

San José, 9 de setiembre de 2020
Criterio N° DJ-C-593-2020

**Licenciada
Silvia Navarro Romanini,
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia**

Estimada señora:

Por este medio se procede a emitir criterio en relación con la consulta planteada por el Consejo Superior del Poder Judicial, según acuerdo número LXIII, de la sesión número 53-2020 celebrada el 28 de mayo del 2020, remitida por la Secretaría de la Corte mediante oficio N° 5591-2020 de fecha 15 de junio de 2020.

I. Antecedentes:

Mediante oficio N° 5591-2020 de fecha 15 de junio de 2020 la Secretaría General de la Corte remitió para conocimiento de esta Dirección Jurídica lo dispuesto por el Consejo Superior en sesión N° 53-2020 celebrada el 28 de mayo del 2020 artículo LXIII donde acordó: *“En aras de contar con un criterio jurídico que analice la viabilidad de implementar el procedimiento anteriormente citado, se remite el presente acuerdo a la Dirección Jurídica para que estudio el informe y remita a este Consejo Superior lo que corresponda. 2.) Hacer este acuerdo de conocimiento del Tribunal de la Inspección Judicial”* (ver folio 3 del oficio número 5591-2020); en esencia lo que se solicita es analizar la procedencia de que el Consejo Superior delegue en el Tribunal de la Inspección Judicial, la tramitación del procedimiento disciplinario contra abogados y partes de procesos judiciales, reservándose para sí la fase de decisión del procedimiento disciplinario.

II. Criterio de esta Dirección Jurídica

De previo a la exposición del criterio, se estima oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación

vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor consultante, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y solicitud que plantea ese órgano colegiado, sin que se prejuzgue o sustituya la capacidad de toma de decisiones que le compete a ese Consejo, como órgano administrativo superior del Poder Judicial.

Es así como frente a la presente solicitud de criterio, hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

Entiende esta Dirección que, en esencia, se solicita criterio para determinar si es procedente que el Consejo Superior del Poder Judicial delegue en el Tribunal de la Inspección Judicial, la tramitación del procedimiento disciplinario contra abogados y partes de procesos judiciales, reservándose para sí la fase de decisión del procedimiento disciplinario, toda vez que argumentó: *“(...) por razones de oportunidad y conveniencia, considera este Consejo Superior que, cuando se deba aplicar la materia disciplinaria contenida en los artículos 216 al 223, la instrucción del procedimiento definido por la Sala Constitucional (sentencia Nº 2001-11596, de las 9:05 del 9 de setiembre del 2001), deberá recaer en la Inspección Judicial. Es claro que este Consejo Superior, como órgano decisor, puede instruir el procedimiento administrativo; no obstante, al no contar con todos los recursos humanos e investigativos para hacerlo, puede delegar la fase de instrucción en un órgano director nombrado por él y que cuenta con la competencia, experiencia y facultades legales para su correcta ejecución”* (ver folio 2 del oficio número 5591-2020).

Sobre la potestad de auto organización administrativa

Es claro que las entidades públicas poseen el derecho de auto organizarse internamente, lo que implica la potestad de diseñar e implementar la forma en que se organizará para cumplir de la manera más adecuada su función, todo con el objetivo de alcanzar el fin público que justifica su existencia, de conformidad con el interés público.

Con base en esta facultad de organizar el ente para el cumplimiento de la finalidad pública que le fue asignada, se puede articular la relación entre los distintos órganos que lo integren, así como determinar los tipos y clasificación de puestos de su personal, cómo se distribuirán los recursos logísticos con que cuenten y la organización presupuestaria general y particular de la entidad. En otras palabras, una vez creado por ley, el ente puede auto definir la estructura que considere más adecuada, teniendo como criterio orientador general cumplir eficientemente con las competencias que le fueron asignadas.

Sobre la potestad disciplinaria del Consejo Superior sobre las partes y sus abogados a propósito de un proceso judicial.

Dice la Ley Orgánica del Poder Judicial que: *“Artículo 218.- Las partes y sus abogados directores serán corregidos, disciplinariamente, con cinco a veinte días multa cuando en los asuntos en que intervengan o con motivo de ellos, dentro o fuera de juicio, de palabra o por escrito, por correspondencia privada o por cualquier medio de comunicación colectiva, injurien o difamen a los tribunales o a los funcionarios judiciales, sin perjuicio de las responsabilidades penales correspondientes. Los abogados podrán, en lugar de la multa, en casos graves, ser suspendidos hasta por seis meses por la Corte o por el Consejo Superior, en los casos previstos en este artículo”.*

Para poder ejecutar esa potestad disciplinaria, se ha explicado que: *“(…) Ahora bien, las leyes procesales y de organización judicial normalmente contienen disposiciones de carácter disciplinario que se instituyen para asegurar el adecuado desenvolvimiento de la función jurisdiccional. En el caso de los jueces que conocen de un asunto en particular, esto se traduce en una potestad jerárquica para imponer modos de comportamiento sobre los funcionarios, partes, profesionales y auxiliares de la jurisdicción –como testigos y peritos– que participan en el quehacer de los tribunales de justicia. El que el juez cuente con poderes de dirección y disciplina para encauzar adecuadamente el desarrollo de un proceso –en especial, si se trata de una audiencia, o un debate– es una necesidad imprescindible para el correcto*

desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, y, en tal sentido, resulta constitucionalmente lícito reconocerle al juez tal poder disciplinario sobre las partes del proceso, sus defensores y representantes y cualquier otra persona que intervenga en el mismo, en orden a lograr que no se obstaculice el eficaz desenvolvimiento del proceso y en consecuencia la realización de la justicia como valor superior. Sin embargo, en el contexto de un "Estado Social de Derecho" como el nuestro, el ejercicio de la potestad disciplinaria no es –ni puede ser– irrestricto, sino que se encuentra lógicamente limitado por la ley, las normas y los principios generales que constituyen el Derecho de la Constitución. Dicho de otro modo, su empleo debe ser razonable, legal y respetuoso de los Derechos Fundamentales de la persona humana; la arbitrariedad y el exceso en su uso quedan absolutamente prohibidos. En semejante contexto, cabe añadir que precisamente entre los principios generales del derecho a los que se ha hecho alusión, ocupa un lugar preeminente el debido proceso como principio constitucional básico que es, y que de esta manera se constituye en un derrotero fundamental a seguir en la aplicación del régimen disciplinario. Por lo tanto, toda sanción disciplinaria solo puede imponerse si previamente se ha seguido un proceso que respete cabalmente las exigencias de esta garantía, y ello, como se explicó en los considerandos anteriores, significa que debe existir una tutela celosa de los derechos de igualdad, imparcialidad, defensa y audiencia en cualquier proceso en el que se pretenda imponer una sanción de esa índole. Tomando en cuenta lo anterior, se colige que el respeto de los derechos aludidos solo puede verificarse adecuadamente, si quien va a decretar la sanción se encuentra en una estricta posición de imparcialidad con respecto a quien va a recibirla. En el caso en estudio, la normativa impugnada, en lo que se dirá, no permite garantizar los postulados de un debido proceso en la forma expuesta, especialmente si el juzgador, se convierte en juez y parte, perdiéndose la imparcialidad como condición sine qua non de un proceso justo y equilibrado. En ese sentido, no es acorde con el ordenamiento constitucional, el que el juez que se sienta injuriado o difamado con ocasión de la conducta de las partes de un proceso o de sus abogados, pueda él mismo apreciar la falta e imponer la sanción, sin que la parte tenga derecho a una audiencia debida, con las garantías descritas supra, que incluyen naturalmente el respeto a la imparcialidad. Lo anterior obliga a reconocer la inconstitucionalidad de la frase "impondrá de plano la corrección disciplinaria, y", contenida en el inciso 1º, del artículo 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el párrafo primero del 222 del mismo cuerpo normativo. Los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 221, no presentan las inconstitucionalidades que les atribuye el accionante. No obstante los incisos 1 y 2, deben interpretarse en el sentido de que la reseña del juez es únicamente para

efectos de poner los hechos en conocimiento del Consejo, el cual estará obligado a seguir el debido proceso. Se aclara que no se analiza el párrafo segundo del artículo 222 y sus incisos, por no haber sido impugnados expresamente, y por no estar el accionante ante la aplicación de los mismos, los cuales proceden frente al incumplimiento de una resolución firme. El actor se ha limitado a cuestionar, el derecho de audiencia y defensa y de imparcialidad como parte del debido proceso, y no se ha referido al procedimiento que sigue, si una vez garantizado éste, el condenado incumple la resolución firme. En ese sentido, el análisis del párrafo segundo del artículo 222 y sus incisos, resultaría prematuro, y además, no constituye, medio razonable de amparar el derecho del accionante, de acuerdo a la fase procesal en que se encuentra. V.-En conclusión, el artículo 218 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece la potestad de corregir y sancionar disciplinariamente a las partes y sus abogados, con cinco a veinte días multa cuando en asuntos en que intervengan o con motivo de ellos, dentro o fuera de juicio, de palabra o por escrito, correspondencia privada o por cualquier medio de comunicación colectiva, injurien o difamen a los tribunales o a los funcionarios judiciales, así como en el caso de que el ataque fuera de obra. Tales potestades y competencias, se mantienen incólumes en tanto no están cubiertas por la inconstitucionalidad que se declara, y en consecuencia, de incurrir en alguna de las causales descritas en el artículo 218, ante la anulación objeto de esta sentencia, se procederá de la siguiente manera: a) si la injuria o difamación se cometiere dentro de un proceso, por medio de escritos presentados ante él, el funcionario o tribunal no podrá declarar de plano la corrección disciplinaria, sino únicamente remitir una reseña o transcripción de lo acontecido al Consejo Superior, según lo establece la norma, para los efectos del artículo 218. Si la falta fuera cometida fuera de proceso, o por un medio distinto a la presentación de escritos, el funcionario o tribunal procederá de igual modo, esto es remitirá reseña o transcripción al Consejo Superior. En ambos casos, el Consejo seguirá el debido proceso. Es claro que la inconstitucionalidad que se declara no afecta las responsabilidades penales que puedan derivarse de las actuaciones difamatorias o injuriantes a que se refiere la normativa que se declara inconstitucional, pues tales consecuencias disciplinarias son independientes de las primeras (ver sentencia número 03484-94)". (ver voto número 11596-2001 de las 09:05 horas del 09 de noviembre de 2001 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. El subrayado no es del original).

Sobre la base de lo anterior, puede afirmarse con toda seguridad que el Consejo Superior del Poder Judicial, posee potestades disciplinarias frente a los abogados y las partes de un proceso judicial, pero para poder ejercitar esa potestad,

debe desarrollar un procedimiento que respete la garantía fundamental del debido proceso que le asiste a las personas sometidas a esa potestad, lo que en términos prácticos implicaría que debe el Consejo Superior, como órgano colegiado, dar traslado a los acusados de la denuncia que se recibe por parte de los funcionarios judiciales y realizar, per se, las audiencias probatorias que fueren necesarias, con la correspondiente inversión de tiempo y atención del asunto por parte de ese órgano colegiado en su conjunto.

Entre tanto, el Tribunal de la Inspección Judicial es un órgano dependiente del Consejo Superior, al que se le asignan competencias disciplinarias de primera instancia respecto del funcionariado judicial (artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).¹

Sobre la figura de la delegación

En materia de Derecho Administrativo existe la figura de la delegación, a través de la cual el órgano competente para actuar y decidir en un tema concreto, podría delegar en su inmediato inferior la toma de decisiones (artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública)² o la firma de los actos (artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública), ya sea para un acto concreto o para un tipo de actos determinado.

Para que, válidamente, pueda operar una delegación de competencias, se deben cumplir varios requisitos, a saber:

¹ “Artículo 184.- El Tribunal de la Inspección Judicial es un órgano dependiente del Consejo Superior; ejerce control regular y constante sobre todos los servidores del Poder Judicial, incluidos los del Organismo de Investigación Judicial y con excepción de los señalados en los dos artículos anteriores; vigila el buen cumplimiento de los deberes; tramita las quejas que se presenten contra esos servidores; instruye las informaciones al tener conocimiento de alguna irregularidad y resuelve lo que proceda respecto del régimen disciplinario, sin perjuicio de las atribuciones que tengan en la materia otros órganos y funcionarios del Poder Judicial” (Ley Orgánica del Poder Judicial).

² “Artículo 89.- 1. Todo servidor podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza. 2. La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta Sección. 3. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo. 4. La delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado”.

- a) *Que haya una relación de jerarquía:* en términos regulares solo puede delegarse competencias entre órganos que posean una relación de jerarquía (artículo 89.1 de la Ley General de la Administración Pública).
- b) *Que posean funciones de igual naturaleza:* es decir, que posean competencias similares, aunque en distinta dimensión dada la lógica relación de jerarquía existente entre ellos (artículo 89.1 de la Ley General de la Administración Pública).
- c) *Singularidad o generalidad del acto delegatorio:* si la delegación es para un caso concreto o determinado, se requerirá hacerlo únicamente por un acto administrativo formal -obviamente por escrito- mientras que si lo que se desea es delegar un tipo de actos, entonces, el acto delegatorio genérico para un tipo de acto, deberá ser publicado en el Diario Oficial (artículo 89.4 de la Ley General de la Administración Pública).
- d) *Revocación del acto delegatorio:* en cualquier momento puede revocarse el acto que confería la delegación (artículo 90 inciso a) de la Ley General de la Administración Pública).
- e) *Delegación prohibida:* no se puede delegar todas las competencias del órgano ni tampoco las competencias esenciales (artículo 90 inciso c) de la Ley General de la Administración Pública). Tampoco podrán delegarse potestades que, a su vez, se hayan recibido por delegación (artículo 90 inciso b) de la Ley General de la Administración Pública).

Sobre la pretendida delegación del Consejo Superior a favor del Tribunal de la Inspección Judicial

Con el fin de atender la solicitud de criterio planteada, debe tomarse en consideración que la Ley Orgánica del Poder Judicial otorga competencias muy claramente definidas al Tribunal de la Inspección Judicial.

En este sentido, el artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece lo siguiente:

“Artículo 184.- El Tribunal de la Inspección Judicial es un órgano dependiente del Consejo Superior; ejerce control regular y constante sobre todos los servidores del Poder Judicial, incluidos los del Organismo de Investigación Judicial y con excepción de los señalados en los dos artículos anteriores; vigila el buen cumplimiento de los deberes; tramita las quejas que se

presenten contra esos servidores; instruye las informaciones al tener conocimiento de alguna irregularidad y resuelve lo que proceda respecto del régimen disciplinario, sin perjuicio de las atribuciones que tengan en la materia otros órganos y funcionarios del Poder Judicial.”

Como se advierte el Tribunal de la Inspección Judicial tiene una competencia legal claramente definida en donde los destinatarios de sus actos administrativos serán siempre los servidores judiciales que se encuentren en las condiciones subjetivas para que eventualmente se ejerza la potestad disciplinaria.

En el caso de análisis, se advierte la posibilidad de atribuir la instrucción de un procedimiento administrativo a personas no funcionarias por delegación.

En este sentido, debe tomarse en consideración que la norma atributiva de la competencia debe ser de rango legal cuando se trate del ejercicio de potestades de imperio y en todos los casos en que se afecte el régimen de libertades y derechos fundamentales de los administrados, toda vez que la regulación de esos derechos es materia de reserva de ley.

La Ley General de la Administración Pública regula este punto, al disponer:

"Art. 59.-

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

2. La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia".

En razón de lo anterior, sí procede la delegación de la competencia, siempre y cuando no implique una delegación en el ejercicio de una potestad de imperio no autorizada por ley o cuando haya norma expresa que regule lo contrario.

En este orden de ideas, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 90.e) de la Ley General de la Administración Pública, en tanto dispone lo siguiente:

“e) El órgano colegiado no podrán delegar sus funciones, sino únicamente la instrucción de las mismas, en el Secretario.”

Consecuentemente, debe tomarse en consideración las siguientes consideraciones a efecto de determinar si procede lo solicitado por la vía de la delegación:

a.- El Tribunal de la Inspección Judicial es un órgano creado por ley con una competencia en cuanto a los destinatarios de sus efectos jurídicos claramente definida, sea los servidores judiciales. Así la delegación en materias extrañas a sus competencias legales resulta cuestionable, toda vez que trasciende la voluntad del legislador.

b.- Estaríamos en presencia de una delegación de competencias que podrían tener inherente el ejercicio de potestades de imperio y conductas administrativas con efectos sobre el ejercicio de derechos. En este orden de ideas, debe tomarse en cuenta, entre otras posibilidades de ejercicio de dichas atribuciones las siguientes: Limitar el ejercicio de derecho de defensa de la parte (artículo 220 LGAP), prescindir de formalidades del procedimiento (artículo 226 LGAP), hacer venir por la fuerza pública a testigos (artículo 248 LGAP), negar el acceso a un pieza del expediente (artículo 274 LGAP), rechazo de peticiones de parte (artículos 291 y 292 LGAP), ordenar practicar las probanzas que estime necesarias con las atribuciones de un órgano jurisdiccional. (artículo 297 y 300 LGAP), imponer multas (artículo 301 LGAP).

c.- Existe norma que determina que la instrucción del procedimiento corresponde al secretario del órgano, por lo que no es procedente su delegación.

En este sentido, la Procuraduría General de la República, ha indicado lo siguiente:

“1) En aquellos casos en que la Junta Directiva de ese Banco, según la estructura organizativa de dicha entidad, sea la competente para emitir el acto final, resulta ser la competente para iniciar el procedimiento administrativo dada su condición de órgano decisor, y consecuentemente también puede instruir el procedimiento administrativo. No obstante lo anterior, puede delegar la fase de instrucción en un órgano director nombrado por él, delegación que sólo podría operar en la figura del Secretario, por

disposición del artículo 90 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública, no siendo obstáculo para ello el que el Secretario no sea miembro de esa Junta.

2) De manera excepcional, en aquellos casos en que la realización del fin público así lo requiera, y de considerar esa Junta Directiva que por razones de oportunidad y conveniencia, por la especialidad de la materia, o bien por razones de impedimento, resulta necesario nombrar a funcionario distinto al Secretario, ello sería posible en el tanto tal decisión esté plenamente motivada en el acuerdo firme que en ese sentido se adopte. En esa dirección, resulta imperativo que en el referido acuerdo se establezca con claridad el motivo de necesidad y el carácter excepcional del nombramiento que se realiza, y que el mismo recaiga, por tratarse de órganos colegiados, en un Secretario ad-hoc nombrado exclusivamente para la instrucción del procedimiento administrativo.

3) No resulta procedente delegar la instrucción del procedimiento en uno o varios miembros de la Junta Directiva de ese Banco.

4) Partiendo del hecho de que la instrucción del procedimiento esta siendo realizado por la Junta Directiva de ese Banco, jurídicamente resulta factible que el suplente sustituya al miembro titular del órgano colegiado que se abstuvo de participar en la referida instrucción.

5) En principio por regla general, el órgano director del procedimiento debe estar constituido por servidores públicos, únicamente en casos excepcionales, cuando la realización del fin público lo amerite, por razones de oportunidad y conveniencia, por la especialidad de la materia, o bien por motivos de impedimento, y mediante acto debidamente justificado por esa Junta Directiva, podría nombrarse un particular en calidad de Secretario ad-hoc, con el fin exclusivo de que instruya el procedimiento. Ergo, no podría delegarse la instrucción del procedimiento en un particular sin que exista un motivo que justifique tal decisión". (criterio C-258-2005 de 18 de julio del 2005)

En razón de lo anterior, al estar en presencia de una competencia atribuida a un órgano colegiado, éste solo podría delegar su competencia de instruir un

procedimiento en su secretario o en un secretario ad hoc por decisión debidamente motivada.

III. Conclusión:

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que:

En el caso particular de la instrucción de procedimientos administrativos a abogados con motivo de la aplicación del artículo 218 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no resulta procedente que tal competencia sea delegada por el Consejo Superior al Tribunal de la Inspección Judicial, toda vez que estamos en presencia de una competencia con ejercicio de potestades de imperio que sólo puede ser trasladada a la Secretaría del Órgano y a una secretaría ad hoc, conforme al artículo 90.e) de la Ley General de la Administración Pública.

De esta manera se deja rendido el criterio legal solicitado para lo que corresponda.

Advertencias:

- El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.
- Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto del mismo, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.
- No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del informe.
- El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Atentamente,

MSC. Argili Gómez Siu

MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo

Subdirectora Jurídica a.i.

Director Jurídico a.i.

Ref. 820-20