



Exp. 09-001555-1027-CA

Res. 000116-F-S1-2010

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas del veintidós de enero de dos mil diez.

Proceso preferente establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **ALEXANDER FUNG LEÓN LAO**, no indica ocupación, vecino de Limón; contra el **ESTADO**, representado por la procuradora Grettel Rodríguez Fernández, soltera. Figura como apoderado especial judicial del actor, Daniel Aguilar González. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció proceso de conocimiento, a fin de que en sentencia se declare la nulidad por ilegal de la resolución D.G.V.R-2234-2009MFL emitida el 24 de junio de 2009 por la Dirección General de Migración y Extranjería, y en su lugar se ordene extender la visa de entrada a su esposa, Suqin Feng.

2.- El representante estatal contestó negativamente y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- La licenciada Rodríguez Fernández, en su expresado carácter, expresó su negativa para conciliar, por lo que se prescindió de dicho trámite procesal.

4.- Para efectuar la audiencia preliminar se señalaron las 8 horas del 7 de setiembre de 2009, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los representantes de ambas partes.

5.- El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta, integrado por las Juezas Cynthia Abarca Gómez, Marianella Álvarez Molina, y el Juez José Roberto Garita Navarro, en sentencia número 1976-2009 de las 10 horas del 11 de setiembre de 2009, resolvió: *"Se rechaza la excepción de falta de derecho opuesta por el Estado. En consecuencia, se declara con lugar la demanda incoada por el señor León Lao Alexander Fung contra el Estado en los siguientes términos entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente: **1)** Se declara absolutamente nula la resolución número DGVR-2234-2009-MFL, dictad por la Dirección Nacional de Migración y Extranjería a las 11 joras 58 minutos del 24 de junio del 2009. **2)** DEBE LA Dirección General de Migración y Extranjería entrar a analizar la solicitud de visa restringida por reunificación familiar presentada por el accionante a favor de su cónyuge, considerando los requisitos establecidos en normas legales o supraleales, así como su desarrollo en los reglamentos ejecutivos dictados en la materia y todos los aspectos relevantes e inherentes a ese trámite que, dentro del marco de sus potestades, le han sido otorgados por el Ordenamiento Jurídico. Para ello deberá considerar lo desarrollado por este Tribunal a propósito de la exigencia de acreditar la solvencia económica del solicitante. **3)** Son ambas costas a cargo de la Administración demandada."*

6.- Los representantes de ambas partes formulan sendos recursos de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

7.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- El señor Alexander Fung León Lao, costarricense naturalizado, interpuso proceso de conocimiento en el que solicita se anule la decisión adoptada por la Dirección General de Migración y Extranjería DGVR-2234-2009-MFL, en la que se denegó el otorgamiento de una visa restringida a su esposa, la señora Sukin Feng, nacional de la República Popular China. El fundamento del rechazo de la gestión fue la falta de presentación de las hojas de trabajo vinculadas a la certificación de contador público autorizado mediante la cual se acreditaba la solvencia económica del señor León Lao. El deber de presentar la documentación de soporte, fue establecido en la circular DGSV-675-2008. Además de la nulidad del acto administrativo, requiere se ordene al órgano competente expedir la visa de entrada, así como el pago de ambas costas del proceso. El Estado se opuso, y formuló la excepción de falta de derecho. Mediante auto de las 14 horas 33 minutos del 13 de julio de 2009, el juez tramitador estimó que el proceso se debía tramitar bajo la figura del trámite preferente, lo cual fue confirmado por el Tribunal en resolución de las 14 horas 18 minutos del 5 de agosto de 2009. En la audiencia única realizada el 7 de setiembre de este año, se declaró que el proceso era, además, de puro

derecho. Una vez concluida aquella sesión, y dentro del plazo de ley, se dictó la sentencia 1976-2009 de las 10 horas del 11 de setiembre de 2009, la que rechazó la excepción de falta de derecho, declaró con lugar la demanda, y en consecuencia, anuló la resolución objeto del proceso, disponiendo que la Dirección General de Migración y Extranjería debía entrar a analizar la respectiva solicitud de visa restringida, para lo cual deberán considerar las normas legales o supralegales así como los reglamentos ejecutivos aplicables a la materia. Impuso el pago de las costas al demandado. Acuden en casación ambas partes.

II.- Previo al análisis de los recursos presentados, resulta necesario referirse a la prueba documental ofrecida por la parte demandante en esta instancia, la cual consiste en 41 fotografías relacionadas con la pareja, a efectos de demostrar, según afirma la oferente, se trata de un matrimonio verdadero. Las fotografías aportadas son, según se indica, tomadas durante la permanencia del señor León Lao en China con motivo del noviazgo y matrimonio, lo que implica, necesariamente, que son de fecha anterior a la interposición del proceso. Tal circunstancia comprueba que se encontraban a su disposición al momento del ofrecimiento de prueba en la audiencia única. Así las cosas, al amparo del numeral 145 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se rechaza la prueba ofrecida ante este órgano. De igual forma, cabe destacar que en el proceso no se discute acerca de la validez del matrimonio, sino del acto de la Administración en donde se archivó la gestión planteada por no aportarse las hojas de trabajo, aspecto respecto del cual, la prueba resulta inconducente.

CASACIÓN POR VIOLACIÓN DE NORMAS PROCESALES

Recurso de la parte demandada

III.- Como **único** motivo por razones procesales, la representación estatal aduce violación al debido proceso por el rechazo del testimonio del señor Jorge Murillo, Jefe del Subproceso de Visas, oficina encargada de tramitar la solicitud presentada por el actor. Afirma, a pesar de ser fundamental para el esclarecimiento de la verdad real de los hechos, se rechazó la evacuación del elemento de convicción ofrecido, lo que produce un quebranto de los ordinales 39 y 41 de la Constitución Política y 82 inciso i), 83 y 93 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en lo sucesivo, referido como CPCA). Cuestiona lo estipulado por el Tribunal al considerar que dicha deposición resulta irrelevante, por cuanto la circular tendría que valerse, a sí misma, desde el punto de vista jurídico. Apunta, contra esta decisión se interpuso el recurso de revocatoria por lo que el reparo resulta admisible, al haberse gestionado la corrección del defecto ante el órgano jurisdiccional respectivo. Dicho remedio, indica, se fundamentó en que la probanza permitía valorar la declaración de un funcionario que había participado en el procedimiento seguido en el caso del señor León Lao, y que el rechazo colocaba a la representación estatal en estado de indefensión, al no permitirle demostrar un aspecto medular, cual es, los requisitos que se pueden solicitar a quienes presenten este tipo de solicitudes. Critica el que la sentencia incluya dentro de los hechos no demostrados que no se ha traído prueba sobre las acciones de la Dirección General de Migración y Extranjería para poder obtener la verdad real de los hechos, y que censure la forma cómo se ha tratado la documentación en el procedimiento administrativo,

cuando eran aspectos explicados con el testimonio denegado. Reclama que se le atribuya una falta de prueba cuando ello se produjo como consecuencia de la decisión de los juzgadores de instancia. Se conculca el numeral 82 del Código citado, expone, por cuanto este obliga al Juez a ordenar y practicar todas las diligencias probatorias necesarias para esclarecer la verdad real de los hechos, y en el caso específico, la tramitología y la forma en que se solicitan y analizan los documentos relacionados con la solvencia económica del solicitante. En cuanto a los cardinales 83 y 93, destaca que su quebranto se da por cuanto el Tribunal interpretó que la prueba ofrecida no tiene una incidencia directa sobre los hechos controvertidos pero, en su criterio, el procedimiento seguido, así como la razonabilidad del requisito de la certificación de contador público autorizado con los documentos de trabajo, constituyen el punto medular de la controversia.

IV.- De la propia argumentación expuesta por la representación estatal tanto en la audiencia única como en el recurso de casación, se colige que la finalidad del testimonio ofrecido y rechazado por el Tribunal es que el señor Jorge Murillo exponga sobre el requisito de solvencia económica y la forma en que este es valorada, máxime considerando que el funcionario tuvo conocimiento del trámite de la gestión de la visa promovida por el actor. En este sentido, el numeral 82 del CPCA dispone, en materia de pruebas, el juez *“ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.”* De lo recién transcrito, se puede observar que la admisibilidad de los elementos probatorios ofrecidos por las partes depende de que tengan la potencialidad de contribuir a

la fijación del cuadro fáctico en aquellos aspectos medulares para la solución del conflicto. Por ello, el juzgador debe confrontar la prueba ofrecida con el objeto del proceso, para así valorar la procedencia de su evacuación o formación. Dicho de otra forma, los elementos de convicción deben encaminarse a acreditar los hechos sobre los cuales se funda la pretensión de la parte oferente. Por otro lado, cabe destacar que la norma en comentario incluye el calificativo de "*necesarias*", al momento de referirse a las probanzas. De ello se desprende que, si ya se ha admitido prueba sobre un aspecto determinado, el juez, en ejercicio de sus poderes ordenatorios, se encuentra facultado para valorar, y eventualmente rechazar, aquella que resulte innecesaria, al existir otros elementos probatorios tendientes a demostrar el punto fáctico controvertido. Esto justifica, por ejemplo, la posibilidad de reducir el número de testigos ofrecidos para un hecho concreto. En lo atinente al presente caso, es menester definir el objeto del proceso, con la finalidad de determinar si el rechazo deviene en improcedente. Resulta claro que lo pretendido es la nulidad del acto mediante el cual se rechaza la solicitud de visa restringida por reunificación familiar, circunscribiéndose el vicio endilgado en torno a la prevención incumplida sobre el requisito de demostrar la solvencia económica y su validez. No se trata de la forma particular como se tramitó el procedimiento, sino por el contrario, de si se cumplió o no con el requisito. En este sentido, la motivación del acto impugnado, en particular el considerando séptimo, basta por sí mismo para acreditar dicha circunstancia. Coincide esta Sala con el criterio expuesto por el Tribunal, cuando justificó el rechazo del testimonio en cuestión por cuanto este "*abunda sobre una cuestión que ya*

consta en la circular, y que, en cuanto a su razonabilidad o motivación, constan en el acto de rechazo concretamente." (transcripción de las 9 horas 21 minutos, según la grabación, de la audiencia única celebrada el día 7 de setiembre de 2009). De hecho, carece de relevancia para la solución del presente diferendo las consideraciones subjetivas que pudieron incidir al momento del dictado de la resolución cuya nulidad se pretende, en la medida en que lo determinante es su conformidad o disconformidad, desde un plano objetivo, con el ordenamiento jurídico. De igual forma, en la medida en que dentro de las pretensiones de la parte no se encuentra la nulidad de la circular en la cual se fija dicho requisito, los argumentos técnicos que sobre la disposición pudiera emitir el funcionario devienen en innecesarios. Finalmente, de una lectura integral de la sentencia, se obtiene que el motivo de la anulación del acto impugnado no obedece a una falta al deber probatorio, como se arguye en el recurso. Por lo expuesto, el cargo debe ser rechazado.

CASACIÓN POR VIOLACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS

Recurso de la parte demandada

V.- La representación estatal inicia su impugnación haciendo un repaso de la materia migratoria, en particular, sobre el régimen de ingreso y permanencia de los extranjeros al país. En su **primera** censura por motivos de fondo, alega una errónea interpretación del precepto 36 de la Ley de Migración y Extranjería, vicio que produce, en su criterio, el quebranto de diversas normas de la Ley General de la Administración Pública. Indica, los argumentos de la sentencia para anular la resolución impugnada es que no existe una norma de rango legal que autorice a la Administración Migratoria a solicitar el requisito de

solvencia económica en casos de reunificación familiar, estimando ilegal que se le requiera al cónyuge que vive en Costa Rica, pues se le debe pedir al extranjero. Asevera que lo anterior vulnera el artículo 36 de la Ley de Migración y Extranjería, ya que dicha norma establece el requisito en cuestión y que este es exigible por cuanto los cardinales 61 y 67 de dicha normativa no crean una categoría especial de ingreso para quienes lo tramiten bajo la modalidad de reunificación familiar, ni se les exime del cumplimiento de los requisitos. Lo único que se modifica, explica, es que se exige la demostración del vínculo matrimonial y permite que la gestión sea presentada por el familiar y no por el beneficiario. Luego de citar el ordinal 36 del cuerpo normativo a que se ha hecho referencia, destaca que este le asigna a la Dirección General de Migración y Extranjería la competencia para emitir las directrices generales de visas de ingreso y permanencia para no residentes, y definir, vía circular, en cuáles casos se deberá solicitar la demostración de solvencia económica. Critica lo interpretado por el Tribunal en cuanto a que la disposición cuya errónea interpretación se acusa sólo faculta a dicho órgano a solicitar que se acredite este punto con pruebas relacionadas únicamente con el extranjero que quiera ingresar, por lo que el permitir que se consideren los recursos del cónyuge costarricense contraviene la reserva legal. Califica dicho razonamiento como contrario a derecho y al principio in dubio pro homine y, afirma, por el contrario, que la habilitación hecha en materia probatoria permite una mejor protección del derecho de reunificación familiar. Refuerza lo anterior en el cardinal 88 de la Ley de Migración y Extranjería, el cual prohíbe a los no residentes trabajar en el país durante el lapso de tiempo que tarde en modificar

su estatus migratorio o por el tiempo de su estadía en el país. En el caso de la reunificación familiar, por cuanto el vínculo se basa en el auxilio mutuo, y debido a la limitación antes mencionada, explica, se admite el cumplimiento de este requisito tomando en cuenta los medios económicos del cónyuge. Transcribe jurisprudencia de la Sala Constitucional en cuanto al principio pro homine y su aplicación en materia migratoria. Endilga a la sentencia un vicio de origen al ignorar la existencia de un conjunto de normas jurídicas aplicables al caso concreto, vulnerando el precepto 13 de la Ley General de la Administración Pública por errónea interpretación. Cuestiona la aplicación al caso concreto de la reserva legal, toda vez que, contrario a lo postulado en la sentencia, no existe un derecho fundamental de los extranjeros a ingresar al país. Por ello, los numerales 11, 19 y 124 de la Ley General de la Administración Pública no resultan aplicables al presente supuesto, desvirtuándose el argumento de que la materia no puede ser regulada por instrumentos normativos inferiores a la ley. Cita en su apoyo diversas resoluciones de la Sala Constitucional donde se rechazan ad portas recursos de amparo por el requisito de la solvencia económica, indicando que éste no violenta ningún derecho fundamental. Por otro lado, aduce que la sentencia vulnera el precepto 41 de la Ley de Migración y Extranjería, ya que esta otorga a la Dirección de Migración y Extranjería competencia para que emita las directrices y circulares de ingreso y permanencia de extranjeros. Así, en relación con el ya citado artículo 36, expone, se habilita para el establecimiento de requisitos mediante los actos indicados, por lo que yerra el Tribunal al afirmar que en el caso de reunificación familiar, dicho requisito no puede ser

acordado vía circular. Afirma, se da una indebida interpretación de los ordinales 61 y 67 de la Ley de Migración y Extranjería, en la medida en que autorizan a definir cuáles requisitos son solicitados para demostrar la materialidad del vínculo matrimonial, lo cual fue avalado en sede constitucional. El Tribunal Constitucional, apunta, en el voto 2008-10734 de las 18 horas del 26 de junio de 2008, advirtió que el hecho de que las normas no señalen expresamente cómo debe efectuarse esa investigación, sino que se deje a la Dirección determinar las pruebas que se requiere, no resulta inconstitucional. A partir de la falta de aplicación del numeral 13 de la Ley General de la Administración Pública y la errónea interpretación del 36 de la Ley de Migración y Extranjería se da, en su criterio, un vicio que se traslada a las normas contenidas en el precepto 1 del Decreto 33506 del 30 de octubre de 2006, el 5 del Reglamento para el Otorgamiento de Visas Restringidas (Decreto Ejecutivo 32245), y las circulares 2949-2007 del 21 de diciembre de 2007 y DGSV-675-2008 del 28 de agosto de 2008, los cuales desarrollan el requisito que se analiza, y que son dejadas de aplicar a pesar de la norma de rango legal que lo establece. Por ello, critica la interpretación realizada en la sentencia de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública, al considerar el Tribunal como inexistente una competencia discrecional que es otorgada por el texto expreso de los artículos 36 y 41 de la Ley de Migración y Extranjería. Finalmente, reprocha el quebranto del ordinal 83, inciso 8 de la circular DGSV-675-2008, al considerar que según este únicamente en casos de duda razonable la certificación de contador público autorizado debe acompañarse de documentos de respaldo. Recrimina, la correcta interpretación de la norma

supone que al prevenirse el deber de aportar documentos que demuestren la solvencia económica, además debe presentarse la hoja de trabajo del contador público autorizado. Explica, la razón de dicho requisito es permitir asegurar que el documento ha sido realizado con el rigor que exige la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Públicos y su Reglamento. Por todo lo expuesto, solicita que se anule la sentencia impugnada y se acoja la excepción de falta de derecho y se declare sin lugar la demanda en todos sus extremos.

VI.- Del análisis de la censura planteada, se puede colegir que se trata en realidad de dos reproches independientes, ambos por violación a normas sustantivas. El primero de ellos, relacionado con el argumento expuesto por el Tribunal en cuanto a la vulneración de la reserva legal por parte de la Dirección General de Migración al exigir que se demuestre la solvencia económica por parte del residente, cuando se le debe solicitar al extranjero. El segundo, se encuentra referido a la validez y oportunidad de la exigencia de las hojas de trabajo cuando dicha acreditación se haga mediante una certificación de contador público. Ahora bien, de previo a ingresar al estudio de los reproches, considera esta Sala necesario referirse a un aspecto técnico en la formulación de la sentencia por parte del Tribunal. En el presente caso, con base en la causa petendi y el ruego realizado por el actor, se extrae que el objeto del proceso se encuentra circunscrito a la nulidad de la resolución DGVR-2234-2009-MFL. Ello por cuanto, en criterio de quien incoó el proceso, se desconoce la fe pública conferida a los contadores públicos autorizados y porque se duda de la legitimidad del matrimonio. Si bien dentro de los hechos se incluye una referencia a una eventual ilegalidad de la circular, ello no encuentra

acompañamiento dentro de las pretensiones. No obstante lo anterior, el Tribunal, al momento de fallar, realiza una serie de consideraciones en torno a la reserva legal y en cuanto a la validez de las exigencias fijadas por la Administración, en particular, en cuanto a la carga probatoria impuesta, según la indicada argumentación, al residente quien presenta la gestión de reunificación familiar. Este análisis es propio de una discusión en cuanto a la validez de la circular, sin embargo, según lo ya indicado, no forma parte del objeto del proceso. Aún más, si se observa, los fundamentos por los cuales el órgano jurisdiccional anuló la conducta impugnada son distintos, a saber, el deber de haber prevenido la presentación de las hojas de trabajo, en contraposición a la decisión de archivar el procedimiento por no haber sido incluidas junto con la certificación de contador público autorizado. Así, las disquisiciones realizadas en torno a la reserva legal y el quebranto de la norma legal que impone al extranjero, no al residente, el deber de demostrar el requisito de solvencia económica, no resultan atinentes al caso concreto. A pesar de lo anterior, en la parte dispositiva del fallo se obliga a la Dirección a resolver la solicitud, como consecuencia de la anulación decretada, tomando en cuenta lo desarrollado en la sentencia "*a propósito de la exigencia de acreditar la solvencia económica del solicitante*". Si bien no cabe duda que tanto las distintas secciones que integran una resolución constituyen una unidad indisoluble, también es cierto que resulta impropio realizar una remisión como la que se comenta en la parte dispositiva a lo expuesto en los considerandos. Lo anterior puede ocasionar algún grado de invalidez de la resolución. No obstante lo anterior, siendo que este es un aspecto tangencial de la sentencia

que, con la excepción dicha, no incide en la forma como se resolvió la controversia específica que dio origen al proceso, y en aras del principio de celeridad y la proscripción de la nulidad cuando no se cause indefensión, el vicio apuntado no debe invalidar el pronunciamiento realizado. Ello además se justifica en el hecho de que el aspecto particular al que se ha hecho referencia resulta, a todas luces, accesorio al objeto definido por las partes, máxime que dentro de la parte dispositiva de la sentencia, no se dispone, en ningún momento, la nulidad de la mencionada circular.

VII.- Sin perjuicio de lo anterior, en lo atinente al tema de la solvencia económica, es menester realizar algunas precisiones. El requisito en cuestión se encuentra fijado en el ordinal 36 de la Ley de Migración y Extranjería, el cual dispone: "*Las personas extranjeras que pretendan ingresar y permanecer bajo la categoría migratoria de no residentes, requerirán, además de la visa, en los casos así previstos en las directrices generales de visas de ingreso y permanencia para no residentes, la comprobación idónea de que egresarán del país por el medio de transporte que corresponda y de que contarán personalmente con recursos económicos para subsistir en el país. Los medios para demostrar que se cuenta con esos recursos así como su monto mínimo, serán determinados por el Reglamento de la presente Ley; sin embargo, dicho monto no podrá exceder de quinientos dólares, moneda de los Estados Unidos de América. (US\$500,00).*"(el subrayado no es del original). Dicha norma se encuentra en el Capítulo I, Disposiciones Generales, del Título V (Ingreso, Permanencia y Egreso) del citado cuerpo normativo. Dentro de la estructura de la Ley, entonces, se puede colegir que se trata de un requisito de carácter

general, el cual debe ser cumplido por cualquier sujeto que solicite el otorgamiento de una visa para la permanencia como no residente, y por razón de mayoría, quienes pretendan adquirir la condición de residente. Así, quien solicite el ingreso al país en estos términos, por mandato legal, debe acreditar que cuenta con recursos suficientes para subsistir en el país durante el plazo de su estadía. Dentro de esta lógica, y tal y como se desprende fácilmente de la norma recién transcrita, la carga de la prueba pesa sobre el extranjero que desea permanecer en el territorio nacional como no residente. En esta línea, una de las modalidades mediante las cuales se puede realizar esta solicitud es por reunificación familiar, esto es, cuando un extranjero ha contraído matrimonio con un residente o cuando exista un vínculo familiar con este. En estos supuestos, se ha ampliado la legitimación para presentar la solicitud, siendo que lo puede realizar el cónyuge o familiar, y no necesariamente el extranjero, pero siempre que se cumplan los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para la concesión de la visa. Ahora bien, cabe aclarar que la sentencia del Tribunal no dispuso la imposibilidad de exigir el cumplimiento de la demostración de la solvencia económica. Tampoco descarta que esto se pueda acreditar con base en el ingreso del cónyuge que reside en Costa Rica. El fallo, luego de referirse al mutuo auxilio que caracteriza el vínculo matrimonial, indica: *"Ello supone que no en todos los casos, la ausencia de solvencia económica del extranjero puede llevar, necesariamente y como efecto automático al rechazo de la gestión, pues en orden a lo expuesto, cuando el cónyuge residente cuente con suficientes recursos para mantener económicamente a su pareja, al menos por el momento transitorio en que*

puede obtener las autorizaciones de rigor para comenzar a generar rentas, la solvencia económica estaría acreditada. Así, en esos escenarios, el petente debe acreditar dicha solvencia, para poder tener como cubierto el requisito." El análisis realizado en cuanto a la reserva legal se circunscribe a la carga de la prueba, en la medida en que los juzgadores de instancia consideraron improcedente que se impusiera este deber a un sujeto distinto del extranjero, sin perjuicio de que este acredite dicha situación con base en los ingresos de su pareja. En palabras del Tribunal: *"lo dicho es cosa muy diferente a establecer la exigencia, directa de requerir al solicitante la demostración de tenencia de medios de ingresos"*. Así, en el fondo lo que se argumenta es que el imponer este deber probatorio al residente, cuando la ley lo hace al extranjero, deviene en violatorio de la reserva legal. En todo caso, y a la luz de la parte dispositiva de la sentencia, debe observarse que no se ha anulado la circular en cuestión, y que los alegatos de la representación estatal en cuanto a la posibilidad de que la solvencia económica se tenga por acreditada con los ingresos del ciudadano costarricense resultan coincidentes con los razonamientos del Tribunal sobre este punto, aunque no en cuanto a la redacción utilizada en la circular. En esta línea, resulta fundamental tener presente que el motivo por el cual se anuló la resolución DGVR-2234-2009-MFL no obedece a este punto, sino a que se tuvo por incumplido el requisito de demostración al no acompañar la certificación de contador público autorizado de las hojas de trabajo.

VIII.- Ahora bien, esta Cámara no comparte los argumentos desarrollados por el Tribunal sobre la reserva legal y con base en los cuales ordenó que se analizara la gestión presentada por el actor. Esto por las razones

que de seguido se exponen. En primer lugar, es innegable que de conformidad con los ordinales 19 y 124 de la Ley General de la Administración Pública, resulta improcedente reglamentar, en forma autónoma, los derechos fundamentales, materia reservada a la ley formal. Tal es el caso de la materia migratoria. Empero, esta limitación, aplicable a las normas de rango infralegal, se refiere a la regulación del ejercicio del derecho fundamental. El Tribunal interpreta que la imposición del requisito en cuestión al residente –no al extranjero- incide sobre este aspecto del derecho fundamental. No obstante, debe enfatizarse que el requisito se estableció en la Ley de Migración y Extranjería, cumpliéndose con el principio de reserva legal. Distinto supuesto es la reglamentación de cómo debe valorar la Administración el cumplimiento de dicho requerimiento a efectos de tenerlo por demostrado. En este sentido, no se está regulando el ejercicio del derecho como tal, sino las formas mediante las cuales se puede comprobar la exigencia fijada en la Ley. Si bien la diferencia es sutil, resulta clave al momento de valorar los argumentos del Tribunal. Así como el artículo 36 de previa cita, de rango legal, viene a limitar el ejercicio del derecho, el requisito fijado en la circular desarrolla la forma mediante la cual la Administración puede tener por acreditada la solvencia económica. No puede perderse de vista que la circular consiste en un acto interno mediante el cual se puede girar instrucciones respecto a la forma de proceder por parte de los funcionarios, en este caso, en la valoración de las solicitudes de visas. Por tratarse de un lineamiento dirigido a los funcionarios, y en tanto los efectos que se le imputen sean consecuentes con la particularidad indicada, y por ende aplicadas al momento en que estos valoran las gestiones de los particulares, sin

que se le otorguen efectos externos, no se aprecia un quebranto del principio de reserva legal. Claro está, por esta situación, no se le pueden dar los efectos propios de una norma jurídica. Aún y cuando pueda tener efectos sobre terceros de manera refleja, estos se deben dar en virtud de actos preparatorios dentro del procedimiento, los cuales deben ser acordes con el ordenamiento jurídico y nunca en virtud de la aplicación directa de una directriz sobre la esfera jurídica de los interesados. En esta inteligencia, en tanto no se extralimite el contenido del texto legal, no aprecia esta Sala un quebranto del principio de legalidad. Lo expuesto anteriormente debe ser complementado con el análisis de la figura del "solicitante" a que hace referencia la circular. En el común de los casos, este concepto se identifica con el eventual beneficiario de la visa o residencia. Ello por cuanto es el único sujeto legitimado para hacer la gestión respectiva. Cuando se trata de una visa por reunificación familiar se da una excepción a lo anterior, ya que según lo explicado, el procedimiento puede iniciarse por el pariente costarricense. Empero, ha de entenderse que lo hace por cuenta y en representación del extranjero. Esto se confirma por lo preceptuado en el ordinal 61 de la Ley de Migración y Extranjería, el cual indica que la solicitud de ingreso y permanencia de las personas extranjeras, cuando se trate de parientes de ciudadanos costarricenses, deberá ser presentada por "la persona interesada" ante la Dirección General. Queda claro, en consecuencia, que el solicitante de la visa, aún por reunificación familiar, es el extranjero. Por ello, la falencia que detecta el Tribunal deviene de una indebida lectura del concepto en cuestión. Si se hace una revisión integral de la circular, queda claro que este concepto se utiliza para referirse al beneficiario de la visa.

Si bien para la reunificación familiar, se dispone que quien deberá presentar la petición es el pariente costarricense, esto responde a la circunstancia de que, en la mayoría de los casos, es quien se encuentra en el país, y está en mejores condiciones para realizar el acto material de presentar la solicitud. Empero, ello no implica que el "solicitante" no sea el extranjero que requiere la condición de residente provisional. Lo anterior se encuentra dispuesto en el numeral 83 de la circular DGSV-675-2008, en el cual se detallan los requisitos que deben cumplirse para recibir ese estado migratorio, y el cual abarca, entre otros, el supuesto de reunificación familiar. Esto se puede colegir de la propia literalidad de la disposición, la cual indica que es la persona extranjera quien debe presentar los requisitos que en ella se disponen. Asimismo, estipula que debe estar autenticada por el cónsul costarricense cuando el trámite se realice en el exterior o bien, firmada ante el funcionario público competente o autenticada por notario público. Todo lo indicado viene a confirmar que, al utilizarse la referencia "el solicitante", aún en el caso de reunificación, en donde los documentos son presentados por un tercero, debe entenderse que se refiere al extranjero, quien requiere la residencia provisional. Lo anterior, si bien no da lugar a que se anule la parte dispositiva de la sentencia, debe ser considerado en forma refleja, y en sustitución de los razonamientos expuestos por el Tribunal y con base en los cuales ordenó que se tramitara la solicitud del actor.

IX.- Tal y como se indicó en el considerando V, el agravio expresado por el recurrente estaba compuesto, en realidad, por dos reproches independientes. El segundo de ellos y que se analizará de seguido, se refiere a que el Tribunal consideró improcedente el rechazo de la gestión debido a que no aportó las

hojas de trabajo. Al respecto, en la sentencia impugnada se afirmó que, si existía duda sobre la realidad de la certificación, lo procedente era prevenir que estas fueran aportadas, y no asumir que debieron haber sido presentadas. En este sentido, la actuación realizada por la Dirección de Migración implica un vicio en el procedimiento que invalida el acto administrativo impugnado, tal y como lo dispusieron los juzgadores de instancia. En efecto, debe considerarse que la prevención realizada al interesado en el procedimiento administrativo se limitó a requerir la demostración de solvencia económica, lo cual fue cumplido por el actor. La necesidad de presentar las hojas de trabajo fue fijada mediante una circular, la cual consiste, como ya se dijo, en un acto interno. Por ello no puede ser asimilada a una norma jurídica revestida con la presunción fijada en el mandato 129 constitucional, de conformidad con el cual nadie puede alegar desconocimiento de la ley. Así las cosas, para que el archivo del procedimiento sea válido, la prevención hubiera tenido que ser expresa en este sentido, indicando que en caso de adjuntarse una certificación de contador público autorizado, debían adjuntarse las respectivas hojas de trabajo, lo cual no se dio. Por ello, al no haberse aclarado esta circunstancia cuando se le solicitó la acreditación de la solvencia económica, lo cierto del caso es que, de cara a la tramitación del procedimiento, dicha exigencia se debió de tener por cumplida y pasar a la etapa de valoración de las pruebas. Cabe destacar que resulta plenamente aplicable en la especie lo dispuesto en el numeral 6 de la Ley de Protección al Ciudadano del exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley no. 8220, de conformidad con el cual, la Administración podrá prevenirle al interesado, por una única vez, que complete los requisitos omitidos. Lo anterior,

claro está, con excepción de aquellas falencias no apreciables al momento de revisar la documentación. En este sentido, el ordinal 223 de la Ley General de la Administración Pública dispone que el incumplimiento de aquellas formalidades sustanciales del procedimiento se sancionará con nulidad absoluta. De igual forma, se indica que serán sustanciales aquellas *“cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.”* Resulta claro que si la Administración hubiera cumplido este trámite, la petición pudo haber sido resuelta conforme al mérito de los elementos probatorios, en lugar de haber sido archivada por aspectos formales. Aunado a lo anterior, resulta aplicable el principio pro actione, el cual se desprende del numeral 224 de la Ley General de la Administración Pública, y que postula que los procedimientos deben ser tramitados procurando el conocimiento del asunto mediante el dictado del acto final. Por ello, lo procedente es declarar sin lugar el agravio. Ahora bien, y a mayor abundamiento de razones, nada obsta que la Dirección General de Migración exija que las certificaciones de contador público autorizado sean acompañadas de las hojas de trabajo, siempre y cuando se lo comunique al interesado mediante la respectiva prevención, debidamente motivada. Ya esta Sala se ha pronunciado sobre la fe pública de dichos profesionales de la siguiente forma: ***XII.-*** *Los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirme en ellos haber realizado él, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones (artículo 370 del Código Procesal Civil). De acuerdo con lo anterior, la plena prueba se refiere a los hechos que el*

oficial público afirme haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones. Si no se está ante esos supuestos, aún cuando el documento sea público, por haber sido expedido con los requisitos señalados por el artículo 369 ibídem, las afirmaciones en él contenidas, pueden ser combatidas por cualquier medio de prueba. ..." De acuerdo con el artículo 8 de la Ley Orgánica del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, los documentos que expidan los CPA en el ramo de su competencia, tendrán el valor de documentos públicos... *...La naturaleza de público y, por ende de plena prueba, se circunscribe a la constatación de la existencia de los registros analizados por el CPA y a los actos o hechos realizados o ejecutados por ellos".* (Noto No. 421 de las 9 horas 40 minutos del 20 de junio del 2005). Así, en virtud de lo sensible de la materia migratoria, resulta razonable contar con todos aquellos elementos probatorios que permitan acreditar, fehacientemente, la solvencia económica de la pareja. Por otro lado, no se aprecia, como lo hace el Tribunal, *"una antinomia con las reglas que impregnan la función de los contadores públicos, desarrollados en el Reglamento a la Ley No. 1038"* En particular, el numeral 14 de dicho cuerpo normativo dispone *"Todo Contador Público Autorizado estará obligado a conservar y mantener a disposición de la Fiscalía del Colegio, los "papeles de trabajo" y elementos probatorios de su actuación profesional, durante un plazo de cuatro años, el cual podrá reducirse en casos especiales por acuerdo de la Junta Directiva del Colegio"*. Como se puede observar, no existe una norma que prohíba poner a disposición del interesado dichos documentos, a condición de que mantenga una copia dentro de sus archivos el original o una reproducción para cumplir con sus deberes como agremiado.

X.- En su **segundo** repara, aduce violación directa, por errónea interpretación, de los numerales 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en relación con el 155 del Código Procesal Civil y 119 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Reclama que la sentencia desconoce la jurisprudencia que la Sala Constitucional en el tema de las potestades de la Dirección General de Migración y Extranjería, así como en relación con el requisito de la solvencia económica. Señala que si bien el Tribunal se fundamenta en las resoluciones citadas por el actor, dicha línea interpretativa fue superada para admitir la posibilidad de establecer investigaciones y requisitos para el ingreso y permanencia de los extranjeros como un acto constitucionalmente posible y que puede ser desarrollado a partir de normas generales que son complementadas en su aplicación por la propia Administración Pública. Advierte que mediante el voto 10734-2008 de las 18 horas del 26 de junio de 2008, el Tribunal Constitucional dispuso que no existe un derecho fundamental a ingresar al país por parte de los extranjeros, y que la Dirección competente puede configurar los requerimientos exigidos para otorgar el respectivo permiso, sin que ello resulte inconstitucional. Asimismo, faculta a que se establezcan requisitos tanto al cónyuge que ingresa al país como al que reside en él. Apunta que la anterior posición ha sido reiterada en múltiples fallos, los cuales enumera. Por ello, destaca, el fundamento utilizado por el Tribunal no constituye jurisprudencia vinculante y no puede servir de sustento de la sentencia. Recrimina, la asignación de un valor equivocado a los precedentes de la Sala Constitucional, produce la falta de aplicación de los preceptos 119 del CPCA y 155 inciso 3), literal e) del Código Procesal Civil, al

fundamentarse incorrectamente la sentencia. Estas normas se vulneran también, según su exposición, por la forma en que se aplicaron estos precedentes, que derivó en un error al determinar los hechos no probados, en particular, cuando afirma que la solvencia económica del cónyuge costarricense o residente en el territorio nacional sea un requisito exigido por disposiciones legales o supralegales para el otorgamiento de este tipo de visas. Recrimina que no se trata propiamente de un hecho sino de una consideración jurídica.

XI.- En lo medular, se reclama una indebida fundamentación de la sentencia, la cual se deriva de un desconocimiento de los criterios vinculantes de la Sala Constitucional, toda vez que en fallos recientes, en particular, el 2008-10734, se señaló que no existe un derecho fundamental ingresar al país por parte de los extranjeros y que la Dirección General de Migración y Extranjería puede efectuar investigaciones administrativas y solicitar que se demuestre la materialidad del vínculo matrimonial. Incluso, agrega, en dicho voto se estimó que la discrecionalidad otorgada para la configuración de requisitos exigidos para otorgar el permiso no es inconstitucional. En primer lugar, debe señalarse que lo expuesto por la representación estatal se dirige a cuestionar los argumentos del Tribunal en cuanto a la reserva de ley, sin que ello incida en la valoración de la conducta objeto del proceso, la cual, se insiste, fue anulada por la falta de prevención de las hojas de trabajo. En todo caso, no se aprecia que se haya dado el vicio señalado, toda vez que en la sentencia de la Sala Constitucional citada se afirma: "*Bajo esa inteligencia, resulta claro que aún cuando la Constitución Política establece los derechos y principio de los*

extranjeros, lo cierto es, que el desarrollo de estos preceptos se encuentra reservado a la ley. De esta manera el establecimiento de reglas y requisitos, que regulen el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional, así como la facultad de expulsar a un extranjero que incumpla dichos requisitos o atente contra la seguridad nacional, el orden público, la moral, la salud pública y los derechos fundamentales de los demás, no es sino, el producto del ejercicio de las potestades soberanas del Estado." De lo transcrito se colige, contrario a lo expresado por el demandado, la existencia de derechos fundamentales en materia de migración, así como la necesidad de cumplir con la reserva de ley al fijar los requisitos, sin perjuicio del desarrollo que de estos se haga mediante normas infralegales, siempre en respeto de los límites que le son propias. Por lo expuesto, la censura debe ser rechazada.

Recurso de la parte actora

XII.- En su **único** agravio, recrimina, la sentencia no produce la reparación de los derechos vulnerados al señor León Lao. Transcribe distintas citas doctrinales en las que se afirma la posibilidad de los órganos jurisdiccionales de ordenar a la Administración Pública demandada la realización de una condena de hacer. Lo anterior, indica, fue plasmado en los numerales 42 (inciso c y g), 122 (incisos c y d) así como el punto identificado con la letra g) del ordinal 112, todos del CPCA. De igual forma, dice, los preceptos 127 y 128 de dicho cuerpo normativo, en concordancia con los cardinales 41 y 49 constitucionales, además del 19 de la Ley General de la Administración Pública, priorizan los derechos humanos frente a la discrecionalidad administrativa. Por ello, se faculta al juez para que, cuando los elementos discrecionales

desaparezcan, se imponga la conducta debida con un plazo perentorio para su ejercicio. Nuevamente, transcribe en refuerzo de su tesis, citas de diversos autores nacionales en relación con el punto expuesto, dentro de las cuales, se indica, que estas pretensiones condenatorias pueden ser deducidas aún cuando exista un margen de discrecionalidad residual que haya sido imposible suprimir o reducir, lo que puede ser resuelto por el juzgador en razón de los hechos determinantes del caso concreto. En este, arguye, el señor León Lao presentó todos los documentos que legalmente le podían pedir las autoridades migratorias con base en normas de rango legal, por lo que la consecuencia lógica y jurídica era ordenar el otorgamiento de la visa en un plazo perentorio. Ello por cuanto el único requisito que echa de menos la Administración, narra, era probar la solvencia económica del petente, por lo que, opina, si este es ilícito y los restantes se habían cumplido, lo procedente era obligar al órgano respectivo a su expedición. Por otro lado, reclama, nada garantiza que se cumpla la orden incluida en la parte dispositiva del fallo de analizar la solicitud, ya que este trámite podría tomar años. Considera que, en virtud de lo anterior, la sentencia vulnera el deber de congruencia. El apoderado judicial del actor, al desarrollar su censura, aduce que la situación descrita conlleva a la vulneración de derechos fundamentales de su representado. Expone, el ordinal 52 de la Constitución Política le confiere el derecho fundamental y humano de vivir con su esposa, lo cual elimina cualquier resabio de "defensa por discrecionalidad", planteada por la Procuraduría. Lo anterior deriva, en su opinión, en el quebranto de los preceptos 11 y 34 del Código de Familia, 29 del Código Civil y 61 de la Ley General de Migración, la cual privilegia la solicitud de visa para

cónyugues. Considera que el otorgamiento de la visa a que obligan los derechos fundamentales del señor León Lao no tiene elementos discrecionales que el Director de Migración pueda ponderar o usar como excusa para denegar lo pedido, para lo cual cita el numeral 17 de la Ley General de Administración Pública así como un antecedente de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, y de la Sala Constitucional. Reitera, la actuación objeto del proceso no tiene ningún elemento de uso discrecional, sino que se trata de la simple constatación de elementos objetivos requeridos para la concesión del acto pedido, ya que la discrecionalidad se da cuando la Administración puede escoger entre varias alternativas posibles, todas lícitas, no siendo ninguna obligatoria o reglada. Asimismo, considera que en el caso particular, la conducta deviene en reglada por sus derechos fundamentales, ya que es obligatorio conceder la visa.

XIII.- El recurrente parte en su argumentación de la premisa de que el requisito de solvencia económica exigido por la Administración es ilícito, por lo que, al haber cumplido con las restantes exigencias, lo procedente era que el Tribunal otorgara la visa en cuestión. No obstante, tal y como ha sido indicado en los considerandos precedentes, ello implica una lectura errónea de la sentencia impugnada. Como ya se explicó, según la tesis del Tribunal, la cual no es avalada por esta Cámara, el quebranto a la reserva de ley se da en la medida en que se le exige acreditar la capacidad económica al ciudadano costarricense y no al extranjero, como lo exige la ley. Así, aún partiendo de la premisa expuesta por los juzgadores de instancia, en ningún momento se ha declarado ilícito el deber de demostrar que se cuenta con recursos económicos.

Inclusive, el mismo Tribunal reconoce esta circunstancia, al afirmar que dicho aspecto puede darse por satisfecho con base en el peculio propio del extranjero, o con base en la situación financiera del conyugue. Si bien con la anterior aclaración se falsea el argumento central sobre el que se estructura el recurso, lo que justificaría el rechazo del agravio, resulta conveniente realizar algunas precisiones. En primer lugar, la sustitución de la Administración en el dictado de los actos administrativos prevista en el CPCA, específicamente en el precepto 161.2, constituye un supuesto excepcional, y el cual requiere de una serie de circunstancias específicas para su procedencia. Se trata de una medida contra la inactividad de la Administración Pública, que en todo caso, adquiere un matiz especial cuando se trata de actos con elementos discrecionales. De conformidad con la Ley General de la Administración Pública, en virtud del principio de regulación mínima del acto, al menos el motivo o el contenido deben estar regulados. Dicho de otra forma, cuando el motivo no esté normado, lo debe estar el contenido y a la inversa. Así, más que actos discrecionales, lo correcto es referirse a elementos discrecionales de este. La discrecionalidad, en esencia, se da cuando el ordenamiento jurídico prevé distintas alternativas u opciones, todas lícitas, cuya libre escogencia encomienda a la Administración. Esto implica, a su vez, el respeto de los límites aplicables, como el principio de interdicción de la arbitrariedad, las reglas de la ciencia, la lógica y la técnica, entre otros. Ante este panorama, y en respeto del principio de división de funciones, no es factible sustituir al órgano competente cuando subsiste un margen de discrecionalidad que le fue otorgado para el dictado del acto. Lo contrario implicaría desbordar los límites propios de la

función jurisdiccional, desconociendo el diseño constitucional de frenos y contrapesos. Distinto sucede cuando se ha dado el fenómeno de la reducción a cero de la discrecionalidad. Este consiste en que el margen de elección otorgado por el ordenamiento se va constriñendo como consecuencia de otras actuaciones de la misma Administración Pública, o por efecto de las pruebas o criterios técnicos que deben ser considerados al momento de adoptar la decisión final. En este caso, si bien ab initio los elementos del acto otorgan a la Administración diversas alternativas, luego de que operó este fenómeno, estos se encuentran reglados. Desaparecieron, en consecuencia, las diversas opciones previstas, aunque sea en forma imprecisa, por las normas aplicables, siendo que en caso de concurrir los restantes supuestos de hecho, la consecuencia jurídica es una sólo. En este caso, la labor del operador jurídico adopta la figura del silogismo jurídico, caracterizada por una mera constatación. Cuando a pesar de que se ha dado una reducción a cero de la discrecionalidad en forma previa al dictado del acto, ya sea a partir de actuaciones formales de la Administración, o por el cuadro fáctico que sirve de motivo al acto, si se resuelve en forma distinta a la prevista, en ejercicio del pleno control jurisdiccional, los órganos judiciales podrían llegar a sustituir a la Administración. Esto supone que los restantes supuestos de hecho previstos en las disposiciones jurídicas que regulan el acto se cumplieron. Así, al momento en que se dicta la sentencia, todos los elementos del acto se encuentran definidos, sea porque son reglados, o porque la Administración ya adoptó un criterio respecto de ellos que no es objeto de controversia. En el presente caso, esta no es la situación. El otorgamiento de la visa implica la valoración de una

serie de requisitos por parte de la Dirección General de Migración, como lo es, y solo a manera de ejemplo, la acreditación fehaciente, a criterio de dicho órgano, de la convivencia conyugal o de la solvencia económica. Al haberse ordenado el indebido archivo de la solicitud por un aspecto formal –la no presentación de las hojas de trabajo–, ninguno de los requisitos han sido analizados por el órgano competente, en la medida en que el procedimiento nunca avanzó hasta dicha etapa. Como nunca fueron estudiadas las probanzas aportadas, ni los requisitos, subsiste un grado de discrecionalidad instrumental al momento de adoptar la decisión administrativa, por lo que resulta improcedente ordenar el otorgamiento de la visa en esta sede. Es importante destacar que el acto en cuestión no puede ser visto como el resultado de la simple constatación de documentos. Implica, por el contrario, su necesaria valoración para determinar si esta resulta admisible, lo cual a su vez conlleva un margen de apreciación, siempre limitada por la debida motivación y su validez. En este sentido, la Ley, por ejemplo, no se limita a requerir una constancia de matrimonio, sino que además exige la materialidad del vínculo, lo cual no se puede afirmar con vista en dicho documento. Igual sucede con la solvencia económica, en donde debe determinarse si los ingresos y egresos están en una relación tal que permite tenerse por suficiente para la subsistencia de la pareja. Requiere, en suma, que el funcionario encargado realice un estudio sobre dichos motivos del acto, el cual, a su vez, se debe plasmar en la debida motivación del acto. Por ello, le compete a la Administración, y no al juzgador, valorar, de acuerdo a criterios objetivos y técnicos, si la solicitud del

petente cumple con las exigencias previstas por el ordenamiento jurídico. Así las cosas, el recurso debe ser declarado sin lugar.

XIV.- En virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, lo procedente es declarar sin lugar ambos recursos. A efectos de tutelar las situaciones jurídicas activas del actor, tal y como lo permiten y obligan los numerales 122 inciso d) y 131 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, considera esta Sala que es preciso el establecer un plazo perentorio de 15 días para que el órgano administrativo competente proceda a resolver la solicitud de visa presentada por el actor, el cual será computado a partir de la notificación del presente voto. Se reitera, tal y como se indicó en el considerando IX, que debe tenerse por cumplido el requerimiento de presentar prueba para acreditar la solvencia económica, sin que la Administración, al analizar nuevamente el asunto, pueda volver sobre él, solicitando elementos adicionales. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 150.3 del CPCA, las costas generadas por la presentación de esta instancia deberán ser sufragadas por cada una de las partes.

POR TANTO

Se rechaza la prueba ofrecida. Se declaran sin lugar ambos recursos. Deberá la Dirección General de Migración tener por cumplido el requerimiento de aportar prueba para acreditar la solvencia económica. Asimismo, se dispone que, si otro motivo no lo impide la solicitud deberá ser resuelta en el plazo perentorio de los 15 días siguientes a la notificación de este fallo. Cada uno de los casacionistas corre con las costas de su recurso. Salvan el voto los Magistrados León Feoli y Solís.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román

Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto

Fernández

Voto Salvado de los Magistrados León Feoli y Solís Zelaya

I.- Con el debido respeto para la posición sostenida por los integrantes que suscribieron el voto de mayoría, nos separamos de este en cuanto consideró que en el caso particular, se debía de tener por cumplido el requisito de la solvencia económica, y en consecuencia, se dispuso que la Administración, no puede requerir las hojas de trabajo de la certificación de contador público autorizado aportada. Si bien compartimos que ha existido un vicio en el procedimiento seguido en la solicitud de visa planteada por el señor Alexander Fung León Lao en beneficio de su esposa al disponer su archivo, consideramos que resulta válida la posibilidad de requerir la información de respaldo del documento emitido por el fedatario público. En este sentido, como

consecuencia del principio de soberanía consagrado en la Constitución Política, le corresponde a los Poderes Públicos la definición, establecimiento e implementación de la política migratoria del país. Este poder-deber es ejercido por el Estado, tanto por la Asamblea Legislativa, encargada de establecer el marco regulatorio general con base en el cual este se debe desarrollar, como del Ministerio de Gobernación y Extranjería, mediante la Dirección de Migración. A esta última le corresponde su efectiva implementación, para lo cual es investida de una serie de potestades y competencias, en particular, el otorgamiento del estatus migratorio a personas de otras nacionalidades que pretendan residir en el país. De esta forma, el ordenamiento establece una serie de requisitos que deben ser cumplidos por los solicitantes, tal y como lo es el caso de la solvencia económica. Para tener por acreditado el requerimiento legal, la Administración debe contar con aquellos elementos de juicio suficientes que le brinden un grado de certeza sobre la información que se le está suministrando. Por ello, debe entenderse que las potestades conferidas a la Administración en esta materia, son comprensivas de la posibilidad de requerir las hojas de trabajo con base en las cuales se expidió la certificación de contador público autorizado con la que se pretenden demostrar los ingresos o recursos económicos que servirán como medio de subsistencia de la beneficiaria de la visa. A lo anterior, debe aunarse que esta disposición se materializó en la Circular DGSV-675-2008 emitida por la propia Dirección de Migración, por lo que no podría incurrirse, tampoco, en una desaplicación singular de lo allí dispuesto, máxime que su validez, y por ende su vigencia, no fueron cuestionadas.

II.- Por lo expuesto, nos separamos del voto de mayoría, únicamente, en cuanto tuvo por cumplido el requisito en cuestión, y ordenó a la Dirección General de Migración a resolver la solicitud del actor, por considerar que subsiste la posibilidad de que la Administración, en caso de considerarlo necesario, prevenga la presentación de las hojas de trabajo, como paso previo a la continuación del procedimiento iniciado por el señor León Lao.

Anabelle León Feoli

Román

Solís Zelaya

DCASTROA