

San José, 11 de junio de 2020
Criterio N° 331-DJ/CAD-2020

Licenciada
Silvia Navarro Romanini
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE
Su Despacho

Estimada señora:

Por este medio nos referimos al contenido del oficio N° 4988-2020 de 27 de mayo del año en curso, suscrito por la servidora María José Alfaro Rojas, Prosecretaria General interina de la Corte, en el que se requirió informe de esta Dirección respecto del recurso de reconsideración presentado por el arquitecto Carlos Ossenbach Sauter, representante legal de OPB Arquitectos Costa Rica S.A., empresa que a su vez ostenta la representación del Consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE; contra lo dispuesto por el Consejo Superior en sesión N°44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI, sobre la correcta modalidad de asignación de proyectos dentro de la **Licitación Pública N°2018LN-000002-PROV** denominada "**Precalificación de empresas consultoras para una o varias etapas de las fases de diseño e inspección de proyectos de obra pública**", en los siguientes términos:

En primer lugar, para atender el recurso presentado por el referido consorcio, es necesario enumerar la cronología de hechos y diligencias que dieron lugar a la interposición de este, de acuerdo con el estudio y análisis realizado por esta Dirección del expediente de la contratación; relación de hechos necesaria, además para elaborar

el correspondiente estudio de admisibilidad de la gestión recursiva interpuesta, y para el abordaje de los aspectos de fondo alegados:

a) Cronología de hechos y actuaciones.

1. Partiendo de la recomendación emitida por el Departamento de Proveeduría, en oficio N° 909-DP/11-2020 de 16 de marzo de 2020; mediante **sesión del Consejo Superior N° 28-2020** celebrada el 26 de marzo de 2020, artículo X, **se dispuso: Adjudicar dentro de la Licitación Pública N° 2018LN-000002-PROV, denominada “Precalificación de empresas consultoras para una o varias etapas de las fases de diseño e inspección de proyectos de obra pública”, los siguientes proyectos asignados:**

1- Al consorcio conformado por: OPB Arquitectos Costa Rica S.A, cédula Jurídica 3-101032973, Guidi Estructurales S.A., cédula Jurídica 3-101-312570, Termo Aire S.A., cédula jurídica 3-101-12216. Contrato 012120, conforme al siguiente detalle:

a- Consultoría para la construcción de una torre anexa a Tribunales de Justicia existente en San Ramón por un monto de $\text{¢}451.050.348,00$, (cuatrocientos cincuenta y un millones cincuenta mil trescientos cuarenta y ocho colones exactos) aclarando que para el año 2021 se pretende ejecutar un monto de $\text{¢}142.436.952,00$ (ciento cuarenta y dos millones cuatrocientos treinta y seis mil novecientos cincuenta y dos colones exactos) por concepto de inspección.

b- Consultoría Reacondicionamiento Eléctrico del edificio actual, por un monto total de $\text{¢}86.349.656,25$, (ochenta y seis millones trescientos cuarenta y nueve mil seiscientos cincuenta y seis colones con veinticinco céntimos) aclarando que para el año 2021 se pretende ejecutar un monto de $\text{¢}27.268.312,50$, (veintisiete millones doscientos sesenta y ocho mil trescientos doce millones con cincuenta céntimos) por concepto de inspección.

2- A la sociedad Consultécnica S.A., cédula jurídica 3-101-006090, conforme al siguiente detalle:

Consultoría para la implementación del sistema integral contra incendios y reacondicionamiento eléctrico para el edificio de Tribunales de Justicia de San Carlos, por un monto de $\text{¢}100.841.906,25$, (cien millones ochocientos cuarenta y un mil novecientos seis colones con veinticinco céntimos) aclarando que para el año 2021 se

pretende ejecutar un monto de ¢31.844.812,50 (treinta y un millones ochocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos doce colones con cincuenta céntimos) por concepto de inspección.

3- Al consorcio conformado por: Rodrigo Carazo Ortiz, cédula de identidad 1-1002-0757, **Marcelo Pontigo Aguilar** 3-0345-0345, **Denis Latuche Arbizu**, cédula de identidad 1-0983-0062, **Bernardo Antonio Sauter Cardona**, cédula de identidad 1-0613-0721. Contrato 015120, conforme al siguiente detalle:

Consultoría para la sustitución del actual sistema de detección de incendios en el área de las bodegas de la Ciudad Judicial, por un monto total de ¢73.113.401,25, (setenta y tres millones ciento trece mil cuatrocientos un colones con veinticinco céntimos) aclarando que para el año 2021 se pretende ejecutar un monto de ¢23.088.442,50 (veintitrés millones ochocientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y dos colones con cincuenta céntimos) por concepto de inspección.

2. El acuerdo anterior, fue notificado a las empresas precalificadas mediante **resolución de la Secretaría de la Corte N°394-2020** de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de marzo del dos mil veinte, comunicada por correo electrónico de 27 de marzo de 2020.

3. Mediante escrito –denominado *Oficio N°04-CPLS-2020*– recibido en la Secretaría General de la Corte el 1 de abril de 2020, suscrito por el arquitecto Rodrigo Carazo Ortiz, representante del Consorcio Carazo – Pontigo – Latuche – Sauter, se interpuso “recurso de revocatoria” contra la resolución de la Secretaría de la Corte N°394-2020 de las 15:48 minutos del 27 de marzo de 2020 (acuerdo del Consejo Superior tomado en sesión N°28-2020, celebrada el 26 de marzo de 2020, artículo X), donde manifestó su inconformidad por la manera en que se asignaron los primeros proyectos de la precalificación en cuestión, en virtud de que según su apreciación, no se acató el procedimiento establecido en el cartel de la Licitación Pública N° 2018LN-000002-PROV.

4. De la gestión recursiva anterior, se solicitó informe a esta Dirección, y con base en el criterio jurídico N° 206-DJ/CAD-2020 de 4 de mayo anterior -el cual determinó que llevaba

razón el consorcio recurrente-, se tomó el acuerdo del Consejo Superior de sesión **N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo último, artículo XXVI**, en el que se acogió el recurso de reconsideración presentado por el arquitecto Rodrigo Carazo Ortiz, representante del Consorcio Carazo-Pontigo-Latuche-Sauter, contra la resolución N° 394-2020, de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de marzo del dos mil veinte, en donde se comunicó el acuerdo tomado por este Consejo Superior en sesión N° 28-2020 celebrada el 26 de marzo de 2020, artículo X, dentro de la Licitación Pública N° 2018LN-000002-PROV, denominada "Precalificación de empresas consultoras para una o varias etapas de las fases de diseño e inspección de proyectos de obra pública"; y se ordenó realizar nuevamente el procedimiento de asignación de proyectos, dentro de la Licitación en cuestión, respetando los parámetros contenidos en el cartel licitatorio como reglamento específico de la contratación; sea, asignando el proyecto de honorarios mayores, al ganador del concurso, según las reglas de desempate instauradas en el pliego de condiciones.

5. Seguidamente, se desprende de las diligencias del expediente electrónico de la Licitación Pública N°2018LN-000002-PROV, que el anterior acuerdo que resolvió el recurso de reconsideración presentado por el Consorcio Carazo – Pontigo – Latuche – Sauter, **fue notificado únicamente a ese consorcio**, como parte recurrente en su oportunidad; por lo tanto, se omitió en su momento la notificación de rigor necesaria al resto de empresas precalificadas de la Licitación, como interesadas directas de lo resuelto. Esta notificación fue realizada mediante la cuenta de correo electrónico denominada "Notificador Secretaría General Corte", en fecha 11 de mayo de 2020, a las 10:33 horas, la cual comunicó la resolución de la Secretaría General de la Corte N° 578-2020, de las quince horas con veintinueve minutos, del ocho de mayo de 2020, cuyo tenor indica: ***"Hágase de conocimiento de la empresa Consorcio Carazo-Pontigo-Latuche-Sauter, que el Consejo Superior del Poder Judicial, en sesión N°44-2020 celebrada el 07 de mayo del 2020, tomó el acuerdo que literalmente dice: "ARTÍCULO XXVI (...)" "***

6. Por su parte, lo ordenado en el acuerdo anterior fue comunicado al Departamento de Proveduría, mediante oficio N° 4348-20 de fecha ocho de mayo de 2020; del cual se trasladó copia al Departamento de Servicios Generales para su conocimiento, a efecto que se procediera a realizar nuevas asignaciones de proyectos, conforme al cartel de la Licitación Pública N° 2018LN-000002-PROV.

7. En atención a lo ordenado por el Consejo Superior, se procedió con las nuevas asignaciones de proyectos conforme al cartel licitatorio; y en ese sentido, en lo que interesa para el presente asunto, el Departamento de Proveduría asignó al consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE, el proyecto denominado “Sistema integral contra incendios y reacondicionamiento eléctrico para el edificio de Tribunales de Justicia de San Carlos”. Esta asignación fue comunicada mediante correo electrónico de fecha **19 de mayo de 2020**, de la analista de licitaciones Licda. Kathy Morales Quirós, dirigido al citado consorcio, y en el mismo acto se le comunicó integralmente el acuerdo tomado por el Consejo Superior en sesión **N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo último, artículo XXVI**, en virtud del cual se le asignaba el nuevo proyecto citado, a efecto de que emitiera las consideraciones que estimara pertinentes, previo a proceder con la respectiva recomendación para conocimiento y aprobación del Consejo Superior, tal y como se establece en el cartel licitatorio respecto del trámite de asignaciones.

8. En respuesta a la comunicación de asignación de proyecto descrita en el punto anterior, el consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE interpuso “**recurso de reconsideración y nulidad concomitante**”, mediante escrito recibido por la Secretaría General de la Corte en fecha 22 de mayo en curso, vía correo electrónico; contra el acuerdo tomado por el Consejo Superior en sesión N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI, el cual se basó en el criterio jurídico N° 206-DJ/CAD-2020, y originó la nueva asignación de proyecto, comunicada al consorcio recurrente por la Licda. Kathy Morales Quirós. En la gestión recursiva, el referido consorcio alegó violación del derecho de defensa,

violación del principio de intangibilidad de los actos propios de la Administración, daños y perjuicios ocasionados; y con base en sus manifestaciones solicitó la adopción de una medida cautelar, así como que se declare la nulidad del acuerdo del Consejo Superior recurrido, o subsidiariamente que se les indemnicen los daños y perjuicios causados según su apreciación.

b) Admisibilidad del recurso planteado.

Es menester señalar que, en lo que respecta a los actos que emita el Consejo Superior del Poder Judicial dentro de los aspectos administrativos de su competencia, y el régimen impugnatorio de estos, el artículo 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece lo siguiente:

*“**Artículo 83.-** Sin perjuicio del derecho de avocamiento de la Corte Suprema de Justicia, cuando el Consejo resuelva aspectos de carácter administrativo, su pronunciamiento agota la vía administrativa y **solo tendrá recurso de reconsideración**, que deberá ser interpuesto **por el interesado dentro del plazo de tres días, a partir del día siguiente al de su notificación.** En este último caso, el Consejo podrá disponer la suspensión del acto que pueda causar daño o perjuicio de imposible o difícil reparación.” (Énfasis agregados.)*

En ese sentido, del enunciado normativo anterior se desprenden los elementos objetivos y subjetivos necesarios para que un recurso de reconsideración, presentado contra un acuerdo del Consejo Superior, sea admitido para su estudio y análisis; elementos que esbozaremos a continuación, en aplicación al caso concreto *sub examine*:

1) En primer lugar, en cuanto a la **legitimación ad causan activa**, el recurso debe ser interpuesto por persona (física o jurídica) interesada, lo cual implica que el contenido del acuerdo que se pretenda recurrir tenga efectos directos en esa persona recurrente. Este

elemento subjetivo, se cumple a cabalidad en el caso que nos ocupa dado que, el consorcio que interpone el recurso de reconsideración en cuestión es uno de los contratistas precalificados y elegidos por la Administración para conformar el rol de asignaciones de proyectos de construcción dentro de la Licitación Pública N° 2018LN-000002-PROV; y además, el consorcio contratista es objeto de cambio de asignación de proyecto, a partir de lo dispuesto en el acuerdo que se pretende recurrir, y al respecto el recurrente expone motivos por los cuales, ese acuerdo les resulta pernicioso para sus intereses. Por lo tanto, el consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE se encuentra debidamente legitimado para interponer la gestión recursiva en estudio.

2) Seguidamente, como segundo elemento necesario para la validez de un recurso de reconsideración, la norma descrita supra exige que, el recurso sea presentado dentro del plazo de tres días a partir del día siguiente de su debida notificación al interesado. Sobre este aspecto, vale recalcar lo expuesto en la cronología de actuaciones del apartado anterior, en cuanto a que el acuerdo del Consejo Superior aquí recurrido no fue notificado al consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE, el cual como ya se dijo es parte interesada directa de lo dispuesto por el Consejo, y sobre lo que se pretende una reconsideración; por lo que la Secretaría General de la Corte debió notificar el acuerdo tomado en sesión N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI, al consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE, sin embargo, tal diligencia de notificación no se realizó. Ahora bien, esto implica un error de procedimiento incurrido por la Administración, el cual, debe considerarse subsanado al darse por notificado el referido consorcio, con la comunicación que le realizó el Departamento de Proveeduría para hacer de su conocimiento la nueva asignación de proyecto que le correspondió, a partir del acuerdo del Consejo Superior que el consorcio de inmediato recurrió. En ese sentido, el artículo 334 de la Ley General de la Administración Pública, indica que un acto administrativo solo es oponible al administrado una vez se le haya debidamente comunicado; y dado que el consorcio recurrente se dio por notificado por el correo electrónico del Departamento de

Proveeduría de fecha diecinueve de mayo anterior, la presentación del recurso de reconsideración de la contratista en fecha 22 de mayo último, debe estimarse como presentado en tiempo, para efectos de lo dispuesto en el supra citado artículo 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, en apego al artículo 141 de la Ley General de la Administración Pública, el cual advierte que *“la debida comunicación será el punto de partida para los términos de impugnación del acto administrativo”*.

En conclusión, en virtud de lo expuesto, se estima que el recurso de reconsideración planteado por el consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE, contra el acuerdo del Consejo Superior tomado en sesión N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI, cumple con los requisitos normativos necesarios, por lo que es admisible para su estudio.

c) Sobre la medida cautelar solicitada por el consorcio recurrente.

En su recurso de reconsideración, el consorcio recurrente solicitó como medida cautelar que se suspendan los efectos del acto que ordenó realizar nueva asignación de proyectos, y que por lo tanto, anuló la primera asignación que se le había realizado a OPB-GUIDI-TERMO AIRE; y solicitó además, que por ende, se suspenda el requerimiento de aceptación y rendición de garantía de cumplimiento, timbres fiscales y demás, para el nuevo proyecto asignado.

Al respecto es importante señalar que, el tema de las medidas cautelares dentro del procedimiento administrativo (como la contratación administrativa en cuestión) ha sido objeto de estudio por parte de la Sala Constitucional. En ese sentido, a lo largo del funcionamiento del referido Tribunal, se ha mantenido la línea de criterio que estriba en que, la naturaleza de las medidas cautelares es de índole asegurativa; en tanto están en función de garantizar y conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final, a la vez que trata de evitar un daño de difícil o imposible

reparación para el administrado y/o interesado que pretende la anulación o modificación del acto administrativo impugnado. De este modo, se afirma que las medidas cautelares tienen un carácter instrumental y provisional respecto al procedimiento, tal y como se desprende de los votos número 7190-94 de las 15:24 horas del 6 de diciembre de 1994 y 10290-2004 de las 16:59 horas del 21 de setiembre de 2004, entre otros.

Así las cosas, en el caso concreto es necesario considerar en primer lugar que, de acuerdo con el apartado 4. del Anexo 1 Especificaciones Técnicas, del pliego de condiciones, el procedimiento de asignación de proyectos es autorizado hasta que el Consejo Superior haya aprobado y comunicado el acto correspondiente; y este se encuentre en firmeza. Así las cosas, los proyectos asignados en el acuerdo inicial (N° 28-2020 celebrada el 26 de marzo de 2020, artículo X.), no se pueden considerar firmes, por cuanto en su momento, ese acuerdo fue impugnado en tiempo y forma por el consorcio Carazo – Pontigo – Latusche – Sauter.

Por su parte, a partir de la anterior impugnación, se dictó un nuevo acuerdo del Consejo Superior (tomado en sesión N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI.), el cual se impugnó en tiempo y forma por el consorcio aquí recurrente, por lo que, aún se mantiene en pendencia lo que en definitiva resuelva el Consejo Superior al respecto. Por lo tanto, dado que no existe acto administrativo de asignación en firme de los primeros proyectos constructivos, esta Dirección considera innecesario el dictado de la medida cautelar solicitada, en virtud de que, mientras no se tenga un acuerdo del Consejo Superior firme, en el que se hayan dispuesto las primeras asignaciones, a ningún proyecto se le dará orden de inicio, lo que implica que no existe acto o efecto que “asegurar” mediante medida cautelar preventiva.

Bajo esa misma tesitura, en cuanto al pago de la garantía de cumplimiento y timbres fiscales, estos, deben ser aportados para cada proyecto asignado, **cuando la**

contratista reciba la notificación oficial de asignación, emitida por el Consejo Superior; que es el momento cuando el consorcio puede considerarse en firme como el contratista precalificado, al que se le asignó determinado proyecto. Así las cosas, tampoco es necesario dictar una medida cautelar para que no se le exija el pago de estos rubros a la recurrente, dado que de antemano el procedimiento establece que deberán pagarse hasta el momento en que la contratista se tenga como adjudicado en firme de cada proyecto.

De conformidad con lo anterior no se advierte la instrumentalidad, necesidad y urgencia en la adopción de la medida cautelar solicitada y consecuentemente no resulta procedente acoger la misma.

d) Sobre los alegatos de fondo del recurso planteado.

En el recurso de reconsideración interpuesto por el consorcio recurrente, se plantearon los siguientes alegatos y argumentos de fondo:

1) Violación al derecho de defensa.

Manifiesta la contratista que, se transgredió su derecho de defensa, ya que no se le confirió audiencia en el momento en que el consorcio Carazo – Pontigo – Latuhe – Sauter impugnó el acuerdo que le había adjudicado el primer proyecto constructivo; y tampoco se le notificó, por parte del Consejo Superior, lo resuelto a partir de la gestión del citado consorcio, situación que violentó su derecho de defensa.

En cuanto a lo anterior, se desprende de las diligencias del expediente de contratación de la Licitación Pública N° 2018LN-000002-PROV que, efectivamente al consorcio aquí recurrente no le fue conferida audiencia del recurso planteado por el

consorcio Carazo – Pontigo – Latuche – Sauter, contra el acuerdo del Consejo Superior N° 28-2020 celebrada el 26 de marzo de 2020, artículo X; ni recibió notificación por parte de la Secretaría General de la Corte, sobre lo acordado en sesión del Consejo Superior N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI, la cual resolvió el recurso planteado por Carazo – Pontigo – Latuche – Sauter.

No obstante, se debe tener en cuenta que, la etapa impugnatoria o recursiva prevista en el artículo 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no constituye una etapa procedimental de carácter contradictoria; por lo tanto, una vez dictado un acto administrativo, se resguarda el plazo legal para su reconsideración y en caso de que sea recurrido, se notifica lo que se resuelva a las partes interesadas, y ese es el momento en que se les da la oportunidad para que de considerarlo pertinente manifiesten sus alegatos y defensas que estimen oportunos. Es por este motivo que, no es procedente conferir audiencia alguna a las partes implicadas de un acto administrativo, cuando este es impugnado; sino que se le notificará en su momento lo que se resuelva en definitiva para que se ejerzan las defensas de rigor.

Ahora bien, tal y como se dijo supra en la enumeración de diligencias atinentes del caso que nos ocupa, es cierto que el consorcio aquí recurrente no fue notificado por la Secretaría General de la Corte, en el momento que se emitió el acuerdo del Consejo Superior tomado en sesión N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI. Sin embargo, cabe recordar que el Poder Judicial como institución constituye una unidad, por lo tanto, es jurídicamente válida la comunicación realizada al consorcio recurrente, por el Departamento de Proveeduría mediante correo electrónico de 19 de mayo de 2020, en el que se le hizo de su conocimiento la integralidad del referido acuerdo, aquí impugnado. Además, valga decir que, a partir de esa comunicación realizada al contratista, este ejerció su derecho de defensa mediante la gestión recursiva de reconsideración, la cual de acuerdo con lo indicado en el estudio de admisibilidad del

recurso, se estima como presentada en tiempo y forma, y por lo tanto, se le ha dado curso para su estudio, lo que plasma el ejercicio fundamental de defensa del consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE, en el caso que nos ocupa.

A mayor abundamiento, cabe señalar que jurisprudencialmente se ha abordado el tema de los errores “*in procesando*” (como el acaecido aquí en cuanto a que la notificación no fue realizada por la Secretaría General de la Corte en el momento inmediato en que se adoptó el acuerdo recurrido, lo que cataloga el consorcio impugnante como una violación a su derecho de defensa), y en cuanto a ello la jurisprudencia de la Sala Constitucional mantiene la siguiente línea de criterio:

“En el procedimiento administrativo encuentra un importante espacio el principio de trascendencia expresado en la máxima francesa “pas de nullité sans grief”, es decir, no hay nulidad -y por ende retroceso del procedimiento- sin verdadero perjuicio (...) Tampoco es posible conseguir una justicia administrativa célere si se desconoce el principio de convalidación (...) lo que exige que la parte interesada hacer oportuna protesta, la que permitirá la evaluación posterior de la afectación en caso de que exista; en ese sentido es preciso afirmar que la inercia del interesado permite la convalidación del acto. En efecto, salvo que se produzcan defectos absolutos -supuestos de grosera y clara indefensión o de otros principios concretos de debido proceso- (...) toda actividad procesal defectuosa puede ser subsanada.” (Sala Constitucional, voto N° 10198-2001 de las 15:29 horas del 10 de octubre de 2001.)

Del fragmento citado se colige entonces para el caso concreto que, dado que la comunicación del acuerdo tomado por el Consejo Superior en sesión N° N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, fue comunicado integralmente al consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE, y a partir de esa comunicación este activó su inercia y procedió a ejercer

su defensa en tiempo y forma, contra lo dispuesto en el referido acuerdo; y por lo tanto, la omisión de notificación incurrida por la Secretaría General de la Corte, se tiene por subsanada, y por ende no existe violación al derecho de defensa de consorcio recurrente.

2) Violación del principio de intangibilidad de los actos propios.

Arguye el consorcio impugnante que, *“existe un acto firme de adjudicación del proyecto originalmente asignado a favor de mi representada, por lo que esa Administración no puede dejar sin efecto la asignación del proyecto e impedirnos su ejecución, sin antes seguir los procedimientos que determina el ordenamiento jurídico para dejar sin efecto actos declaratorias de derechos subjetivos (...)”*, y por lo tanto, alega la violación al principio de intangibilidad de los actos propios de la Administración.

Para el abordaje del presente argumento recursivo, es necesario definir el principio de intangibilidad de los actos propios de la Administración. Este principio general del Derecho Administrativo sostiene que a la Administración le está vedado revocar unilateralmente los actos firmes declarativos de derechos, salvo en los casos de excepción regulados en el ordenamiento jurídico; revocación que se deberá realizar conforme a Derecho mediante los procedimientos legalmente establecidos. En ese sentido la doctrina jurídica, sobre el principio de intangibilidad de actos administrativos propios, de acuerdo con el jurista constitucionalista Rubén Hernández Valle, indica:

“De la combinación de los artículos 11 y 34 de la Constitución, así como del principio de la buena fe, se deriva el principio constitucional de la irrevocabilidad de los actos propios declaratorios de derechos subjetivos a favor de los administrados. Según este principio, la Administración está inhibida para anular o dejar sin efecto, total o parcialmente, en sede administrativa, sus actos declaratorios de derechos subjetivos en beneficio de

particulares, salvo los casos de excepción contemplados en la ley y conforme a los procedimientos que ella misma señala al efecto.” (Hernández Valle, Rubén, El Derecho de la Constitución, Volumen II, Editorial Juricentro, 1993, pag. 637)

Por su parte, esa definición y los alcances del principio en cuestión, los señala con mayor puntualidad, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la cual reza de la siguiente manera:

“Con relación al principio de intangibilidad de los actos propios derivado del artículo 34 de la Constitución Política ha señalado esta Sala, en lo que interesa:”...la Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias N° 2754-93 y N° 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo.” (Sentencia número 02186-94 de las diecisiete horas tres minutos del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro y en igual sentido sentencia número 00899-95 de las diecisiete horas dieciocho minutos del quince de febrero de mil novecientos noventa y cinco).

Ahora bien, nótese que, en la definición y apuntes esgrimidos, tanto doctrinarios, cuanto jurisprudenciales sobre el principio de intangibilidad de los actos propios de la Administración, estas fuentes se refieren a actos administrativos declarativos de derechos subjetivos y que ya estén emanando sus efectos, es decir actos administrativos firmes y eficaces. Esto nos coloca en la necesidad de analizar ante qué tipo de acto de la Administración versa la impugnación aquí conocida; y de ese análisis se deriva

indubitablemente que el acto aquí recurrido no constituye un acto firma que estuviera en ejecución de sus efectos, sobre el cual la Administración pretenda regresar y dictar un acto contrario.

En esa línea de ideas, nos encontramos en la etapa impugnatoria y recursiva de un acto administrativo que, precisamente por su carácter de impugnabile no ha adquirido aún su firmeza, y por lo tanto, en acatamiento de los principios de seguridad jurídica y del debido proceso se le ha dado curso a la gestión de reconsideración presentada en tiempo y forma por los consorcios recurrentes. Esto, tanto en el acto dispuesto por acuerdo N° 28-2020 de sesión celebrada el 26 de marzo de 2020, artículo X; así como, sobre lo acordado en sesión del Consejo Superior N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI, actos que versan sobre un tema de asignación de proyectos, que aún no adquieren su firmeza, por haberse acudido a la vía impugnatoria mediante solicitud de reconsideración de estos.

En conclusión, al tratarse el acuerdo N° 28-2020 de sesión celebrada el 26 de marzo de 2020, artículo X, de un acto impugnado sin haber adquirido firmeza, la Administración del Poder Judicial no ha incurrido en violación del principio de intangibilidad de los actos propios, con la emisión del acuerdo del Consejo Superior N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI; en virtud de que, por la vía de resolución de un recurso planteado por alguien con interés legítimo, se trata de un nuevo acuerdo que corrige el anterior -que se reitera, no era acto firme-, al haberse determinado jurídica y técnicamente que se dictó en inobservancia de lo que corresponde conforme a Derecho, sea las reglas de asignación de proyectos, específicas del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública N° 2018LN-000002-PROV.

3) Daños y perjuicios que tendrían que indemnizarse en caso de mantener la posición.

Sobre este extremo recurrido, manifiesta el consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE que, de mantener la Administración lo dispuesto en el acto recurrido, se le deberán indemnizar los gastos incurridos derivados de la primera asignación de proyecto, la cual se está dejando sin efecto con el acuerdo del Consejo Superior tomado en sesión N° 44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI; erogaciones tales como el aporte de la garantía de cumplimiento, pago de las especies fiscales, disposición de recursos para hacer frente al proyecto, entre otros.

Tratándose de este aspecto alegado, es necesario recordar que de acuerdo con el régimen de responsabilidad de la Administración regulado en el título sétimo de la Ley General de la Administración Pública, los supuestos en que se deben reconocer daños y/o perjuicios a los administrados -bajo el principio de responsabilidad objetiva del Estado- a partir de actos lícitos, se circunscriben a los actos firmes declaratorios de derechos subjetivos, que la Administración revoque o deje sin efecto mediante el debido proceso.

En ese sentido, vale reiterar que, el acto aquí recurrido no constituye acto administrativo **firme**, y por lo tanto, los derechos subjetivos que de ese acto pudieran derivar no han sido eficaces y por lo tanto, no existe daño o perjuicio alguno que reconocer por parte de la Administración; toda vez que, a falta de firmeza del acto que convierta en definitiva la asignación del primer proyecto que le corresponderá a cada contratista, el consorcio recurrente **NO** debió aportar garantía de cumplimiento o pago de timbres fiscales, hasta tanto ese acto se encuentre en firme. Por lo tanto, el consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE solamente tendrá el derecho a la devolución de la garantía de cumplimiento y repetición de los timbres fiscales pagados (que deberá gestionar ante la autoridad tributaria de rigor, con el visto bueno del Poder Judicial); pero no así, derecho a reconocimiento de daños y perjuicios.

e) Conclusiones y recomendación.

Como corolario de todo lo expuesto, se coligen las siguientes conclusiones respecto del recurso de consideración y nulidad planteado por el consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE:

- 1) Pese a que el acuerdo del Consejo Superior N° 44-2020, artículo XXVI, fue tomado en sesión celebrada el 7 de mayo de 2020, y no fue notificado al consorcio aquí recurrente en su momento, sino que fue comunicado por el Departamento de Proveeduría hasta el día 19 de mayo de 2020; esa comunicación convalida las actuaciones y subsana el debido proceso.
- 2) Por su parte, en virtud de la inercia del consorcio recurrente, y el principio de preclusión inherente a los procedimientos administrativos, al subsanarse la anterior notificación, el consorcio aquí impugnante ejerció en tiempo y forma su derecho de defensa mediante la presente gestión recursiva, la cual fue atendida como en Derecho corresponde.
- 3) En cuanto al principio de intangibilidad de los actos propios de la Administración, se determinó que no existe violación en el caso que nos ocupa, dado que el acuerdo del Consejo Superior N° 28-2020, artículo X, modificado por el acuerdo N° 44-2020, artículo XXVI, no constituye acto administrativo **firme** declaratorio de derechos; por lo que su modificación se dio mediante un ejercicio impugnatorio realizado conforme a Derecho, y no constituye revocación de acto firme; lo que implica que no atenta de ninguna manera contra el principio alegado.
- 4) Conforme lo esbozado, ya que los actos recurridos no ostentan aún **firmeza**, no existen daños y perjuicios a reconocer para el consorcio recurrente, y por lo tanto,

su derecho se limita a la repetición de las sumas pagadas por concepto de garantía de cumplimiento y timbres fiscales, referidos al proyecto erróneamente asignado en un principio; sumas que no debieron ser pagadas hasta que el acto se encontrara en firme.

En consecuencia, a partir de todo lo expuesto, esta Dirección recomienda **declarar sin lugar el “recurso de reconsideración y nulidad concomitante”**, presentado por el Consorcio OPB-GUIDI-TERMO AIRE, contra lo dispuesto por el Consejo Superior en sesión N°44-2020, celebrada el 7 de mayo de 2020, artículo XXVI; por lo tanto, se recomienda a su vez mantener lo resuelto en el referido acuerdo, y que se ordene continuar con la ejecución de la Licitación Pública N° 2018LN-000002-PROV. No se omite indicar que, el acto del Consejo Superior que resuelva en definitiva el presente asunto, deberá notificarse a todos los contratistas precalificados dentro de la contratación en cuestión.

Atentamente,

Lic. Alberto Mora Vega
Asesor Jurídico a.í.

Licda. Ana Patricia Álvarez Mondragón
Coordinadora Área Contratación Administrativa

MSc. Argili Gómez Siu
Subdirectora Jurídica

MSc. Rodrigo A. Campos Hidalgo
Director Jurídico

C. Archivo
Ref. 676-2020