobre las Ventas en el caso de la comercialización de autos nuevos y usados para garantizar su fiscalización y recaudación”, estableció el procedimiento para determinar la base imponible del Impuesto General sobre las Ventas y del Impuesto Selectivo de Consumo de los vehículos nuevos y usados, partiendo del “Valor Fiscal” que se establece en la “Lista de Valores de la Dirección General de Tributación”, siendo que, la norma que ha sido adicionada a ese Decreto -artículo 2 bis aquí cuestionado-, impone una restricción para la importación de vehículos. Indica que, entonces, habría que preguntar si esa restricción adicionada, es acorde con lo que regula el Decreto 32458-H y, aún más importante, si existe norma legal que habilite al Poder Ejecutivo a emitir ese tipo de restricción. Señala que en ese sentido, las normas legales que se indican citadas supra, fundan la emisión del decreto aquí cuestionado toda vez que versan sobre la fijación de la base imponible para el cálculo y cobro de los impuestos. Manifiesta que, en efecto, el artículo 11 in fine de la Ley del Impuesto sobre las Ventas, faculta a la Administración Tributaria para determinar la base imponible y ordenar la recaudación del impuesto de ventas; por su parte, el artículo 9 de la Ley No. 7088, establece que el impuesto a la propiedad de vehículos se pagará sobre el valor que tengan, en el mercado interno, en enero de cada año, según la lista que el Poder Ejecutivo emitirá y publicará. Considera el Procurador General que resulta evidente que se trata de normas tributarias que establecen una competencia concreta al Ministerio de Hacienda, cual es la fijación de las bases imponibles de los vehículos, y dentro de ese marco, queda limitada la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo para regular lo pertinente respecto a la fijación de esos valores, así como las potestades propias de la recaudación y fiscalización del impuesto. Ahora bien, manifiesta que, no obstante lo anterior, en criterio de la Procuraduría General, la atribución que otorgan las normas indicadas no es suficiente para sustentar la imposición de una medida de restricción como la que se ha introducido a través del numeral 2 bis aquí cuestionado y, en tal sentido, considera que las normas legales invocadas como sustento del decreto impugnado, no sólo no establecen expresamente la potestad de imponer restricciones al comercio, sino que tampoco puede interpretarse que de ellas se derive una potestad implícita que permita la imposición de ese tipo de limitaciones. Argumenta que, si bien debe reconocerse que la determinación del “valor fiscal” resulta un tema trascendente para efectos del cobro de los impuestos a los vehículos nuevos y usados, lo cierto es que la situación que invocan las autoridades administrativas –la distorsión que genera la importación de vehículos nuevos cuyo modelo corresponde al año siguiente al calendario vigente en el valor fiscal de la flotilla nacional- no puede considerarse como un aspecto suficiente para restringir de forma

absoluta, por un período determinado, la importación de dichos vehículos si no se cuenta con una norma legal que habilite a la Administración a imponer ese tipo de medidas mediante normas reglamentarias. Advierte que, debe recordarse que, la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, se encuentra establecida en el artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política, al establecer:

"ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

(...)

3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento; (...).

18) Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes; (...)" (indica que lo subrayado no es del original).

Agrega además que, sobre la potestad reglamentaria, la Sala Constitucional en sentencia N° 243-93 de las 15 horas 45 minutos del 19 de enero de 1993, señaló:

"PRIMERO: 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 (...)" (indica que lo subrayado no es del original).

Añade que la potestad reglamentaria se encuentra sujeta, como cualquier otra potestad, al Principio de Legalidad establecido en el numeral 11 de la Constitución y el artículo 11 de Ley General de la Administración Pública, por lo tanto, afirma que, según este principio, las actuaciones y conductas desplegadas por la Administración Pública, deben ajustarse y estar autorizadas por la Ley, de forma expresa o, al menos, implícitamente razonable. Añade que, ligado a los principios indicados, se encuentra la potestad reglamentaria que no puede invadir el ámbito de reserva legal, exclusivo del Poder Legislativo, siendo que, la imposición de restricciones a derechos fundamentales, se encuentra reservada a la ley. Argumenta que, en este caso en concreto, para la Procuraduría General, no se advierte una norma legal que habilite a la administración tributaria a imponer una medida de restricción a la importación de vehículos nuevos, de manera que su creación a través de un decreto ejecutivo, contraviene los principios de reserva de ley y excede la potestad reglamentaria. Manifiesta que, en criterio de la Procuraduría General de la República, el artículo 2 bis del decreto ejecutivo N. 32458-H adicionado por el decreto ejecutivo N. 39941-H de 10 de agosto de 2016 publicado en Alcance N. 233 a La Gaceta N. 205 de 26 de octubre de 2016, vulnera el principio de legalidad, la reserva de ley y la potestad reglamentaria por lo que considera ese órgano asesor que la norma cuestionada, es inconstitucional. Continúa señalando que a pesar de que lo anterior, para su representada resulta importante hacer referencia a la vulneración del numeral 46 constitucional que se ha alegado en esta acción pues la Asociación accionante ha invocado, de forma vehemente, que la norma cuestionada vulnera la libertad de comercio, la libertad de empresa, la libertad de contratación y el derecho de elección de los consumidores, dado que, en su criterio, la imposición de una restricción a la importación de vehículos les impide acceder a la compra de un vehículo nuevo, ello porque impone una restricción

temporal. Añade que, por el objeto de la restricción, el sector eventualmente afectado por la implementación de la norma correspondería a los agentes económicos dedicados a la importación de vehículos cuyo modelo corresponda al año siguiente del calendario vigente, de manera que la afectación al consumidor no se configura de forma directa en los términos que invoca la asociación accionante. Manifiesta que el artículo cuestionado restringe la importación de vehículos nuevos de forma temporal, los cuales pueden ingresar al país a partir del 1 de septiembre del año calendario vigente; en consecuencia, en cuanto al consumidor, su representada no advierte una vulneración directa ni grave respecto a sus derechos constitucionales pues éste puede acceder a vehículos nuevos del año calendario vigente o bien, a modelos del año siguiente a partir del mes de septiembre de cada año. Indica que, independientemente de lo anterior, la Procuraduría General considera que la norma impone una restricción para importar vehículos que implica una limitación a la libertad de comercio de otros agentes económicos como lo son los importadores de este tipo de vehículos. Argumenta que la libertad de comercio implica el derecho que tiene una persona de escoger la actividad comercial que desee y, una vez escogida, debe someterse a las regulaciones que la ley establece toda vez que no es irrestricta ni absoluta, siendo la principal limitación lo establecido en el artículo 28 constitucional que prohíbe las acciones privadas que dañen la moral, el orden público y que perjudiquen a terceros, siendo que igualmente, la imposición de restricciones a derechos fundamentales, está sujeta a la reserva de ley. Manifiesta que, en criterio de la Procuraduría General, el artículo 2 bis impugnado, establece una restricción a la libertad de comercio que no está fundada en una norma legal que habilite su imposición, ni se advierte que la limitación derive de la protección a la moral, orden público o el perjuicio a terceros. Añade que el Ministerio de Hacienda señala la existencia de distorsiones en el valor fiscal de la flota vehicular producido por la importación de vehículos nuevos cuyo modelo corresponde al año siguiente del calendario vigente y que afectan las bases imponibles para el cálculo de impuestos -lo que es importante para la hacienda pública- ; sin embargo, su representada advierte que esa situación no puede catalogarse como una vulneración de tal gravedad que permita la imposición de una restricción a la libertad de comercio que esté a tono con lo dispuesto en el artículo 28 constitucional. Señala que para su representada, la norma reglamentaria adicionada al decreto ejecutivo No. 32458-H implica una intromisión en el mercado pues impide el ingreso de una mercancía o producto –vehículo nuevo- por un período de 9 meses, lo que sin duda limita la libertad de comercio. Agrega que debe observarse que, en el mismo considerando VIII del Decreto cuestionado, el Poder Ejecutivo reconoce que la práctica comercial internacional de las casas fabricantes, es comercializar unidades con años siguientes al año calendario vigente, siendo que esta práctica -según indica el decreto cuestionado-, no se ajusta a la normativa nacional que regula la determinación de los valores de los vehículos; de modo tal que la restricción de ingreso de vehículos nuevos que impone la norma cuestionada, atenta contra las prácticas comerciales internacionales, siendo una intromisión excesiva en el mercado. En consecuencia, la Procuraduría General estima que la medida dispuesta en el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo del Decreto Ejecutivo No. 32458-H adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H, resulta también violatorio de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que conforme a la jurisprudencia constitucional, son parte del control constitucional con el fin de asegurar que las normas no resulten en un ejercicio arbitrario y sin sentido del poder público, sino razonables y adecuadas para el logro da la finalidad que se persigue. Manifiesta que, para la Procuraduría, en el caso de la norma cuestionada, la restricción a la importación supone una intromisión en el mercado al impedir la entrada de vehículos por el período comprendido entre enero y agosto de cada año a efecto de uniformar y regular los valores fiscales de la flota vehicular nacional y eliminar las distorsiones en las bases imponibles para el cobro de

impuestos; sin embargo, señala también que en criterio de su representada, impedir la entrada de vehículos, limitando así un derecho fundamental como la libertad de comercio, no puede catalogarse como una medida razonable y adecuada para lograr uniformar los valores fiscales, máxime si se toma en consideración que la Administración Tributaria cuenta con amplias potestades que le permitirían buscar mecanismos alternos que resulten proporcionados para la atención de la situación que se plantea en torno al valor fiscal de la flotilla vehicular nacional. Añade que, de esta manera, para la Procuraduría General, el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H del 10 de agosto de 2016, publicado en El Alcance N° 233 a La Gaceta N° 205 del 26 de octubre de 2016, es inconstitucional. Concluye indicando que es criterio de la Procuraduría General de la República, que la presente acción debe acogerse y, en consecuencia, declararse la inconstitucionalidad de la norma impugnada, sea el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H del 10 de agosto de 2016, publicado en El Alcance N° 233 a La Gaceta N° 205 del 26 de octubre de 2016.

8.- En documento presentado en la Secretaría de la Sala el 17 de marzo del 2017, se apersona Óscar Echeverría Heigold en su condición de Presidente de la Asociación de Importadores Vehículos y Maquinaria (AIVEMA), para solicitar que se tenga a su representada como coadyuvante pasiva en esta acción de inconstitucionalidad al estimar que es improcedente. Manifiesta que AIVEMA es una entidad sin fines de lucro, constituida conforme el numeral 25 constitucional, siendo uno de sus fines principales la defensa de los derechos legítimos de sus afiliados así como velar por el cumplimiento de las leyes. Señala que la asociación agrupa a una cantidad importante de empresas que se dedican a la importación de vehículos nuevos que tienen contrato de distribución con los fabricantes de vehículos, de motocicletas y de maquinaria, razón por la cual, los agremiados a AIVEMA, tienen un interés legítimo en este proceso ya que sus intereses pueden verse afectados o lesionados con la declaratoria con lugar de la acción. Manifiesta que el accionante señaló que su legitimación proviene del Voto 2017-001160 de las 9 horas 40 minutos del 27 de enero del 2017 mediante el cual se suspendió la tramitación del Recurso de Amparo y se le concedió el plazo para que formalizara la Acción de Inconstitucionalidad conforme el numeral 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Sin embargo, indica que en ese proceso previo (Recurso de Amparo), no se realizó el análisis de fondo de la legitimación del Sr. Fernández Moreno en su doble condición, a pesar de que considera que la legitimación activa debe de ser plenamente demostrada, tanto en el proceso previo como en la acción. Estima que, por tal razón, el accionante no tiene, ni a título personal ni como Vice-Presidente de la Asociación de Consumidores Libres, legitimación para interponer el Recurso de Amparo -como proceso previo- ni la presente Acción de Inconstitucionalidad, señalando además los siguientes motivos:

a) no se acreditó una situación particular (proceso judicial o procedimiento administrativo) en la que se estaba aplicando la norma impugnada (Decreto 39941- H que adicionó el Decreto 32458-H), por lo tanto, considera que no hay suspensión del dictado del acto final de un caso del accionante o de su representada; b) que lo anterior conlleva a un elemento fundamental que es precisamente que ni el accionante ni su representada, individualizaron a las personas cuyos derechos fundamentales fueron conculcados, advirtiendo que en el recurso de amparo, existió una indeterminación subjetiva para establecer, de forma clara, a quiénes se les debe de restablecer en el pleno goce de sus derechos en relación a la “protección de los consumidores”, con el nexo causal con la norma impugnada toda vez que no existe en ésta, un perjuicio -ni siquiera indirecto- para los consumidores, siendo utilizada la figura del consumidor para hacer incurrir en error a la Sala en el recurso de amparo; c) el accionante no puede arrogarse una legitimación para la defensa indeterminada de “comerciantes” que, sin prueba de ello, dice que se ven afectados, sobre todo cuando se toma en cuenta que no

es un comerciante que se dedica a la importación de vehículos nuevos, menos aún tiene legitimación su representada para la defensa de “comerciantes” cuando su naturaleza es la defensa de consumidores, siendo, además, una Asociación que, por naturaleza legal, es una entidad sin fines de lucro, por lo tanto, no tendría legitimación para la defensa de intereses comerciales o la libertad de comercio; d) que el accionante confunde, a su conveniencia, la acción colectiva con la acción popular, siendo la primera la acción a través de la cual un conjunto de individuos, a través de un representante, puede acudir a la vía de amparo en defensa de los derechos o intereses colectivos de rango constitucional, en tanto la acción colectiva pretende la protección de dos clases de derechos: a) colectivos en sentido estricto y difusos; b) los individuales homogéneos que son tratados como colectivos e indica que las acciones colectivas son las que se han denominado de tercera generación, como es el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz, a la salud, al patrimonio histórico, cultural y artístico, siendo que, mediante la acción colectiva, no se puede pretender la tutela de la comunidad entera como lo pretende la Asociación de Consumidores Libres en “consumidores” y “empresarios”. En cambio, argumenta que la popular hace referencia al interés de una comunidad sin que exista una individualización, siendo éste el caso que expone la representada del accionante al indicar la defensa de los “consumidores” y empresarios”. Considera que es muy claro que, ni el señor Fernández Moreno ni su representada, están tutelando intereses ajenos (libertad de comercio) al grupo de consumidores que manifiestan representar, por lo tanto, no tienen legitimación activa para incoar las presentes diligencias, lo cual debe ser resuelto por la Sala. Argumenta que AIVEMA coadyuva para que la Acción de Inconstitucionalidad sea declarada sin lugar, toda vez que no existe una afectación a las importaciones de vehículos, pues la que se da en el país se ajusta a las normas internacionales y de mercado. Estima que, el accionante parte de una premisa -argumento- falaz al indicar que en las prácticas de comercio internacional, los distribuidores en todo el mundo tendrán vehículos exhibidos a los consumidores con un año de antelación, menos para los consumidores de Costa Rica, señalando además que, de forma arbitraria, los consumidores no tendrán acceso -de enero a agosto del 2017- a vehículos nuevos modelos 2018, convirtiéndose esto en una prohibición para los importadores de vehículos nuevos. Argumenta que este criterio del accionante es subjetivo, además de que no se aporta ningún elemento probatorio de ese dicho, y considera además que es falso pues no existe ningún fabricante de automóviles -serio y apegado a las normas internacionales-, que produzca un vehículo nuevo de enero a agosto en un modelo del año siguiente. Agrega además que el accionante dice que se sustenta en las prácticas de comercio internacional, pero no indica cuáles son, ni cuál es la fuente o prueba para su dicho, de manera tal que este ayuno de prueba, hace que su argumento no sea serio y, por lo tanto, un simple dicho de causa falsa. Agrega que, en criterio del accionante, se lesiona la posibilidad de optar por vehículos más modernos que emiten menos contaminación; sin embargo, tampoco indica los elementos objetivos de este dicho por lo que estima que ese reclamo es falaz. Continúa indicando que, para el accionante, se vulneran los derechos de los consumidores porque se les limita el poder de elección y contratación pero, igualmente, no indica un solo caso en concreto en donde un consumidor tenga acceso, en los meses de enero a agosto del año 2017, a vehículos nuevos modelos 2018, siendo esto así por cuanto tal práctica no existe en ningún mercado serio y apegado a las normas regulatorias internacionales. Considera que, por el contrario, la posición del recurrente, en lugar de “proteger a los consumidores”, los pone en una posición de vulnerabilidad de sus intereses económicos. Indica que de acuerdo las normas internacionales, no existe ninguna práctica para comercializar vehículos 2018 en los meses comprendidos de enero a agosto 2017; por el contrario, el artículo 2 bis objeto de esta acción de inconstitucionalidad, se ajusta a las prácticas internacionales de los mercados desarrollados.

Agrega que todo vehículo, motocicleta que se produce debe de contar con un código o número de identificación denominado Número de Identificación Vehicular (en adelante VIN por sus siglas en inglés); número VIN que es el ADN del vehículo ya que, una vez que el bien es colocado en el mercado, otorga seguridad en cuanto a la trazabilidad hacia el lugar de la fábrica y el momento en el que fue producido. Manifiesta que ese número VIN permite: a) informa la ubicación geográfica del fabricante, es decir, en qué país fue producido el vehículo; b) otorga una descripción de las características del vehículo que ayuda en los casos de las llamadas de servicio (recall); c) identifica el tipo de vehículo fabricado para el requerimiento de repuestos; d) otorga certeza, claridad y uniformidad en el año modelo; e) evita en lo posible el “gêmeleo” de números de identificación. Manifiesta que no debería darse el caso de que en los meses comprendidos de enero a agosto del 2017 se comercialicen vehículos nuevos con año modelo 2018; por el contrario, la práctica de comercializar entre los meses de enero a agosto del 2017, vehículos con año modelo 2018, no se ajusta a los procesos productivos a nivel mundial y, por lo tanto, no es una práctica que se ajuste a los buenos usos mercantiles. Argumenta que, es aquí donde les extraña la posición del recurrente al indicar un “*daño al consumidor*” cuando, por el contrario, sin la regulación impugnada, más bien se le puede causar un perjuicio económico al informarle -de forma artificiosa- que el vehículo es un modelo 2018 cuando lo real es que el vehículo es un modelo 2017. Añade que, lo anterior, es de fácil constatación objetiva haciendo una simple comparación con un mercado más desarrollado que el costarricense. Añade que cualquier unidad que se comercialice entre enero a agosto del año 2017 como un modelo 2018, se debe de comparar cómo se comercializa ese mismo vehículo en igual período de tiempo en un mercado como el de México y el de Estados Unidos de América, en los cuales, no se debería comercializar el vehículo como 2018 en el período de enero a agosto 2017; hacerlo sería por medio de una distorsión del proceso producto o de distribución de los vehículos, sin respeto a los buenos usos mercantiles generalmente aceptados en el sistema de producción de vehículos. Agrega que, en efecto, ante una posible situación en que un importador en Costa Rica comercialice vehículos nuevos en los meses de enero a agosto del 2017 como modelos 2018, debería acreditar que el fabricante lo estableció de ese modo para todos los mercados, y no sólo para Costa Rica, por carecer de regulación en la determinación del año modelo al no existir fabricación de vehículos. Se cuestiona si se puede comercializar un vehículo modelo 2018 en el año 2017?, y como respuesta indica que sí se puede; sin embargo, cuándo es el momento que se acostumbra para ello, es un tema que se debe de analizar conforme a los momentos históricos para poder entender las conductas presentes en el comercio. Advierte que los Estados Unidos de América es el país que ha establecido una pauta en el mercadeo de vehículos conforme el año modelo, aparejándolo a la moda de ropa y, en ese sentido, el inicio del mercado de vehículos nuevos del año siguiente en los Estados Unidos de América, se inicia en el último cuatrimestre del año anterior, sea a partir del mes de septiembre, tal y como lo dispone el artículo 2 bis objeto de impugnación. Agrega que lo anterior tiene su justificación en virtud de que el proceso productivo de vehículos inicia en julio-agosto siendo lo más relevante y esencial porque las nuevas temporadas de las series de televisión y el inicio de la temporada del Football americano (por sus siglas en inglés NFL), inician en el mes de septiembre. Argumenta que no existe en el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por el Decreto No. 39941-H, una prohibición de importación, ya que lo que hizo la regulación citada es adecuar las prácticas internacionales al mercado interno, eliminando distorsiones en el mercado que perjudican al consumidor. Advierte que no puede existir una prohibición sobre una conducta que no es la regular en el mercado; en efecto, no hay una restricción a la importación de vehículos nuevos de año modelo siguiente al año calendario en los meses comprendidos en enero-agosto, ya que en esos meses no se comercializan

vehículos nuevos del año siguiente. Señala que el empresario puede importar vehículos nuevos durante todo el año calendario vigente y, en el caso que desee hacerlo del año siguiente, puede hacerlo conforme la práctica internacional y la demostración de la información del VIN para el año correspondiente. Reitera que no hay prohibición temporal a la importación; por el contrario, existe una adecuación de la costumbre y regulación internacional en el derecho escrito interno. Argumenta que no hay ninguna vulneración al artículo 46 constitucional en relación a los derechos del consumidor y, muchos menos, al de contratación (28 constitucional) implícito en el principio de autonomía de la libertad. Recuerda que la libertad de escogencia de los productos en el mercado, por parte de los consumidores, se hace bajo la base de productos existentes en el mercado. Indica que con la incorporación del VIN en el Decreto 39941, se eleva la regulación dentro de la jerarquía de normas del derecho positivo patrio, siendo que, el incorporar la normativa del VIN para la determinar el año modelo, repercute en una adecuada identificación del bien a efecto de poder establecer la base imponible de impuestos. Considera que el artículo 2 bis establecido mediante el Decreto 39941, no viola el numeral 11 constitucional en concordancia con el 11 de la Ley General de la Administración Pública que regula el principio de legalidad; tampoco el principio de reserva de ley contemplado en el artículo 34 constitucional, ni el de potestad reglamentaria conforme el numeral 140 constitucional, y recuerda que el Ministerio de Hacienda tiene plenas facultades legales para poder determinar el año modelo en el espacio y en el tiempo para efectos de recaudación. Estima que no seguir las normas del VIN y dejar que empresarios inescrupulosos ingresen vehículos con indicación de un año modelo no conforme al VIN, en los meses previos a septiembre, es una omisión grave que tiene consecuencias no sólo para el fisco (siendo un interés público regulado en normas de orden público), sino también una inseguridad y afectación de los intereses económicos del consumidor. Reitera que la norma 39941-H no afecta en modo alguno a los consumidores y ha cumplido con todas las formalidades de ley, consultándose a las instituciones correspondientes tales como el Ministerio de Economía, Industria y Comercio y la Asociación de Importadores de Vehículos y Maquinaria, todas adhiriéndose a la reforma consultada en vista de que protege los derechos de los consumidores y, a su vez, la recaudación fiscal nacional. Señala que su representada AIVEMA considera que el artículo 2 bis del Decreto No. 32458-H que fue incorporado por el Decreto Ejecutivo No. 39941 -H del 10 de agosto del 2016 y publicado en el Alcance No. 233 del Diario Oficial La Gaceta No. 205 del 26 de octubre del 2016, es constitucional y por ello, solicita que esta acción se rechazada en todos los extremos y que se declare que el artículo 2 bis del Decreto No. 32458-H, es conforme al Ordenamiento jurídico.

9.- En escrito presentado en la Secretaría de la Sala el 21 de marzo de 2017, se apersona Yoav Rudelman Rochwerger, mayor, casado, empresario, con cédula 1-825-096, vecino de San José, en su condición de Presidente con la representación judicial y extrajudicial de la sociedad Vehículos de Trabajo S.A., y solicita que, de conformidad con el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se tenga a su representada como coadyuvante activa. Indica que la sociedad que preside es importadora de los vehículos Suzuki desde hace varios años y, en tal condición, es titular de un interés legítimo en el resultado de esta acción dado que es una de las empresas directamente afectadas por la aplicación de la norma impugnada; condición por la cual está legitimada procesalmente para apersonarse como coadyuvante activa. Argumenta que la norma impugnada viola los artículos 140 inciso 3) en relación con los numerales 9 y 121 inciso 1), todos de la Constitución Política que establecen los límites de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Manifiesta que la norma impugnada pretende reglamentar el artículo 9.1.f de la Ley 7088 de 30 de noviembre de 1987 que dispone que "el impuesto se pagará sobre el valor que tengan, en el mercado interno, en enero de cada año,

los vehículos, las aeronaves o las embarcaciones de recreo, según la lista que el Poder Ejecutivo emitirá, para cada marca, año, carrocería y estilo" (los destacados son del memorial). Indica que esta norma es clara en el sentido de que los impuestos de los vehículos importados se determinan sobre el valor que tengan los vehículos en el mercado interno en enero de cada año, según la marca, el año, la carrocería y el estilo de cada vehículo. Advierte que, por ninguna parte, esa norma legal autoriza al Poder Ejecutivo a restringir la importación de vehículos en determinadas fechas del año pues el valor del vehículo se debe fijar siempre con base en el valor de mercado en enero de cada año. Manifiesta que la norma en cuestión no regula tampoco el momento en que puede hacerse la importación de los vehículos nuevos cuyo modelo corresponda al año siguiente del calendario vigente. Señala que este aspecto no fue regulado en ninguna norma por el legislador por la sencilla razón de que hubiera resultado inconstitucional pues constituye una restricción ilegítima de la libertad de comercio. Manifiesta que, en consecuencia, el acto normativo impugnado incurre en exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Indica que, en este caso concreto, el acto normativo impugnado pretende regular la libertad de comercio de los importadores de vehículos nuevos, lo cual es privativo de la ley por tratarse del ejercicio de un derecho fundamental. Manifiesta que, en efecto, establecer limitaciones respecto del momento en que puede hacerse la importación de los vehículos nuevos cuyo modelo corresponda al año siguiente del calendario vigente, implica una restricción evidente a un derecho fundamental, lo cual es privativo de la ley formal según las normas constitucionales y convencionales. Agrega que la norma impugnada no coadyuva a fortalecer los controles de la Administración sobre la importación de tales vehículos, ni a identificarlos en las transacciones comerciales, ni mucho menos brindar seguridad a las partes; en otros términos, la norma recurrida carece totalmente de justificación razonable por lo que deviene en inconstitucional por constituir una restricción ilegítima a la libertad de comercio. Finaliza solicitando que en sentencia se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada por ser contraria a los artículos 9, 28, 46 y 121 inciso 1), 140 inciso 3) de la Constitución Política.

10.- Mediante resolución interlocutoria No. 2017-004307 de las 9 horas 15 minutos del 22 de marzo de 2017, el Pleno de la Sala conoció la gestión de adición y aclaración presentada por el Ministro de Hacienda en cuanto a la resolución que dio curso a la acción de inconstitucionalidad, dictada a las 14 horas 23 minutos del 15 de febrero de 2017; en concreto, sobre los alcances de la suspensión contemplada en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, disponiéndose un "No ha lugar a esa gestión".

11.- En resolución de la Presidencia de la Sala Constitucional de las 9 horas 05 minutos de 28 de marzo de 2017, se tuvo por aceptadas las coadyuvancias presentadas por los representantes de la Asociación de Importadores de Vehículos y Maquinaria (AIVEMA) y la de la empresa Vehículos de Trabajo S.A. Igualmente, se tuvo por contestadas las audiencias conferidas a la Procuraduría General de la República, al Presidente de la República y al Ministro de Hacienda.

12.- El 3 de abril de 2017 se apersona Óscar Echeverría Heigold en su condición de representante legal de Motores Británicos de Costa Rica S.A., para solicitar que se le tenga como coadyuvante pasivo toda vez que se trata de una empresa organizada y existente bajo las leyes de la República de Costa Rica que se dedica desde hace 25 años a la importación y distribución en el país de los vehículos nuevos de las marcas Land Rover y Jaguar, con local abierto en La Uruca al costado sur de la antigua Ladrillera La Uruca y, por tanto, aduce que tiene un interés legítimo en esta acción de inconstitucionalidad toda vez que los intereses comerciales se verían afectados con una eventual declaratoria con lugar de la acción. Reitera los argumentos que

planteó en oficio presentado en la Secretaría de la Sala el 17 de marzo de 2017 en su condición de Presidente de la Asociación de Importadores Vehículos y Maquinaria (AIVEMA). Finaliza solicitando que se tenga a Motores Británicos de Costa Rica S.A. como coadyuvante pasivo de esta acción de inconstitucionalidad.

13.- Mediante documento presentado en la Secretaría de la Sala el 3 de abril de 2017 se apersona Francisco Echeverría Heigold, mayor, casado, empresario, con cédula 1-0822-0337, vecino de Curridabat, en su carácter de representante legal de Royal Motors de Costa Rica RMC S.A., la cual es una empresa organizada que, desde hace 4 años, se dedica a la importación y distribución en Costa Rica de los vehículos nuevos de la marca Morris Garages. Señala que su representada tiene un interés legítimo en esta causa ya que, con la declaratoria con lugar de la acción, sus intereses comerciales se verían afectados y por ello solicita que se le tenga como coadyuvante pasivo.

14.- En escrito presentado en la Secretaría de la Sala el 6 de abril de 2017 se apersona Juan Ricardo Fernández Ramírez en su condición de Presidente de la Asociación Nacional de Consumidores Libres de Costa Rica (ACL) y como usuario-consumidor, y manifiesta que su representada es una entidad debidamente constituida que no persigue ánimo de lucro y que tiene entre sus principales fines la protección a los consumidores y usuarios del país; en consecuencia, como parte de sus actividades fundamentales, propicia la defensa y protección de los derechos de los consumidores, realizando al efecto todas aquellas actividades lícitas que permitan alcanzar los mencionados objetivos, por lo tanto considera que se encuentra legitimada para intervenir en este asunto. Manifiesta que los argumentos expuestos por AIVEMA no están apegados a derecho pero además son contradictorios con la realidad de las casas fabricantes con las que tratan sus agremiados, las cuales, contrario a lo que afirma AIVEMA, sí producen vehículos automotores 2018 para ser comercializados en los meses de enero a agosto de 2017 por los distribuidores nacionales. Agrega que, además, se trata de argumentos opuestos a los criterios sostenidos por la Procuraduría General de la República y contrarios a lo que el propio Decreto cuestionado dispone en sus considerandos. Agrega que, según información obtenida del Sistema Tica, entre los meses de enero y marzo de 2017, consta el ingreso al país de al menos 133 unidades de vehículos automotores año 2018, desalmacenados como vehículos automotores año 2017, de las siguientes empresas distribuidoras: Vehículos de Trabajo S.A. importadores del modelo Suzuki; Agencia Datsun S.A. importadores del modelo Nissan y Greatwall Autos S.A. importadores del modelo Greatwall, todos ellos agremiados a AIVEMA. Señala que, así las cosas, es absolutamente falsa la afirmación de AIVEMA en el sentido de que no existe una práctica de comercio internacional de las casas fabricantes de poner a disposición vehículos cuyo modelo es el año siguiente al vigente -entre los meses de enero a agosto-, ya que, tan sólo en los meses de enero y febrero del 2017, se han importado al menos 133 vehículos automotores año 2018 (letra VIN "J"), aunque desalmacenados como modelos 2017 en razón de la prohibición impuesta en el Decreto impugnado. Reitera las pretensiones planteadas en esta acción de inconstitucionalidad.

15.- Mediante escrito presentado el 18 de abril de 2017 se apersona Juan Ricardo Fernández Ramírez en su condición de Presidente de la Asociación Nacional de Consumidores Libres de Costa Rica (ACL) y como usuario consumidor y señala que, en atención a la resolución de curso de la acción de las 14 horas 23 minutos del 15 de febrero de 2017, se debe entender que el artículo impugnado se encuentra suspendido; sin embargo, el Ministerio de Hacienda, en una interpretación que considera que sólo se puede calificar de maliciosa, en incumplimiento y desobediencia de lo establecido en aquella resolución, emitió el oficio No. DGT-305-2017 de

16 de marzo de 2017 mediante el que pretende dimensionar la situación -atribuyéndose potestades que solamente le pertenecen al Tribunal Constitucional-, señalando que debe entenderse que los vehículos en proceso de desalmacenaje solo pueden ser nacionalizados si se les asigna el año calendario correspondiente al año en que el vehículo es producido o diseñado por el fabricante por lo que todos los vehículos tendrán año modelo 2017 o anteriores pero nunca podrán ser años superiores al año calendario vigente, para lo cual deberá indicarse como año modelo el concerniente al 2017 y se utilizarán las clases tributarias correspondientes al año 2017 como referentes para la determinación del valor fiscal y del pago de los impuestos respectivos. Indica que a partir del contenido de ese oficio No. DGT-305-2017, si bien se permitía la importación de los vehículos automotores año 2018, se ordena que su nacionalización y registro se haga como año 2017, lo que implica que el Ministerio de Hacienda vino a crear y promover una situación de fraude para los consumidores ya que emite disposiciones que, en apariencia, están destinadas a cumplir con la suspensión de ley de la normativa impugnada, en realidad vienen a crear una cortina de humo con el único objeto de perpetuar la medida inicialmente establecida en el artículo 2 bis impugnado, burlando con ello lo dispuesto en los artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y en la resolución de las 14 horas 23 minutos del 15 de febrero de 2017. Solicita que se ordene al Ministerio de Hacienda atender los efectos legales establecidos en los artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y en la resolución de curso de esta acción de las 14 horas 23 minutos del 15 de febrero de 2017, a fin de que no se avale ni se permita una afectación innegable para los consumidores finales en la adquisición de vehículos automotores nuevos, con fundamento en una práctica que es manifiestamente fraudulenta. Reitera las pretensiones planteadas en esta acción de inconstitucionalidad.

16.- El 23 de mayo de 2017 se presenta escrito en la Secretaría de la Sala Constitucional en el cual se apersona Juan Ricardo Fernández Ramírez en su condición de Presidente de la Asociación Nacional de Consumidores Libres de Costa Rica (ACL) y como usuario consumidor, para replicar la coadyuvancia negativa presentada por Royal Motors de Costa Rica RMC S.A. y afirma que, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el apersonamiento de esa empresa ha sido presentado fuera del plazo estipulado para esos efectos, de ahí que los argumentos en su memorial no deben ser considerados por la Sala debido a su presentación extemporánea y pide que así se resuelva. Se opone a las argumentaciones planteadas por el representante de Royal Motors de Costa Rica en términos iguales a como lo hizo respecto de los alegatos de AIVEMA y afirma que es absolutamente falsa la afirmación de RMC en el sentido de que no existe una práctica de comercio internacional de las casas fabricantes de poner a disposición vehículos cuyo modelo es el año siguiente al vigente entre los meses de enero a agosto ya que, tan sólo en los meses de enero y febrero del 2017, se importaron al menos 133 vehículos automotores año 2018 (letra VIN "J") aunque desalmacenados como modelos 2017 en razón de la prohibición impuesta en el decreto impugnado. Reitera las pretensiones que ha venido planteando y pide que se resuelva de conformidad.

17.- Mediante escrito presentado en la Secretaría de la Sala el 21 de junio de 2017, se apersona Carlos Vargas Durán en su condición de Director General de Tributación para indicar que, en relación con el informe de 13 de marzo de 2017 que presentara la Procuraduría General de la República, su representada tiene que hacer las siguientes observaciones. Indica que, si bien es cierto, ese órgano ha expresado que debe acogerse la acción de constitucionalidad y, por ende, declararse inconstitucional el Decreto Ejecutivo N° 39941-H del 10 agosto de 2016, su representada estima que las razones esgrimidas no han tomado en cuenta el elenco de hechos que preceden la emisión y posterior publicación del Decreto

aludido, y que sustentan a cabalidad la potestad reglamentaria que blandiera el Poder Ejecutivo, cuya finalidad, en última instancia, es lograr la aplicación del ordinal 18 de la Constitución Política. Se pronuncia en términos similares al informe rendido por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y finaliza señalando que el decreto es el instrumento normativo idóneo para regular las difíciles circunstancias que se están presentando en el mercado vehicular, evitando así el surgimiento de más distorsiones, siendo que, en su criterio, la actuación de la Administración Tributaria está apegada a derecho, por lo que el decreto en discusión es constitucional, solicitando a la Sala que así se declare.

18.- En escrito presentado en la Secretaría de la Sala el 29 de junio de 2017 se apersona Carlos Vargas Durán en su condición de Director General de Tributación para solicitar el levantamiento de la suspensión ordenada por la Sala en la resolución de curso de esta acción de las 14 horas 23 minutos del 15 de febrero de 2017, a fin de que se puedan crear o actualizar las clases tributarias para los vehículos automotores año 2018. Indica que la suspensión ordenada por la Sala en cuanto a los efectos del ordinal 2 bis, afecta directamente el trámite de creación y actualización de la clase tributaria que, como se dijo, tiene que cumplir forzosamente el importador/distribuidor para internar los vehículos nuevos; de lo que deriva que, de mantenerse la suspensión, la situación de los importadores/distribuidores podría sufrir un significativo menoscabo ya que no podrían nacionalizar los vehículos que serían objeto de comercialización en el mercado nacional. Indica que su representada en oficio DGT-376-2017/DGA-DN-0352-2017 de 3 de abril de 2017, dictado en colaboración con la Dirección General de Aduanas, permitió la creación y actualización de clases tributarias para los vehículos nuevos pero expresando que se tendría como año modelo el año 2017 o anteriores, pero nunca podrán ser años superiores al año calendario vigente, por lo que se utilizarán las clases tributarias correspondientes al año 2017 como referentes para la determinación del valor fiscal y del pago de los tributos respectivos, advirtiéndose a los importadores/distribuidores que esta situación se iba a mantener hasta que la Sala Constitucional se pronunciara, por lo que considera importante que sea la Sala la que autorice el levantamiento de la suspensión. Solicita el levantamiento de dicha suspensión a fin de poder tramitar la autorización para crear o actualizar las clases tributarias de los vehículos automotores correspondiente al 2018 pues de lo contrario, se generaría un daño a los importadores de vehículos nuevos y en la recaudación tributaria. Aclara que, si la Sala admite esta solicitud, únicamente debe estar vigente durante los meses de septiembre a diciembre de 2017, ambos inclusive.

19.- Se apersona Carlos Vargas Durán en su condición de Director General de Tributación mediante escrito presentado en la Secretaría de la Sala el 26 de julio de 2017 para reiterar la solicitud planteada a fin de que la Sala ordene levantar la suspensión que se dispuso en la resolución de curso de esta acción; solicitud que se plantea a fin de poder tramitar la autorización para la creación o actualización de clases tributarias 2018, a fin de evitar un daño a los importadores de vehículos nuevos y a la recaudación tributaria. Indica que esta solicitud de creación o actualización de clases tributarias se debe plantear a más tardar el 1 de agosto de cada año para que los bienes puedan nacionalizarse a partir del 1 de septiembre de cada año.

20.- Mediante escrito presentado en la Secretaría de la Sala el 3 de agosto de 2017, Fernando Rodríguez Garro en su condición de Ministro de Hacienda a.í., solicita que se fije audiencia oral y pública dentro de esta acción de inconstitucionalidad.

21.- Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

22.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.
Redacta Magistrado Araya García; y,

Considerando:

I.- Sobre las reglas de legitimación de las acciones de inconstitucionalidad.- El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los presupuestos que determinan la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo la existencia de un asunto pendiente de resolver en sede administrativa o judicial en el que se invoque la inconstitucionalidad; requisito que no es necesario en los casos previstos en los párrafos segundo y tercero de ese artículo, es decir, cuando por la naturaleza de la norma no haya lesión individual o directa; cuando se fundamente en la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, o cuando sea presentada por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes, en estos últimos casos, dentro de sus respectivas esferas competenciales. De acuerdo con el primero de los supuestos previstos por el párrafo 2º del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la norma cuestionada no debe ser susceptible de aplicación concreta, que permita luego la impugnación del acto aplicativo y su consecuente empleo como asunto base. En segundo lugar, se prevé la posibilidad de acudir en defensa de *"intereses difusos"*, que son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de *"difusos"*, tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país, el buen manejo del gasto público, y la defensa de intereses del consumidor en general, entre otros. Al respecto deben ser efectuadas dos precisiones: por un lado, los referidos bienes trascienden la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos, ya que se refieren en principio a aspectos que afectan a la colectividad nacional y no a grupos particulares de ésta como, por ejemplo, un daño ambiental no afecta apenas a los vecinos de una región o a los consumidores de un producto, sino que lesiona o pone en grave riesgo el patrimonio natural de todo el país e incluso de la Humanidad; del mismo modo, la defensa de los intereses de los consumidores es un interés de todos los habitantes de Costa Rica, no tan solo de un grupo cualquiera de ellos. Por otra parte, la enumeración que ha hecho la Sala Constitucional no es taxativa. Finalmente, cuando el párrafo 2º del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional habla de intereses *"que atañen a la colectividad en su conjunto"*, se refiere a los bienes jurídicos explicados en las líneas anteriores, es decir, aquellos cuya titularidad reposa en los mismos detentadores de la soberanía, en cada uno de los habitantes de la República. No se trata por ende de que cualquier persona pueda acudir a la Sala Constitucional en tutela de cualesquiera intereses (acción popular), sino que todo individuo puede actuar en defensa de aquellos bienes que afectan a toda la colectividad nacional, sin que tampoco en este campo sea válido ensayar cualquier intento de enumeración taxativa.

II.- La legitimación de la parte accionante en este caso.- La legitimación de la parte accionante proviene del recurso de amparo No. 16-015602-0007-CO dentro del cual, mediante resolución de esta Sala, número 2017-1160, de las 9 horas 40 minutos del 27 de enero de 2017, se suspendió la tramitación de ese recurso y se concedió plazo a la parte accionante para que interpusiera acción de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el numeral 48 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, de manera tal que, conforme a lo ordenado por la Sala y a la luz de lo dispuesto en el numeral 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sí existe un asunto previo en trámite -en concreto un recurso de amparo-, lo que hace que se cumpla con el requerimiento procesal. Ahora bien, en el informe rendido a la Sala por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda, cuestionan la legitimación de la parte accionante indicando que, en dicho recurso de amparo, la Sala Constitucional no realizó el análisis de la legitimación a fondo, considerando que el accionante no tiene legitimación por las siguientes razones: a) en primer lugar porque no acreditó la situación particular en la que se le estaba aplicando la norma impugnada -el Decreto N° 39941-H que adicionó el Decreto N° 32458-H-, razón por la que estiman que no hay suspensión del dictado del acto final en relación con un caso del accionante; b) que el accionante no individualizó a las personas cuyos derechos fundamentales fueron conculcados, siendo que en el recurso de amparo existió una indeterminación subjetiva para indicar a quienes se les debía de restablecer en el pleno goce de sus derechos en relación con la “protección de los consumidores”; c) que tampoco tiene legitimación a partir de la defensa indeterminada de “comerciantes” que, sin prueba de ello, indica que se ven afectados y en ese sentido recuerdan que una Asociación, por naturaleza legal, es una entidad sin fines de lucro, por lo tanto, no tendría legitimación de la defensa de intereses comerciales o la libertad de comercio; d) el accionante confunde la acción colectiva con la acción popular, siendo la primera aquella a través de la cual un conjunto de individuos, mediante un representante, puede acudir a la vía de amparo en defensa de los derechos o intereses colectivos de rango constitucional, siendo que la acción colectiva pretende la protección de dos clases de derechos: 1) los colectivos en sentido estricto y difusos; 2) los individuales homogéneos que son tratados como colectivos. Sobre el particular, la Procuraduría General de la República indicó que, a pesar de que formalmente se cumple con el requisito procesal supra referido, no puede obviarse que la norma que se impugna -sea el artículo 2 Bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H-, adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H, lo que impone es una restricción a la importación de vehículos nuevos; restricción que, como tal, tendría impacto en el sector dedicado a esa actividad económica -la importación-, es decir, la norma no está dirigida propiamente al consumidor porque no le impone una restricción concreta a los consumidores, por lo que el impacto en el consumidor sería, a lo sumo, indirecto, estimando que la Sala debería pronunciarse al respecto toda vez que se está invocando la violación a la libertad de comercio y a la libertad de empresa, referenciando más al sector importador que a los consumidores, por lo que debe delimitarse el alcance de la legitimación que el ordenamiento concede a asociaciones que representen intereses colectivos, a efecto de impedir que, a nombre de sus asociados, se pretenda tutelar intereses ajenos al grupo que representa.

Sobre el particular, estima la Sala que, además del recurso de amparo que se ha admitido como asunto previo base de esta acción de inconstitucionalidad, la parte actora también ostenta legitimación suficiente para demandar la inconstitucionalidad de la norma impugnada en los términos del artículo 75 párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ello por cuanto se trata de la defensa de un interés que atañe a la colectividad nacional en su conjunto como lo son los intereses económicos de los consumidores que, a juicio de la parte actora, están siendo afectados por la disposición normativa que se impugna.

Recuérdese que en sentencia número 2008-016567 de las 14 horas 53 minutos de 5 de noviembre de 2008, la Sala señaló que la actividad del comerciante –que involucra al gran público consumidor- transciende de ser una actividad privada, pues va más allá del sujeto que la realiza en tanto afecta a terceros –el público consumidor- y, por ello, tanto su actividad está sometida a ciertos controles legales, como la defensa de los intereses del consumidor está protegida y garantizada constitucionalmente. Desde esta perspectiva, precisamente por estar en juego los intereses de los consumidores, es que esta Sala entiende que se está ante una acción que pretende la tutela de intereses que atañen a la colectividad nacional en su conjunto, por lo que la Asociación actora también se encontraría perfectamente legitimada para accionar en forma directa, a la luz de lo que dispone el párrafo 2º del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Aunado a lo anterior, se trata, en efecto, de materia cuya constitucionalidad procede revisar en esta vía; además, se cumplió con los requisitos estipulados en los numerales 78 y 79 de la Ley de rito. En conclusión, la presente acción es admisible, por lo que debe entrarse de inmediato a discutir el objeto y el fondo del asunto.

III.- Sobre las gestiones de coadyuvancia presentadas. Mediante escritos presentados en la Secretaría de la Sala el 3 de abril de 2017, los representantes de las empresas Motores Británicos de Costa Rica S.A. y de Royal Motors de Costa Rica RMC S.A., solicitaron que se les tenga como coadyuvantes pasivos en este proceso; sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, tales solicitudes fueron presentadas extemporáneamente, por lo que corresponde su rechazo.

IV.- Objeto de la impugnación.- La parte accionante impugna el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por medio del Decreto Ejecutivo No. 39941-H de 10 de agosto de 2016, publicado en La Gaceta No. 205, Alcance No. 233 el 26 de octubre de 2016, por estimarlo contrario a los artículos 11, 46 y 50 de la Constitución Política, así como también por considerar lesionada la libertad de comercio, el derecho de libre elección de los consumidores, el derecho a la libertad de contratación y de participación de los consumidores, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de reserva legal y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La norma se impugna en cuanto establece que la importación de vehículos nuevos cuyo año modelo corresponda al año siguiente del año calendario vigente, deberá realizarse a partir del 1 de septiembre del año calendario vigente, prohibiéndose la importación de vehículos nuevos durante los meses de enero a agosto, considerando la parte accionante que con ello se limita el derecho de los consumidores a la libertad de comercio, a la libertad contractual y de elección, además de que vulnera el derecho a la libertad de empresa en tanto determina el ejercicio de este derecho, condicionándolo y limitándolo sin un fundamento legitimo; limita los derechos fundamentales a las relaciones comerciales lícitas y legítimas; vulnera el derecho de participación de los consumidores porque no se les consultó, ni se les otorgó audiencia con el fin de manifestarse previo a la creación de la norma; lesiona el derecho al ambiente ecológicamente equilibrado al impedir el ingreso de vehículos nuevos cuyas tecnologías provocan una menor emisión de contaminantes y mayor eficiencia energética; vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad ya que la prohibición se establece como una medida necesaria para aumentar la recaudación de los impuestos, vinculándose la actividad tributaria con una prohibición absoluta en actividades lícitas sin que exista fundamento alguno y sin analizar otras medidas como la modificación en la metodología del cálculo de la base imponible por lo que no es una medida razonable, ni proporcionada, estimando además que vulnera el principio de reserva de ley al limitar el contenido esencial de un derecho fundamental a través de un Decreto Ejecutivo y no de una ley.

El artículo impugnado dispone textualmente, lo siguiente:

“Artículo 2º Bis.- Cuando se trate de la importación de un vehículo nuevo cuyo año modelo corresponda al año siguiente del año calendario vigente, la importación deberá realizarse a partir del 1º de setiembre del año calendario vigente, debiendo existir coincidencia de la información suministrada a la administración y el número de identificación vehicular (VIN)”.

V.- Sobre la metodología de análisis de la acción.- Para facilitar el estudio de la norma impugnada, en los considerandos siguientes se analizarán cada uno de los argumentos expuestos por la parte accionante, iniciándose con una explicación general del procedimiento que se realiza para la importación de vehículos, así como también del objetivo por el cual se emitió la norma impugnada.

VI.- Sobre el procedimiento para la determinación del valor fiscal de vehículos automotores nuevos.- El Decreto Ejecutivo No. 32458-H denominado “Cobro del Impuesto General sobre las Ventas en el caso de la Comercialización de Autos Nuevos y Usados para Garantizar su Fiscalización y Recaudación”, estableció un procedimiento con el objeto de determinar la base imponible del Impuesto General sobre las Ventas y del Impuesto Selectivo de Consumo de los vehículos nuevos y usados; procedimiento que considera como elemento esencial el “valor fiscal” que se establece en la “Lista de Valores de la Dirección General de Tributación”. Para la determinación del valor fiscal de los vehículos automotores, se utiliza una metodología de alcance general que toma como principal criterio la “clase tributaria”, que consiste en un número genérico o código que abarca diferentes años de un mismo tipo de vehículo en el que se reúnen características tales como la marca, estilo, carrocería, centímetroaje, combustible, cabina, tracción, tipo de extras, tipo de techo y el valor más reciente que el vehículo tenga en el mercado, siendo que, esto último se denomina “valor de referencia”. El procedimiento establece que a determinado valor de referencia, se le aplica un porcentaje de depreciación contenido en una tabla que refleja la pérdida de valor para aquellos modelos cuyos años estén por debajo de dicho valor de referencia, logrando con ello la asignación de un valor a todos los vehículos de todos los años que comparten una misma clase tributaria; así que todos los vehículos automotores de la flotilla nacional adquieren un valor que es la base imponible con la que se calcula el monto del impuesto a pagar a partir del 1 de diciembre de cada año y hasta el 31 de diciembre de igual año (conforme con el período de pago del derecho de circulación). Ahora bien, según las autoridades de Tributación, este procedimiento produce distorsiones que afectan los valores de los vehículos automotores, ya sea para aumentarlos o disminuirlos, de acuerdo con el precio que haya fijado la agencia distribuidora de tales vehículos, ello cuando se nacionalizan vehículos automotores que comparten características similares con vehículos que ya están en la lista de valores y que además tienen 1 ó 2 años adelante del año actual de comercialización. En ese sentido, según autoridades de Tributación, ocurren dos distorsiones: 1) al ingresar un vehículo nuevo con un valor mayor al establecido mediante la aplicación del índice de valuación, se produciría un incremento en el valor para los años inferiores al de referencia de esos vehículos, afectando también la clase tributaria aparejada con un valor mayor al asignado al año anterior, y por ende produciría un aumento en el impuesto a pagar; 2) al ingresar un vehículo nuevo con valor menor al establecido a través del índice de valuación, se produciría una disminución en los valores de los años inferiores al valor del año de referencia que daría como resultado valores inferiores al valor de mercado de esos vehículos, disminuyendo el impuesto. Según las autoridades del Ministerio de Hacienda, tales distorsiones del valor fiscal -al alza o a la baja-, afectan la recaudación global del impuesto a la propiedad y de los impuestos de importación, y por ello se hacía necesario incluir una norma como la impugnada.

VII.- Sobre el objetivo de adicionar el artículo 2 bis al Decreto Ejecutivo Nº 32458-H y el planteamiento del accionante.- A partir de las distorsiones del valor fiscal señaladas supra, el Poder Ejecutivo consideró necesario adicionar el artículo 2 bis al Decreto Ejecutivo No. 32458, lo cual hizo a través de otro Decreto Ejecutivo, el número 39941 del 10 de agosto del 2016, siendo la intención del Poder Ejecutivo con esa norma, el uniformar el procedimiento de cálculo de la base imponible para la determinación de los impuestos de ventas, selectivo de consumo y propiedad de vehículos; todos con relación al procedimiento de importación de vehículos al país. A partir de la exposición de motivos del Decreto Ejecutivo que hizo la adición del artículo impugnado, se desprende que, en aras de alcanzar tal objetivo, se debía modificar y definir el concepto de vehículo nuevo así como regular el momento de la importación del “vehículo que corresponde al modelo del año siguiente al año calendario vigente”.

Aquí, interesa tomar en cuenta que la práctica del comercio internacional muestra que las casas fabricantes comercializan unidades con años siguientes al año calendario vigente -lo cual inclusive se reconoce en el decreto en la exposición de motivos-; sin embargo según el Considerando VII del Decreto No. 39941, esta práctica no se ajusta a la normativa nacional que regula la determinación de los valores de los vehículos. Así las cosas, con la reforma introducida por el Decreto Ejecutivo N° 39941-H del 10 de agosto de 2016, sea la adición del artículo 2 bis al Decreto Ejecutivo No. 32458, lo que se hace es dictar una medida para evitar que, con el ingreso de vehículos de modelo superior al año vigente, se distorsione el valor fiscal de la lista de valores y así lograr la finalidad de uniformar el procedimiento de cálculo de la base imponible para los Impuestos General sobre las Ventas y Selectivo de Consumo, así como el valor fiscal contenido en la lista de valores que anualmente emite ese Ministerio conforme al artículo 9 de la Ley N° 7088 (Reajuste Tributario y Resolución 18^a Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano), el cual establece un impuesto sobre la propiedad de vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves. Ahora bien, en relación con lo anterior, afirma el accionante que, con esta nueva regulación, el efecto que en realidad se está produciendo es que, durante los meses de enero a agosto del año 2017 -cuando se interpuso esta acción- no se podrán importar vehículos automotores año 2018, pese a que las prácticas del comercio internacional sí acreditan que las casas fabricantes a través de sus distribuidores en todo el mundo, los tendrán disponibles para los consumidores hasta con un año de antelación, disponiendo la norma impugnada que la importación sólo deberá realizarse a partir del 1 de septiembre del año calendario vigente. En criterio del accionante, ese artículo 2 bis que impugna establece una limitación en el tiempo a la importación de los vehículos nuevos cuyo año modelo corresponda al año siguiente del año calendario vigente; limitación que, en su criterio, atenta contra las prácticas comerciales internacionales e implica una intromisión excesiva en el mercado por parte del Poder Ejecutivo, que resulta lesiva de los derechos fundamentales de los consumidores y de los administrados.

VIII.- Sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de reserva de ley y la potestad reglamentaria.- Argumenta el accionante que, con la norma impugnada, el Poder Ejecutivo pretende, sin contar con fundamento normativo que le faculte, establecer una medida de prohibición de importación de vehículos nuevos bajo la premisa de que se trata de una medida necesaria para aumentar la recaudación de los impuestos respectivos a su importación y compra- venta; medida que en su criterio es arbitraria pero además lesiva del principio de reserva de ley, pues una disposición normativa de menor rango que la ley, limita el contenido esencial de derechos fundamentales de los consumidores y agentes económicos, con lo cual se trata de un acto exorbitante que usurpa potestades legislativas. El Presidente de la República y el Ministro de Hacienda han señalado que el artículo 11 in fine

de la Ley del Impuesto General sobre las Ventas No. 6826 del 8 de noviembre de 1982, así como el artículo 9 de la Ley N° 7088 del 30 de noviembre de 1987 -que regula el Impuesto sobre la Propiedad de Vehículos Automotores, Embarcaciones y Aeronaves-, facultan al Ministerio de Hacienda para la emisión del decreto aquí cuestionado, el cual pretendía eliminar las distorsiones que se estaban presentando en la importación de vehículos en relación con el valor fiscal de la flota vehicular del país, lo cual estiman que es bastante grave puesto que afecta la determinación de la base imponible para el cobro del impuesto de ventas, selectivo de consumo e impuesto a la propiedad de vehículos. Consideran que la opinión del accionante más bien coloca a los consumidores en una posición de vulnerabilidad de sus intereses económicos, siendo que, en todo caso, la norma impugnada no prohíbe la comercialización de vehículos nuevos, lo que hace es regularla, encausarla y limitarla únicamente por algunos meses. La Procuraduría General de Repùblica señala que es innegable la atribución de las dependencias del Ministerio de Hacienda a efecto de determinar el valor fiscal de los vehículos y fijar la base imponible para el cobro de tributos, por lo que la Administración Tributaria es competente para dictar normas que lleven a regular la fijación de las bases imponibles, la recaudación, la fiscalización y verificación del pago de impuestos que, en este caso concreto, son los relativos a ventas, selectivo de consumo e impuesto a la propiedad de vehículos; sin embargo, debe analizarse si la imposición de una restricción mediante norma reglamentaria como la que se estudia, se adecua o no al Derecho de la Constitución y, en ese sentido, señala que, ciertamente, la norma que se impugna establece una restricción a la importación de vehículos cuyo modelo corresponda al año siguiente del calendario vigente. Afirma que el artículo 11 in fine de la Ley del Impuesto sobre las Ventas, faculta a la Administración Tributaria para determinar la base imponible y ordenar la recaudación del impuesto de ventas; por su parte, el artículo 9 de la Ley No. 7088 que regula el Impuesto sobre la Propiedad de Vehículos Automotores, Embarcaciones y Aeronaves, establece que el impuesto a la propiedad de vehículos se pagará sobre el valor que tengan, en el mercado interno, en enero de cada año, según la lista que el Poder Ejecutivo emitirá y publicará. Considera el Procurador General que se trata de normas tributarias que establecen una competencia concreta al Ministerio de Hacienda -cual es la fijación de las bases imponibles de los vehículos- y dentro de ese marco, queda limitada la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo para regular lo pertinente respecto a la fijación de esos valores, así como las potestades propias de la recaudación y fiscalización del impuesto; sin embargo, considera la Procuraduría General que las normas legales invocadas como sustento del decreto impugnado, no establecen expresamente la potestad de imponer restricciones al comercio, ni tampoco le otorgan una potestad implícita que permita la imposición de ese tipo de limitaciones. Argumenta que la situación que invocan las autoridades administrativas –la distorsión que genera la importación de vehículos nuevos cuyo modelo corresponde al año siguiente al calendario vigente en el valor fiscal de la flotilla nacional-, no puede considerarse como un aspecto suficiente para restringir de forma absoluta, por un período determinado, la importación de dichos vehículos si no se cuenta con una norma legal que habilite a la Administración a imponer ese tipo de medidas mediante normas reglamentarias; **norma legal que, en criterio de la Procuraduría General, no existe para el caso concreto.** Debe recordarse que esta Sala ha señalado que arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible, y una actuación arbitraria es aquella que es contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público -ver en tal sentido la sentencia número 2012-018298 de las 14 horas 30 minutos del 19 de diciembre de 2012-. También se ha señalado que la prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de

interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad).

En lo que se refiere a la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad en el ámbito de la potestad reglamentaria, debe indicarse que al ser ésta, naturalmente, discrecional, el principio prohibitivo de la arbitrariedad cumple un papel de primer orden. Un primer límite de la potestad reglamentaria lo constituye la sujeción a la ley que se pretende desarrollar o ejecutar, extremo que obviamente, tiene conexión con principios constitucionales como el de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa. El poder reglamentario es, salvo los casos señalados, expresión de una opción o alternativa predeterminada por el legislador ordinario en ejercicio de su libertad de configuración, de la cual no puede separarse el órgano competente para ejercer la potestad reglamentaria. Entre los límites formales de la potestad reglamentaria se encuentra, también, la competencia, de acuerdo con el cual solo los órganos autorizados expresamente por el ordenamiento jurídico pueden ejercerla, lo que denota el carácter esencial de norma, material y formalmente, subordinada que tiene todo reglamento. El quebranto de los límites señalados al dictarse un reglamento produce, irremisiblemente, una actuación arbitraria prohibida, carente de validez y eficacia, tanto a la luz del Derecho de la Constitución como del ordenamiento jurídico infra constitucional -ver en sentido similar sentencia número 2019-012230 de las 9 horas 30 minutos del 5 de julio de 2019-. Debe tenerse en cuenta que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, se encuentra establecida en el artículo 140, incisos 3 y 18, de la Constitución Política:

“ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

(...)

3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento; (...).

18) Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes; (...).

También hay que recordar que este Tribunal ha señalado, en cuanto a la potestad reglamentaria, lo siguiente:

“PRIMERO: 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 (...)" (ver sentencia N° 243-93 de las 15 horas 45 minutos del 19 de enero de 1993).

La potestad reglamentaria se encuentra sujeta, como cualquier otra potestad, al Principio de Legalidad establecido en el numeral 11 de la Constitución y el artículo 11 de Ley General de la Administración Pública; por lo tanto, las actuaciones y conductas desplegadas por la Administración Pública, deben ajustarse y estar autorizadas por la Ley, de forma expresa o, al menos, de modo implícitamente razonable; es una potestad que no puede invadir el ámbito de reserva legal, exclusivo del Poder Legislativo, siendo que, la imposición de restricciones a derechos fundamentales, se encuentra reservada a la ley.

A la luz de lo anterior, en relación con la norma impugnada bajo estudio, y tal como lo señala la Procuraduría General de la República, la Sala no advierte la existencia de alguna norma legal que habilite a la administración tributaria a imponer una medida de restricción a la importación de vehículos nuevos -aún y cuando ello sea por algunos meses del año-; en consecuencia, establecer esa restricción a través de un decreto ejecutivo, contraviene los principios de reserva de ley, excede la potestad reglamentaria y se trata de un acto arbitrario de la administración tributaria. En consecuencia, concluye la Sala que el artículo 2 bis del decreto ejecutivo No. 32458-H adicionado por el decreto ejecutivo No. 39941- H de 10 de agosto de 2016 publicado en Alcance No. 233 a La Gaceta No. 205 de 26 de octubre de 2016, vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de reserva de ley y la potestad reglamentaria, por lo que la norma cuestionada, es inconstitucional.

IX.- Sobre los principios de razonabilidad y proporcionalidad.- Alega el accionante que si el objetivo del Poder Ejecutivo al emitir la norma impugnada era asegurar una mayor recaudación fiscal y evitar la distorsión que genera la importación de vehículos nuevos cuyo modelo corresponde al año siguiente al calendario vigente en el valor fiscal de la flotilla nacional, no existe una adecuación entre la medida adoptada y los fines por los cuales se dictó, utilizándose un mecanismo que no es razonable ni proporcionado pero sí lesivo de derechos fundamentales. Las autoridades del Poder Ejecutivo señalan que la norma impugnada es razonable y proporcionada porque, a través de ese artículo, se está encausando el ejercicio de derechos fundamentales de consumidores e importadores/distribuidores de vehículos nuevos, se ordena el mercado y se promueve la transparencia, pero a la vez pretende el fortalecimiento de los controles administrativos, la identificación de los vehículos en las transacciones comerciales y brindar seguridad a las partes. La Procuraduría General de la República estima que la medida dispuesta en el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo del Decreto Ejecutivo No. 32458-H adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H, resulta violatorio de los principios de razonabilidad y proporcionalidad que, conforme a la jurisprudencia constitucional, son parte del control constitucional con el fin de asegurar que las normas no resulten en un ejercicio arbitrario y sin sentido del poder público, sino razonables y adecuadas para el logro de la finalidad que se persigue. Estima la Procuraduría General que en el caso de la norma cuestionada, la restricción a la importación supone una intromisión en el mercado, al impedir la entrada de vehículos por el período comprendido entre enero y agosto de cada año a efecto de uniformar y regular los valores fiscales de la flota vehicular nacional y eliminar las distorsiones en las bases imponibles para el cobro de impuestos; también señala que al impedirse la entrada de vehículos al país por un período de tiempo, ello no puede catalogarse como una medida razonable y adecuada para lograr uniformar los valores fiscales, máxime si se toma en consideración que la Administración Tributaria cuenta con amplias potestades que le permitirían buscar mecanismos alternos que resulten proporcionados para la atención de la situación que se plantea en torno al valor fiscal de la flotilla vehicular nacional. La Sala coincide con el criterio de la Procuraduría General en este punto, pues se considera que la medida adoptada por la administración tributaria resulta irrazonable y desproporcionada en relación con el fin perseguido. Recuérdese que la intervención pública, en este caso adoptada por el Ministerio de Hacienda, debe ser adecuada para conseguir el resultado deseado, de modo que las cargas impuestas deben ser proporcionales en relación con el fin perseguido, siendo que, en ningún caso, se pueden limitar derechos, lo que implica que se debe elegir la medida menos restrictiva para la libertad. En el caso bajo estudio, la Sala comprende el objetivo de la administración tributaria en cuanto a fortalecer el sistema de recaudación de impuestos y evitar distorsiones del mercado, pero ese fin no puede nunca limitar el ejercicio de derechos fundamentales y, en este caso, como se verá más adelante, la norma impugnada no sólo

restringe la importación de vehículos nuevos durante algunos meses del año, sino también el derecho de los consumidores de optar por ese tipo de bienes en cualquier época del año. En criterio de la Sala, perfectamente se pudo haber logrado el mismo objetivo a través de la adopción de otras medidas que no significaran limitaciones de derechos fundamentales. En consecuencia, el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H del 10 de agosto de 2016, publicado en El Alcance N° 233 a La Gaceta N° 205 del 26 de octubre de 2016, es inconstitucional por resultar irrazonable y desproporcionado al fin perseguido.

X.- Sobre la libertad de comercio y la libertad de empresa.- Argumenta el accionante que la norma impugnada tiene como objetivo establecer una prohibición a la importación de vehículos nuevos, lo que supone una limitación a la libertad de comercio y a la libertad de empresa, pues determina su ejercicio, lo condiciona y lo restringe sin fundamento legítimo. Considera que esta norma perjudica tanto a empresas distribuidoras como a consumidores y al Fisco, pues el Estado pretende inmiscuirse en el tráfico comercial y prohibir la compra-venta de vehículos último modelo durante gran parte del año, impidiéndose con eso a las empresas importadoras de vehículos que realicen una actividad económica lícita pero también afectándose al fisco porque se considera que, más bien, contrario al objetivo del decreto, se recaudaría más impuestos con modelos más nuevos de vehículos de importación. En criterio del Presidente de la República y del Ministro de Hacienda, la norma impugnada no restringe ni elimina la posibilidad de desarrollar la actividad comercial legítima de importación de vehículos; antes bien, lo que hace es regular aspectos atinentes a la importación de vehículos nuevos, como por ejemplo la exigencia de que el automotor traiga su número de identificación vehicular (VIN), el cual permite establecer de manera clara y transparente con el último dígito, el año de fabricación del vehículo y el año modelo, los cuales deben coincidir, de modo tal que se pueda conocer a ciencia cierta el año en que el vehículo fue producido y comprender el alcance de las mejoras tecnológicas, calcular su depreciación y registro del vehículo, entre otras cosas. Consideran que el decreto impugnado no atenta contra el contenido esencial ni la naturaleza de la libertad de empresa, entendida ésta como la posibilidad de desarrollar cualquier emprendimiento y desarrollar la actividad económica que deseen, y en tal sentido señalan que no se afectan sus componentes esenciales como serían la facultad de organizar la empresa, de programar sus actividades en la forma más conveniente a sus intereses, ni el derecho a un lucro razonable en el ejercicio de la actividad emprendida ni la libre competencia. Por su parte, la Procuraduría General de la República señala que, aún cuando la norma impugnada también tiene incidencia sobre los consumidores -que sería el objetivo final de defensa de la asociación accionante-, muchos de los argumentos de ésta versan fundamentalmente sobre la invocación de vulneraciones a la libertad de comercio y a la libertad de empresa. Considera ese órgano que, ciertamente, por el objeto de la restricción que impone el artículo 2 bis impugnado, el sector eventualmente afectado por la implementación de la norma correspondería a los agentes económicos dedicados a la importación de vehículos cuyo modelo corresponda al año siguiente del calendario vigente, ello por cuanto se restringe la importación de vehículos nuevos de forma temporal toda vez que esos automotores podrán ingresar al país a partir del 1 de septiembre del año calendario vigente. Para la Procuraduría General, la norma sí impone una restricción para importar vehículos que implica una limitación a la libertad de comercio en perjuicio de agentes económicos como lo son los importadores de este tipo de vehículos, ello por cuanto, la libertad de comercio implica el derecho que tiene una persona de escoger la actividad comercial que desee y, una vez escogida, debe someterse a las regulaciones establecidas por el ordenamiento jurídico, puesto que no es una libertad irrestricta ni absoluta; sin embargo, en el caso concreto, para la Procuraduría General, esa limitación no está referida a lo

establecido en el artículo 28 constitucional que prohíbe las acciones privadas que dañen la moral, el orden público y que perjudiquen a terceros, y recuerda que la imposición de restricciones a derechos fundamentales, está sujeta a la reserva de ley, estimando que, en este caso concreto, el artículo 2 bis impugnado, establece una restricción a la libertad de comercio que no está fundada en una norma legal que habilite su imposición, ni se advierte que la limitación derive de la protección a la moral, orden público o el perjuicio a terceros.

Para la Sala, en coincidencia con la Procuraduría General de la República, la norma impugnada resulta lesiva de la libertad de comercio y de empresa, toda vez que, efectivamente, está imponiendo una restricción al ejercicio libre de la actividad comercial de importación de vehículos nuevos, siendo que, la justificación que dan las autoridades tributarias para su adopción -la existencia de distorsiones en el valor fiscal de la flota vehicular producido por la importación de vehículos nuevos cuyo modelo corresponde al año siguiente del calendario vigente y que afectan las bases imponibles para el cálculo de impuestos-, no es una justificación de tal magnitud que permita la imposición de una restricción a la libertad de comercio que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 28 constitucional, y menos por la vía de un Decreto Ejecutivo como el cuestionado.

En criterio de este Tribunal, la norma impugnada permite una intromisión en el mercado, ya que impide el ingreso de una mercancía o producto –vehículo nuevo- por un período de 9 meses al año, lo que sin duda limita la libertad de comercio, sin que exista una justificación válida y razonable para ello, sobre todo cuando se toma en cuenta que la importación, distribución y comercialización de vehículos es una actividad comercial lícita que se encuentra autorizada en el país. Extraña a la Sala, además, que en el mismo considerando VIII del Decreto cuestionado, el Poder Ejecutivo reconoce que la práctica comercial internacional de las casas fabricantes, es comercializar unidades con años siguientes al año calendario vigente, pero, a la vez, que ahí mismo se afirme que esta práctica no se ajusta a la normativa nacional que regula la determinación de los valores de los vehículos; sin embargo, no observa la Sala que se justifique entonces, cuál es la razón legal y normativa por la cual esa práctica comercial internacional no sea válida en Costa Rica. Desde esta perspectiva, tampoco sería válido vincular la actividad tributaria con una prohibición absoluta para ciertas actividades lícitas y autorizadas sin que exista fundamento alguno y sin analizar otras medidas, como podría ser la modificación en la metodología del cálculo de la base imponible, entre otras que, de adoptarse, no implicarían una limitación a la libertad de comercio pero podrían alcanzar aquel objetivo del Poder Ejecutivo de evitar distorsiones en el valor fiscal de la flota vehicular al afectarse las bases imponibles para el cálculo de impuestos. Así las cosas, en criterio de la Sala, la restricción de ingreso de vehículos nuevos que impone la norma cuestionada, aún cuando se trate de algunos meses al año, atenta contra la libertad de comercio y de empresa, constituye una intromisión excesiva en el mercado y hace que la norma cuestionada sea inconstitucional.

XI.- Sobre el derecho de escogencia y libre elección de los consumidores, así como el derecho a la libertad de contratación y de participación.- Manifiesta la parte accionante que el artículo 2 bis impugnado, al imponer una restricción a la importación de vehículos nuevos durante algunos meses del año, afecta también los derechos de los consumidores que son el objetivo de su asociación, toda vez que, con esa medida para la cual tampoco se les consultó, se impide a los consumidores elegir los vehículos que más ventajas les depara, así como también les imposibilita a acceder a la compra de un vehículo nuevo en cualquier época del año en que lo deseen y contratar lo que sea necesario para efectuar esa adquisición. En criterio del Presidente de la República y del Ministro de Hacienda, contrario al dicho de la parte accionante, la norma impugnada más bien le está garantizando a los consumidores que

podrán contar con información veraz y oportuna en cuanto a los bienes que quieren obtener, y los empresarios tendrán la obligación correlativa de informar adecuadamente al consumidor y de publicitar sus productos de manera real, siendo que, un consumidor informado podrá tomar una decisión racional que vaya en concordancia con sus deseos y aspiraciones, además de que se le está protegiendo de una práctica que podría ser perniciosa, ya que permitir el ingreso de vehículos que tienen como año de fabricación el año de su importación pero que, por estrategias comerciales de los agentes distribuidores, el “año modelo” corresponde al año siguiente (2017) o subsiguiente (2018) al año calendario vigente (2016), es vulnerar el derecho de los consumidores a tener información veraz y oportuna sobre los bienes, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio. Agregan, además, que se protege al consumidor al introducirse el VIN o “vehicle identificación number” –número de identificación del vehículo- que es un código específico y único para cada unidad fabricada cuyo décimo dígito corresponde al año modelo del vehículo, el cual no necesariamente coincide con el año de fabricación, siendo que el año de fabricación del vehículo se refiere al año en que sale de las fábricas de ensamblaje, y el año modelo comercialmente se ha visto como la introducción de un nuevo modelo del vehículo, en el cual se incluye una reforma tecnológica o en el diseño. Para la Procuraduría General de la República, no se advierte una vulneración directa ni grave respecto a los derechos constitucionales del consumidor, pues éste puede acceder a vehículos nuevos del año calendario vigente, o bien, a modelos del año siguiente a partir del mes de septiembre de cada año. Ahora bien, sobre el tema, debe recordarse que, para la Sala, el derecho del consumidor se encuentra constituido por un conjunto de normas, principios, instituciones e instrumentos consagrados por el ordenamiento jurídico en favor de éste, con el objetivo de garantizarle en el mercado, una posición de equilibrio en sus relaciones con el resto de agentes económicos - sentencia número 2006-017747 de las 14 horas 37 minutos del 11 de diciembre de 2006-. Igualmente, en lo referente a los derechos de los consumidores y usuarios, este Tribunal Constitucional, adoptando como marco de referencia el último párrafo del artículo 46 de la Constitución Política, ha perfilado un nuevo principio, “in dubio pro consumptore”, a favor de consumidores y usuarios toda vez que los considera la parte más débil de la cadena productiva, requiriendo por ello de una especial protección del Estado frente a los productores y proveedores. En ese sentido, se ha señalado que principios de orden público social justifican el amplio desarrollo que se promueve en torno a la protección de los derechos de los consumidores, disponiéndose además que

“...es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello la relación en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos de que previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por los expresados, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor posible conocimiento del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia”

(ver sentencia número 1441-92 de las 13 horas 45 minutos del 2 de junio de 1992 y número 4463-96 de las 9 horas 45 minutos del 30 de agosto de 1996).

Entonces, a partir del artículo 46 constitucional, los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de sus intereses económicos y a recibir información adecuada y veraz. Por su parte, en desarrollo de ese precepto constitucional, el numeral 1º de la Ley No. 7472 del 19 de enero de 1995, denominada Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, estatuye como su objetivo y fin “proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor”, y en el artículo 32 dispone, como derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, “la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales”, así como “el acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio”. Sobre el particular, también ha señalado la Sala, que el objeto del derecho del consumidor a la información, versa sobre el adecuado conocimiento de las condiciones de la operación realizada, de sus derechos y obligaciones consiguientes y, esencialmente, de las características de los productos y servicios comercializados:

“Se traduce, entonces, en aquella obligación de quien produzca, importe, distribuye y comercialice bienes o preste servicios, de suministrar a los consumidores y usuarios, en forma cierta y objetiva, información clara, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos, así como de los riesgos que su consumo puede provocar para la salud. Por tal motivo, del cumplimiento de tales deberes de información, dependerá, correlativamente, la posibilidad concreta del consumidor de emplear los productos y servicios con plena seguridad en resguardo de su vida, su salud, integridad psicofísica, así como de modo satisfactorio para sus intereses económicos. En consecuencia, una falta de información por una inadecuada publicidad que induce al engaño y a la falsedad, incidiría de forma perjudicial en la voluntad del consumidor al momento de elegir un determinado producto o servicio. Problema que, evidentemente, se agudiza aún más si se toma en consideración que en la mayoría de las ocasiones, el consumidor adquiere esos últimos sin poseer conocimientos técnicos o científicos. Bajo esta inteligencia, la información adecuada posibilitará, consecuentemente, al receptor, optar con una mayor libertad, comparando entre el cúmulo de posibilidades brindadas por el mercado e inclinándose, definitivamente, por aquel producto o servicio que lealmente muestre sus cualidades o condiciones” (ver sentencia número 2006-017747 de las 14 horas 37 minutos del 11 de diciembre del 2006).

Así las cosas, en aplicación de lo dicho al caso concreto, para la Sala es más que evidente que, en cuanto a este extremo, el artículo 2 bis impugnado, también resulta inconstitucional, pues el consumidor, como titular del derecho fundamental a la escogencia, libre elección y libertad de contratar la compra del bien de su interés, estaría siendo limitado con lo dispuesto en esa norma, toda vez que sus facultades y posibilidades de actuación en esta materia, le estarían siendo privadas, se le desnaturalizaría su derecho y, por ende, ello sería contrario al Derecho de la Constitución, ya que el contenido esencial de sus derechos como consumidor, se lesiona cuando es sometido a limitaciones que impiden su práctica, lo dificultan más allá del límite de lo razonable, o lo despojan de la necesaria protección, todo ello sin que además se le haya dado oportunidad de participar en el proceso de formación de la norma impugnada pues obsérvese que, tal y como se informó por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda, AIVEMA fue considerada como la parte que cumplía en el país de las condiciones de representatividad al aglutinar a todos los distribuidores de vehículos automotores nuevos, y por ello se les requirió su participación tanto por escrito como en varias reuniones durante el proceso previo a la emisión de la norma impugnada, indicándose que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 361, párrafo segundo, en relación con el artículo 367 inciso d) de la

Ley General de la Administración Pública, debido a la urgencia e interés público existente para dictar con celeridad la norma impugnada, no se consideró necesario otorgar audiencia a otras entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo. En el caso bajo estudio, esta Sala es del criterio de que la norma impugnada no sólo careció de la participación de los consumidores durante su proceso de formación, sino que, además, durante su vigencia, reduce la posibilidad del consumidor de elegir y contratar la compra de un vehículo nuevo durante algunos meses del año, con lo cual se está afectando el contenido esencial de aquellos derechos del consumidor a la libre elección, a la libre contratación y a la libre escogencia del bien de su interés en el momento en que lo desea adquirir, pero también su derecho a que su decisión de consumo cuente con información cierta y veraz. En consecuencia, el artículo 2 bis impugnado es inconstitucional en lo que a este extremo se refiere.

XII.- Sobre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.– Manifiesta el accionante que la prohibición contenida en el artículo 2 bis impugnado, resulta contradictoria con los compromisos internacionales adquiridos por Costa Rica en materia ambiental, así como también con las diferentes iniciativas que se han venido dando en los últimos años para el mejoramiento de la flota vehicular del país que incluya mejoras tecnológicas que provoquen una menor emisión de contaminantes, estimando que ello es así porque se limita el ingreso de vehículos nuevos cuyas tecnologías provocan una menor emisión de contaminantes y mayor eficiencia energética. Sobre el particular, ni las autoridades del Poder Ejecutivo ni la Procuraduría General de la República se pronunciaron específicamente en cuanto a este punto. La Sala, por su parte, en anteriores ocasiones, se ha manifestado en el sentido de que es legítimo impedir la importación de vehículos que no cumplan con las normas técnicas en materia de emanaciones de partículas contaminantes (en ese sentido la sentencia número 2001-01739 de las 15 horas con 27 minutos del 28 de febrero del 2001). Igualmente, la Sala ha señalado que la protección del ambiente es una tarea que corresponde a todos por igual: a las instituciones públicas, haciendo respetar la legislación vigente y promoviendo esfuerzos que prevengan o eliminen peligros para el medio ambiente; a los particulares, acatando aquellas disposiciones y colaborando en la defensa del suelo, el aire y el agua, pues todo cambio nocivo resultante de un acto humano en la composición, contenido o calidad de estos resultará también perjudicial para la calidad de vida del ser humano -ver al respecto sentencia número 4480-94 de las 10 horas 41 minutos del 19 de agosto de 1994, número 1394-94 de las 15 horas 21 minutos del 16 de marzo de 1994 y número 5668-94 de las 18 horas del 28 de septiembre de 1994-. También este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, obliga al Estado a procurar una protección adecuada al ambiente y, consecuentemente, a tomar las medidas necesarias para evitar que las alteraciones producidas por la actividad humana constituyan una lesión al ambiente, por lo que se deben adoptar las precauciones que se estimen convenientes a fin de que esa afectación no se produzca, siendo que el Derecho de la Constitución exige utilizar todos los medios disponibles –sean estos jurídicos o fácticos- para preservar el ambiente -ver sentencia número 2006-6537 de las 11 horas 36 minutos del 12 de mayo del 2006-. Específicamente, en relación con el ingreso de vehículos al país, también este Tribunal se ha pronunciado indicando que no estima ilegítimo que se adopten mecanismos para asegurar que el vehículo, al momento de ingresar al país, presente las condiciones técnicas idóneas para entrar en circulación sin generar ningún problema de contaminación por la emanación de gases. En otras palabras, es legítimo impedir la importación de vehículos que no cumplan con las normas técnicas en materia de emanaciones de partículas contaminantes -ver sentencia número 2001-1739 de las 15 horas 27 minutos del 28 de febrero de 2001 citada en la sentencia número 2007-013582

de las 15 horas 05 minutos del 19 de septiembre del 2007-. Específicamente en materia de importación de vehículos, la Sala ha manifestado que la protección del medio ambiente es constitucionalmente prioritaria, por lo que, en el marco del Derecho de la Constitución, es válido imponer límites a la libertad de comercio por motivos de protección del ambiente - sentencia número 2007-013582 de las 15 horas 05 minutos del 19 de septiembre del 2007-. Así las cosas, en aplicación de lo anteriormente citado al caso concreto, considera la Sala que es cierto que, en términos de protección al ambiente y en aplicación de todas las medidas precautorias que sean necesarias para lograr ese objetivo, conforme lo señala el accionante, al país le conviene más continuar propiciando las iniciativas que se han venido dando en los últimos años para el mejoramiento de la flota vehicular, lo que indiscutiblemente incluye la autorización de ingreso al país de vehículos que incluyan mejoras tecnológicas que provoquen una menor emisión de contaminantes. En consecuencia, el artículo impugnado, lejos de dirigirse a ese objetivo, más bien lo que hace es limitar, aún cuando sea por un período de tiempo determinado, el ingreso de vehículos con tecnologías más modernas que producen una mayor eficiencia energética y menos emisión de contaminantes al ambiente; limitación que, como se ha venido señalando, no se encuentra razonada ni justificada, y bien pudo el Estado a través de otros mecanismos diferentes, regular lo que era de su objetivo sin emitir una norma como el artículo bajo estudio, que más bien propicia otras prácticas que podrían ser lesivas del ambiente porque, como se dijo supra, más bien la tendencia debe ser a adoptar las medidas que sean necesarias para que al país solamente ingresen vehículos con tecnologías avanzadas que tiendan a la protección del ambiente; en consecuencia, también en relación con este extremo, el artículo se considera contrario al Derecho de la Constitución y así se declara.

XIII.- Conclusión. - En definitiva, el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por medio del Decreto Ejecutivo No. 39941-H de 10 de agosto de 2016, publicado en La Gaceta No. 205, Alcance No. 233 el 26 de octubre de 2016, resulta contrario a los artículos 11, 46 y 50 de la Constitución Política, específicamente en cuanto lesiona la libertad de comercio, el derecho de libre elección, libre contratación y participación de los consumidores, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de reserva legal y los principios de razonabilidad y proporcionalidad; en consecuencia, se anula por inconstitucional.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción de inconstitucionalidad. Se anula por inconstitucional el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por medio del Decreto Ejecutivo No. 39941-H de 10 de agosto de 2016, publicado en La Gaceta No. 205, Alcance No. 233 el 26 de octubre de 2016. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia del acto anulado, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. El Magistrado Cruz Castro consigna nota. La Magistrada Garro Vargas declara sin lugar la acción por razones de legitimación. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. /Fernando Castillo V.,Presidente /Fernando Cruz C./Luis Fdo. Salazar A./ Jorge Araya G./Anamari Garro V./Mauricio Chacón J./Marta Esquivel R./.- Exp. 17-002498-0007-CO

Nota del Magistrado Cruz Castro. La reserva de ley, el control sobre el poder del Poder Ejecutivo.

He concurrido con el voto de la mayoría en cuanto se considera que esta acción debe ser declarada con lugar, por encontrar inconstitucional el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No.

32458-H, adicionado por medio del Decreto Ejecutivo No. 39941-H de 10 de agosto de 2016, publicado en La Gaceta No. 205, Alcance No. 233 el 26 de octubre de 2016.

La norma impugnada establece que la importación de vehículos nuevos cuyo año modelo corresponda al año siguiente del año calendario vigente, deberá realizarse a partir del 1 de septiembre del año calendario vigente, prohibiéndose la importación de vehículos nuevos durante los meses de enero a agosto. La parte accionante estima que ello es contrario a los artículos 11, 46 y 50 de la Constitución Política, así como a la libertad de comercio, el derecho de libre elección de los consumidores, el derecho a la libertad de contratación y de participación de los consumidores, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de reserva legal y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Esta sentencia indica que la restricción establecida en la norma impugnada:

-Contraviene los principios de reserva legal, excede la potestad reglamentaria y se trata de un acto arbitrario de la administración tributaria.

-Resulta irrazonable y desproporcionado al fin perseguido.

-Resulta lesiva de la libertad de comercio y de empresa, toda vez que, efectivamente, está imponiendo una restricción al ejercicio libre de la actividad comercial de importación de vehículos nuevos, siendo que, la justificación que dan las autoridades tributarias para su adopción no permite la imposición de una restricción a la libertad de comercio que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 28 constitucional, y menos por la vía de un Decreto Ejecutivo como el cuestionado. Se indicó también que tampoco es válido vincular la actividad tributaria con una prohibición absoluta para ciertas actividades lícitas y autorizadas sin que exista fundamento alguno y sin analizar otras medidas.

-No sólo careció de la participación de los consumidores durante su proceso de formación, sino que, además, durante su vigencia, reduce la posibilidad del consumidor de elegir y contratar la compra de un vehículo nuevo durante algunos meses del año, con lo cual se está afectando el contenido esencial de aquellos derechos del consumidor a la libre elección, a la libre contratación y a la libre escogencia del bien de su interés en el momento en que lo desea adquirir, pero también su derecho a que su decisión de consumo cuente con información cierta y veraz.

-Propicia otras prácticas que podrían ser lesivas del ambiente porque la tendencia debe ser a adoptar las medidas que sean necesarias para que al país solamente ingresen vehículos con tecnologías avanzadas que tiendan a la protección del ambiente, con tecnologías más modernas que producen una mayor eficiencia energética y menos emisión de contaminantes al ambiente.

Pero además de lo indicado en esta sentencia, considero importante exponer los siguientes argumentos:

En este caso se conculcó el principio de reserva de ley, tema tan huidizo, tan fangoso. No puede imponerse una restricción temporal de importación de vehículos, si una norma legal no lo justifica. Se aprecia así la sana restricción que impone el principio de reserva de ley, empero, en otros casos, por razones diversas, no se aprecia tan claramente que un acto del Poder Ejecutivo constituya una lesión a la garantía de la reserva de ley; así se asegura bien el poder ciudadano al definir materias que son exclusivas del Parlamento. Esta distinción no es tan nítida cuando se trata de derechos sociales o de la tutela del ambiente; definir el límite de la Administración para poder dictar normas, no es tan pacífico, especialmente en las materias citadas.

Respecto de la libertad de comercio quizás es más evidente la violación a la restricción que impone la reserva de ley, pues existe una arraigada tradición y una relevancia indiscutible de esa libertad tan preciada, tan relevante en nuestro sistema político. Sobran defensores de una libertad tan relevante. Respecto de la tutela de los derechos sociales y la protección del

ambiente, deberíamos tener una mayor sensibilidad frente a esa limitación para la Administración. Es fundamental no perder de vista que la reserva de ley es uno de los contrapesos que se impone al poder de la Administración. En este caso, no poder importar un vehículo durante un plazo de ocho meses, se convierte en un exceso, una decisión que excede la competencia constitucional de la Administración; empero, en otros supuestos, lesivos del ambiente o del estado social, la valoración política y social, es más laxa, menos exigente. La restricción que impone la reserva de ley no es un tema menor, cuyo contenido define la jurisdicción del poder como es la Sala Constitucional. En el pasado, en temas mucho más sensibles como la privación de libertad y los ensayos clínicos, estuvieron sometidos a regulación reglamentaria, conculcando el principio de reserva de ley. Pasaron muchos años para que esta instancia decidiera que los reglamentos sobre la privación de libertad y los ensayos clínicos, contravenían el principio de reserva de ley. Muchos años el núcleo de la dignidad humana como la libertad y la salud, se regularon por normas constitucionalmente inadmisibles. (ver votos n°3550-92 sobre la privación de libertad y n°2010-001668 sobre la experimentación en seres humanos). Bienvenida la defensa de la libertad de comercio, pero también debemos evolucionar más en materias tan afines con la dignidad humana, como la defensa del ambiente y los derechos sociales. Se requiere un cambio de los valores y de las prioridades políticas para que otros derechos, especialmente los sociales, reciban la tutela que merecen. / Fernando Cruz C., Magistrado./-

Exp.: 17-002498-0007-CO

Res. N° 2021-01158

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS

He estimado necesario salvar mi voto y declarar sin lugar la presente acción de inconstitucionalidad, pero por razones de legitimación.

En primer lugar, es preciso subrayar lo que ha dicho este Tribunal en relación con la naturaleza y las formalidades que se deben cumplir rigurosamente en las acciones de inconstitucionalidad. Al respecto, la Sala ha insistido que el legislador diseñó este proceso de control de constitucionalidad como uno formal. De manera que, para efectos de admisibilidad, se deben cumplir una serie de requisitos establecidos al efecto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC). Además de acreditar las condiciones de admisibilidad y de legitimación (poderes y certificaciones), la Ley exige el cumplimiento de ciertas formalidades importantes como la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada y con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideren infringidos (art. 78) y la certificación literal del memorial donde se hizo la reserva de inconstitucionalidad en el asunto previo (art. 79). Si uno o varios de estos requisitos no se cumplen, la Presidencia de la Sala puede solicitar que se subsanen las formalidades mencionadas y, si no se diere el cumplimiento a lo ordenado, el Presidente debe denegar el trámite de la acción de inconstitucionalidad (art. 80).

En tesis de minoría he manifestado que, tanto la interpretación de los arts. 78 y 79 como la del propio art. 80 de la Ley que rige esta jurisdicción, debe ser amplia en beneficio de quienes acuden a esta Sala, con el fin de que el acceso a la justicia constitucional no resulte innecesariamente limitado. Sin embargo, sí se debe verificar el control de los correspondientes requisitos para activar el control de constitucionalidad de las normas.

En el caso concreto, de la atenta revisión del escrito de interposición de la acción de inconstitucionalidad, se desprende que el accionante basa su legitimación en el recurso de

amparo tramitado en el expediente n.º16-015602-007-CO, en el cual se le dio plazo para la interposición de esta acción (resultando 2º de la sentencia). No obstante, examinado el expediente de dicho proceso de amparo, he llegado a la conclusión de que no constituye un medio razonable para tutelar los derechos invocados, porque en sí mismo el amparo resulta inadmisible, toda vez que no se enumera ninguna situación concreta lesiva de algún derecho fundamental. Se trata de un amparo genérico, con absoluta indeterminación subjetiva, planteado contra los decretos ejecutivos que acá se impugnan, sin que, a tales efectos, se identifique alguna conducta concreta que amerite la intervención de este Tribunal para restablecer derechos o libertades fundamentales. Más luce como un recurso de amparo dirigido directamente contra una norma jurídica (decretos ejecutivos) sin un acto de aplicación individual.

Adicionalmente, el recurrente invocó la supuesta defensa de los derechos de los consumidores, pero de la atenta revisión de dicho expediente y de los informes rendidos en este proceso de control de constitucionalidad, se aprecia que dicho argumento no está debidamente sustentado porque, según se informa, el mecanismo ideado procura prevenir las distorsiones en la lista de valores de los vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves que afectan la base imponible del impuesto sobre la propiedad de los bienes inmuebles que deben pagar los propios consumidores. Asimismo, no se puede obviar que la accionante es la Asociación Nacional de Consumidores Libres de Costa Rica, es decir, que procura amparar los derechos de los consumidores. Pero, paralelamente, se alega la defensa de los derechos de los grupos importadores al afirmarse lo siguiente:

“Adicionalmente, cuestiona que el acto de alcance general, impide a las agencias importadoras de vehículos nuevos, adquirir vehículos modelo 2018, en los meses de enero a agosto de 2017, limitando con esto la posibilidad de introducir con antelación al país los vehículos”. (Resolución que dio curso al proceso de amparo).

Al respecto, en esta acción de inconstitucionalidad, el Procurador General de la República realizó las siguientes consideraciones en relación con la legitimación de los accionantes:

“La acción de inconstitucionalidad sobre la cual versa este informe fue planteada por el señor Rogelio Fernández Moreno, en condición de usuario consumidor y Vice-Presidente de la ASOCIACION NACIONAL DE CONSUMIDORES LIBRES DE COSTA RICA.

La parte accionante, al fundamentar su legitimación, señala que se encuentra en trámite un Recurso de Amparo contra el Decreto que aquí impugna, que se tramita bajo el expediente número 16-015602-007-CO.

Mediante resolución 2017-1160 de las 9:40 horas del 27 de enero de 2017, notificada el 31 de enero de 2017, la Sala Constitucional suspendió la tramitación del Recurso de Amparo y concedió plazo a la accionante para que interpusiera la acción de inconstitucionalidad respectiva, conforme a lo dispuesto en el numeral 48 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Así las cosas, conforme a lo ordenado por la Sala y a la luz de lo dispuesto en el numeral 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, existe un asunto previo en trámite, en concreto un recurso de amparo, que hace que se cumpla con el requerimiento procesal.

No obstante, debemos señalar que aunque formalmente se cumple con el requisito procesal supra referido, no puede obviarse que la norma que se impugna, sea el artículo 2 Bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H, lo que impone es una restricción a la importación de vehículos nuevos, que como tal, tendría impacto en el sector dedicado a esa actividad económica, -la importación-, es decir, la norma no está dirigida propiamente al consumidor, no le impone una restricción concreta a estos, de suerte que, el impacto en el consumidor sería, a lo sumo, indirecto. Este aspecto, estimamos debe ser considerado por esa Honorable Sala, toda vez que, la presente Acción invoca la violación a la

libertad de comercio y la libertad de empresa, referenciando más al sector importador que a los consumidores.

De ahí que debe delimitarse el alcance de la legitimación que el ordenamiento concede a asociaciones que representen intereses colectivos, a efecto de impedir que a nombre de sus asociados se pretenda tutelar intereses ajenos a al grupo que representa". (Lo destacado no corresponde al original).

Además, respecto del fondo, el Procurador General, agregó lo siguiente:

"a Asociación accionante ha invocado, de forma vehemente, que la norma que cuestiona vulnera la libertad de comercio, la libertad de empresa, la libertad de contratación y el derecho de elección de los consumidores, dado que, la imposición de una restricción a la importación de vehículos les impide acceder a la compra de un vehículo nuevo.

Como hemos indicado a lo largo de este informe, el artículo 2 bis del Decreto Ejecutivo No. 32458-H, adicionado por el Decreto Ejecutivo No. 39941-H, impone una restricción temporal a la importación de vehículos.

Por el objeto de la restricción, el sector eventualmente afectado por la implementación de la norma correspondería a los agentes económicos dedicados a la importación de vehículos cuyo modelo corresponda al año siguiente del calendario vigente, de manera que, la afectación al consumidor no se configura de forma directa, en los términos que invoca la Asociación accionante.

En ese sentido, el artículo cuestionado restringe la importación de vehículos nuevos indicados de forma temporal, pudiendo ingresar estos partir del 1º de setiembre del año calendario vigente, en consecuencia, en cuanto al consumidor no se advierte una vulneración directa ni grave respecto a sus derechos constitucionales, pues éste puede acceder a vehículos nuevos del año calendario vigente, o bien, a modelos del año siguiente a partir del mes de setiembre. No obstante, la norma impone una restricción a la importación que implica una limitación a la libertad de comercio de otros agentes económicos, como lo son los importadores de este tipo de vehículos". (Lo destacado no corresponde al original).

De otra parte, el entonces Ministro de Hacienda, señor Helio Fallas Venegas, también reprochó la legitimación de los accionantes al considerar que la invocación de su legitimación más se asimila a una acción popular, que a un genuino interés de proteger los derechos de los consumidores. Sobre este punto en concreto, se realizaron las siguientes aseveraciones:

"1- El accionante no acreditó la situación particular en la que se le estaba aplicando la norma impugnada, siendo este el Decreto N° 39941-H que adicionó el Decreto N° 32458-H, razón por la que no hay suspensión del dictado del acto final de un caso del accionante;

2- Lo anterior conlleva a un elemento fundamental y es que este radica en que el accionante no individualizó a las personas cuyos derechos fundamentales fueron conculcados. En el recurso de amparo existió a todas luces una indeterminación subjetiva para indicar a quienes se les debe de restablecer en el pleno goce de sus derechos en relación con la "protección de los consumidores"

3-Tampoco tiene legitimación de la defensa indeterminada de "comerciantes" que, sin prueba de ello, indica que se ven afectados. Una Asociación por naturaleza legal es una entidad sin fines de lucro, por lo tanto, no tendría legitimación de la defensa de intereses comerciales o la libertad de comercio.

4- *El accionante confunde la acción colectiva con la acción popular, siendo la primera la acción a través de la cual un conjunto de individuos, mediante un representante, puede acudir a la vía de amparo en defensa de los derechos o intereses colectivos de rango constitucional. La acción colectiva pretende la protección de dos clases de derechos:*

a. Colectivos en sentido estricto y difusos;

b. Los individuales homogéneos que son tratados como colectivos. Se puede indicar que las acciones colectivas son las que se han denominado de tercera generación, como es el derecho al medio ambiente, derecho a la paz, a la salud, patrimonio histórico, cultural y artístico. Mediante la acción colectiva, debemos hacer énfasis que no se puede pretender la tutela de la comunidad entera, como la pretende ACL en “consumidores” y empresarios”. En cambio, la acción popular hace referencia al interés de una comunidad sin que exista una individualización, siendo este caso que expone la ACL al indicar la defensa de los “consumidores y empresarios”. (Lo destacado no corresponde al original).

A partir de tales consideraciones, estimo que llevan razón tanto la Procuraduría General de la República como el Ministro de Hacienda en sus reproches sobre la legitimación del accionante para interponer la presente acción de inconstitucionalidad.

Desde mi punto de vista, no existe consistencia entre la legitimación invocada con el objeto y la fundamentación del recurso de amparo y de la acción de inconstitucionalidad, pues más que demostrar la afectación de los derechos fundamentales de los consumidores, se plantea una especie de acción popular, debido a que la regulación cuestionada tiene –según se aduce– un efecto negativo en los consumidores y en los importadores de vehículos. Así, examinados con detalle sus razonamientos, como se ha dicho, más se asimilan a una acción popular, figura que reiteradamente ha sido vetada por este Tribunal Constitucional. Recuérdese que esta Sala ha rechazado la admisibilidad de acciones de inconstitucionalidad cuando se “está en presencia de un presunto colectivo tan dilatado, impreciso y difuminado que, simplemente, se identifica con la comunidad nacional como un todo”.

De este modo, no parece que resulte válido utilizar “el ropaje” de un interés difuso de los consumidores para fundamentar que procede la admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad, cuando lo que se procura es el resguardo de otro tipo de derechos o intereses que en realidad engloban a una comunidad económica más amplia (a los importadores de vehículos), siendo incluso contradictorio procurar tutelar ambos intereses en un mismo proceso de amparo que, a su vez, sirva de base para esta acción de inconstitucionalidad.

Finalmente, he de señalar que si el actor fundamentó su legitimación en un recurso de amparo, no procede que este Tribunal unilateralmente le reconozca una legitimación adicional al considerar lo siguiente:

“Sobre el particular, estima la Sala que, además del recurso de amparo que se ha admitido como asunto previo base de esta acción de inconstitucionalidad, la parte actora también ostenta legitimación suficiente para demandar la inconstitucionalidad de la norma impugnada en los términos del artículo 75 párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ello por cuanto se trata de la defensa de un interés que atañe a la colectividad nacional en su conjunto como lo son los intereses económicos de los consumidores”.

Al respecto, como ya se apuntó supra, la acción de inconstitucionalidad es un proceso formal que, de tener alguna deficiencia, no puede ser obviada por esta Sala y debe ser subsanada por el propio accionante. Por lo que no es admisible que este Tribunal oficiosamente supla o subsane las deficiencias del recurso que se invoca como asunto base, porque en este caso supondría a su vez intervenir en aspectos de la admisibilidad de la acción que correspondían ser cumplidos por parte del accionante.

Partiendo de lo anterior, considero improcedente que este Tribunal agregue oficiosamente razones para justificar la admisión de esta acción de inconstitucionalidad: primero, porque no fue argumentado por la parte y, además, porque no se brindó audiencia a las autoridades recurridas respecto a ese nuevo argumento añadido unilateralmente por la Sala.

En consecuencia, al estimar que el recurso de amparo es inadmisible, considero que también lo es la presente acción de inconstitucionalidad. Por lo tanto, la declaro sin lugar, pero bajo estos argumentos de legitimación y admisibilidad del proceso.—/Anamari Garro V., Magistrada/.-

San José, 19 de enero de 2022

Luis Roberto Ardón Acuña
Secretario

1 vez. —O. C. N° 364-12-2021B. — Solicitud N° 68-2017-JA. — (IN2022618443).