

c) El proceso que se debe seguir para ello es el Procedimiento Sumario de la “Ley General de Administración Pública” (ver artículo 321 y siguientes de la “LGAP”).

2°—Que con dicho voto se incorporó un cambio importante en la fase de ejecución contractual; por lo tanto, cada Administración debe promover las acciones necesarias para ajustar sus procedimientos según los lineamientos de esta sentencia.

3°—Que mediante la Directriz N° DIE-15-006-C, aprobada por el Consejo de Administración en la sesión N° 1189 de fecha 09 de marzo de 2015, el CONAVI comunicó los lineamientos a seguir para el cobro de las multas, las cuales tenía como fundamento cumplir lo dispuesto por la Sala Constitucional en el voto N° 2013-006639. En ese sentido, se dispuso que el procedimiento que se debía seguir era el Procedimiento Sumario señalado en los artículos 321 y siguientes de la Ley General de Administración Pública. Asimismo, se estableció que los procesos sumarios serían asumidos por los abogados destacados en las diferentes Gerencias, y la Dependencia que no tuviera abogado, serían atendidos por las abogadas destacadas en la Contraloría de Servicios y la Comisión de Accesos Restringidos.

4°—Que mediante el voto N° 2015006057 de las 11:31 horas del 29 de abril de 2015, publicado en el *Boletín Judicial* N° 141 del 21 de julio de 2016, la Sala Constitucional cambió su criterio indicando -ahora- lo siguiente:

“(…) La Sala Constitucional ha manifestado que la cláusula penal opera ante el incumplimiento de mera constatación. Por ello considera la Procuraduría que no es procedente desnaturalizar la cláusula penal, obligando a la Administración a realizar un procedimiento administrativo. Por el contrario, estima que al igual que se ha establecido para las multas, el requisito para la imposición de la cláusula penal debe ser la emisión de acto debidamente motivado. En apoyo a esa identidad de tratamiento procede recordar que el artículo 50 del Reglamento de la Contratación Administrativa dispone que a la cláusula penal le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 48 y 49 del mismo Reglamento. Estos numerales regulan la imposición de multas por “defectos en la ejecución del contrato”. Prevista una multa en el cartel, el monto de la multa es definitivo por lo que no se admiten reclamos posteriores, artículo 47 in fine. El cobro de las multas no requiere demostrar la existencia del daño o perjuicio, lo que también propio de la cláusula penal. La Sala ha considerado que los numerales 47 y 48 del Reglamento de la Contratación administrativa no lesiona el debido proceso (...).

(…) Estableció la Sala que no se lesiona el debido proceso, con base en las siguientes consideraciones: (...) Como ya se ha dicho en esta sentencia, el monto de la multa o de la cláusula penal está preestablecido en el cartel y en el contrato, de manera que en su momento fue aceptado voluntariamente por el adjudicatario. En efecto las partes determinaron, desde un inicio, cuál es la suma que por concepto de daños y perjuicios va a representar el incumplimiento de una obligación por parte del sujeto contratado por la Administración (...).

(…) Así las cosas, la cláusula penal debe de operar necesariamente, por regla de principio, en forma automática y por el monto total fijado, una vez ocurrido el atraso en el cumplimiento de la prestación, de lo contrario, se le desnaturaliza.

Ahora bien, en lo referente al reparo que eventualmente el atraso puede tener origen en una causa no imputable al contratista o a demoras ocasionadas por la propia Administración contratante y, por consiguiente, no resulta justo ni acorde con los postulados del Estado social y democrático de Derecho la aplicación de la cláusula penal en estos supuestos, hemos de decir que el ordenamiento jurídico prevé mecanismos o institutos para que no opere de forma automática en esos supuestos, tal y como lo prevé el numeral 198 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Fuera de estos casos, si no se quiere desnaturalizar el instituto de la cláusula penal en la contratación administrativa, lo lógico y lo normal es que opere de forma automática, máxime que el contratista así la aceptó al suscribir el contrato administrativo.

OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD

CIRCULAR

DIE-17-012-C

04 de mayo de 2017

Directrices para la resolución del cobro de multas

La Dirección Ejecutiva en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 13 de la “Ley de Creación del CONAVI” Ley N° 7798 del 29 de mayo de 1998 y el artículo 132 de la “Ley General de la Administración Pública” Ley No 6227 del 2 de mayo de 1978, se procede a dictar la siguiente Directriz:

Considerando:

1°—Que mediante el voto N° 2013006639 de las 16:01 horas del 15 de mayo de 2013, la Sala Constitucional resolvió una Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo 47 del “RLCA”. A modo de resumen, en el voto N° 2013-006639 la Sala Constitucional señaló lo siguiente:

- a) Que en el cobro de las multas no es necesario estimar el daño, ya que el monto de la multa se supone que lo cubre. Asimismo, sobre el “quantum” de la multa no puede haber discusión alguna, al estar éste fijada en el cartel y aceptado por los oferentes al presentar su propuesta.
- b) Para cobrar las multas se debe seguir un debido proceso, no para discutir el monto sino para comprobar (y dar la oportunidad de defensa al contratista) si los hechos que provocan la multa son responsabilidad del contratista o determinar si puede haber eximentes de responsabilidad como la culpa de la Administración, caso fortuito, fuerza mayor, etc.

Es por lo anterior que la Sala considera que no se vulnera el derecho al debido proceso en estos casos y, por consiguiente, la norma resulta conforme con el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) y, por ende, deben privar los intereses públicos sobre los particulares, máxime que, en estos supuestos, no hay una afectación al contenido esencial de un derecho fundamental, concretamente: el debido proceso (...)

(...) Por tanto:

Por mayoría se declara con lugar la acción únicamente en cuanto al artículo 5.3 de las “Condiciones Generales para la Contratación Administrativa Institucional de Bienes y Servicios Desarrollada por todas las Unidades Desconcentradas y No Desconcentradas de la Caja Costarricense de Seguro Social”, publicadas en La Gaceta N° 73 del 16 de abril de 2009, en virtud de los efectos que esta normativa produjo mientras estuvo vigente. El Magistrado Castillo Víquez da razones separadas. Los Magistrados Armijo Sancho, Cruz Castro y Hernández López salvan el voto y declaran sin lugar la acción en relación con el ordinal 5.3 aquí impugnado. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia del mencionado numeral 5.3, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y de las situaciones jurídicas consolidadas. Por mayoría se declara sin lugar la acción en cuanto al artículo 5.2.6 de la normativa supracitada. Los Magistrados Jinesta Lobo, Rueda Leal y Salazar Alvarado salvan el voto y también declaran con lugar la acción respecto del numeral 5.2.6 cuestionado. El Magistrado Jinesta Lobo pone nota. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta (...). (El subrayado es nuestro)

Para determinar la vigencia de los efectos del voto No. 2015006057, el Resultando IV de dicha resolución dispone: “(...) Mediante resolución de Presidencia de las 9:19 horas del 29 de mayo del 2014 (visible en el Sistema de Gestión de Despachos Judiciales), se cursan las acciones de inconstitucionalidad números 13-007895-0007-CO y 13-012371-0007-CO contra los artículos 5.3 y 5.2.6 de las “Condiciones Generales para la Contratación Administrativa Institucional de Bienes y Servicios Desarrollada por todas las Unidades Desconcentradas y No Desconcentradas de la Caja Costarricense de Seguro Social”, publicadas en La Gaceta N° 73 del 16 de abril de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta N° 160 del 18 de agosto de 2009 (...). (El subrayado es nuestro)

5°—Que de conformidad con el artículo 5 de la “Ley de Creación del CONAVI”, es competencia del Consejo de Administración -entre otras- la correcta fiscalización de los contratos suscritos con terceros particulares.

6°—Que, de igual manera, el artículo 13 de la “Ley de Creación del CONAVI”, dispone como una facultad de la Dirección Ejecutiva, la fiscalización de los contratos administrativos que suscriba el CONAVI.

7°—Que mediante el oficio N° ACA 01-17-0290 de fecha 28 de abril del 2017, la Secretaría de Actas comunicó el acuerdo adoptado en el artículo VI de la sesión No. 1407-17 de fecha 24 de abril de 2017, por el cual el Consejo de Administración aprobó la presente directriz. **Por tanto:**

La Dirección Ejecutiva del CONAVI resuelve emitir la siguiente directriz:

1°—Se deja sin efecto la Directriz N° DIE-15-006-C, aprobada por el Consejo de Administración en la sesión N° 1189 de fecha 09 de marzo de 2015, por la cual se comunicó los lineamientos a seguir para el cobro de las multas.

2°—Considerando los efectos declarativos y retroactivos del voto de la Sala Constitucional N° 2015006057, que son a partir del 09 de abril de 2009, se instruye a los asesores legales de las Unidades Ejecutoras y a la Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos, que tengan a cargo el trámite de los procedimientos sumarios de multas y que no conste una resolución que de por agotada la vía administrativa, y que sean posteriores a esa fecha, el archivo inmediato de esas gestiones.

3°—Se instruye a las Gerencias Técnicas y a los departamentos que tengan pendiente el cobro de una multa por estar ésta en trámite dentro de un proceso sumario, y que no haya una resolución que agote la vía administrativa, aplicar en la siguiente facturación -cuando la haya- el cobro inmediato de esa multa.

4°—En lo sucesivo, todo cobro de multa debe operar necesariamente y por regla de principio, en forma automática y por el monto total fijado en el cartel, una vez ocurrido el atraso -o cualquier otra casual prevista- en el cumplimiento de la prestación.

5°—Contra el acto administrativo que aplica la multa, le caben los recursos de revocatoria y de apelación previstos en la “Ley General de la Administración Pública”. En ese sentido, el recurso de revocatoria debe ser conocido y resuelto por la propia unidad ejecutora del contrato, cuya resolución debe ser suscrita por el Gerente o jefe del respectivo departamento, y el recurso de apelación por la Dirección Ejecutiva con la asesoría de la Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos.

6°—Todas las jefaturas del CONAVI deberán comunicar a sus subordinados el contenido de la presente directriz.

7°—De conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley N° 8220 “Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos”

8°—Las presentes disposiciones son de acatamiento obligatorio y ante su incumplimiento esta Dirección determinará la necesidad de remitir el caso a la Dirección de Gestión del Recurso Humano para que realice el debido proceso y determine la eventual aplicación de sanciones. Comuníquese.

MBA. Carlos Solís Murillo, Director Ejecutivo a. í.—Licda. Carmen Madrigal Rímola, Proveedora Institucional.—1 vez.—O. C. N° 4910.—Solicitud N° 89849.—(IN2017152948).