

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda cuya cuantía se fijó como en la suma de once millones de colones, a fin de que en sentencia: **"a)** *Que son nulas y se anulen las resoluciones de la Gerencia General del Instituto Mixto de Ayuda Social dictadas a las 11 horas del 31 de octubre del 2005, a las 9 horas del 8 de diciembre del 2005 y a las 9 horas del 26 de enero del 2006, en razón de ser contrarias a derecho. b)* *Que la empresa ESTUDIOS PARA EL FUTURO cumplió a cabalidad los términos de la contratación, por lo que en consecuencia, debe el*

*Instituto demandado pagarme la suma de **SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL COLONES**, más los intereses desde el mes de setiembre del 2002 hasta el día del efectivo pago. c) Que en consecuencia, debe reconocérseme la indexación de la suma que resulte por capital e intereses, con base en la nueva jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 1016-F-04, que consisten en la pérdida de valor adquisitivo del monto dicho desde el mes de setiembre del 2002 a la fecha de la sentencia que se dicte en autos. d) Que se condene al Estado al pago de las costas del presente juicio."*

2.- La parte demandada contestó negativamente y opuso las excepciones de prescripción, caducidad, falta de derecho, falta de legitimación ad causam pasiva y activa y la expresión genérica de "*sine actione agit*".

3.- El Juez David Monge Quirós, en sentencia n° 1925-2009 de las 11 horas 30 minutos del 24 de agosto de 2009, resolvió: "*Se admite la excepción de falta de legitimación ad causam activa. **Se declara sin lugar en todos sus extremos** la presente demanda ordinaria, interpuesta por el señor Francisco Castro Víquez en contra del Instituto Mixto de Ayuda Social, en todos sus extremos.- Son ambas costas a cargo de la parte actora.*"

4.- El actor apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, integrado por la Jueza Judith Reyes Castillo, los Jueces Christian Hess Araya y Sergio Alonso Valverde Alpízar, en sentencia n° 64-2010-SVII de las 14 horas del 26 de julio de 2010, dispuso: "*Se declara sin lugar el recurso de apelación del actor.*"

5.- El licenciado Castro Viquez, en su expresado carácter, formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal instancia.

6.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley. Interviene en la decisión de este asunto la Magistrada Suplente Silvia Consuelo Fernández Brenes.

Redacta el Magistrado Rivas Loáiciga

CONSIDERANDO

I.- El 2 de mayo de 2002, el Instituto Mixto de Ayuda Social (en lo sucesivo IMAS) contrató mediante compra directa n° CD-120-02 con Estudios para el Futuro Consultores Especializados Sociedad Anónima (en adelante Estudios para el Futuro) la elaboración de una propuesta de estrategia para el desarrollo y organización del programa de apoyo a la microempresa. El señor Jaime Ordóñez Chacón compareció a la firma del convenio en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la citada compañía. El 11 de setiembre de aquel año, Estudios para el Futuro presentó la factura de cobro por los servicios prestados. En oficio n° SGAF-276-11-2003 del 3 de noviembre de 2003, el Subgerente Administrativo Financiero del IMAS remitió tal documento a la tesorera de la institución para su custodia, en espera de que la Gerencia General resolviera el pago. El 18 de marzo de 2005, el señor Francisco Castro Viquez como supuesto cesionario del contrato, -o al menos del crédito -, presentó reclamo administrativo, que fue declarado parcialmente con lugar, porque el IMAS no había dado por resuelta la contratación n° 120-02; de manera que ordenó un estudio técnico con el propósito de verificar el

cumplimiento de lo pactado. En tal acto se difirió el conocimiento del fondo del asunto hasta que se recibiera dicho análisis. El 13 de mayo de 2005, Estudios para el Futuro interpuso recurso de revocatoria, el cual se rechazó, en resolución de las 11 horas del 23 de mayo de ese año. Mediante acto de las 11 horas del 31 de octubre de 2005, se declaró sin lugar el reclamo administrativo. En oficio del 9 de noviembre de 2005, Estudios para el Futuro opuso revocatoria, la que se denegó mediante resolución de las 9 horas del 8 de diciembre de ese año de la Gerencia General del IMAS; dicha compañía la apeló, pero tal impugnación se declaró improcedente. Don Francisco Castro Viquez presentó demanda contra el IMAS donde pidió se anularan las resoluciones de la Gerencia General de tal Instituto: de 11 horas del 31 de octubre de 2005, de 9 horas del 8 de diciembre de 2005, y de 9 horas del 26 de enero de 2006; se declarara que Estudios para el Futuro cumplió a cabalidad con los términos de la contratación, por lo que se le deben pagar \$7.980.000,00, e intereses desde setiembre de 2002 y hasta su efectiva cancelación; así como la indexación sobre los montos de capital y réditos, a partir de setiembre de 2002 y hasta el dictado de la sentencia; y las costas. El representante del IMAS contestó negativamente y opuso las excepciones de prescripción, caducidad, falta de: derecho, interés, legitimación activa y pasiva, así como la expresión genérica *sine actione agit*. El Juzgado admitió la de falta de legitimación activa, declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos, con las costas a cargo del actor. El Tribunal declaró sin lugar el recurso de apelación. Inconforme la parte vencida, interpone recurso de casación donde desarrolla un agravio por motivos procesales y otro por el fondo en el que

despliega varias inconformidades. Mediante auto de esta Cámara de las 11 horas 1 minuto del 11 de noviembre de 2010, se rechazó el reparo de naturaleza adjetiva. De ahí, únicamente se entra al análisis del reproche sustantivo.

II.- De previo al análisis de los agravios esbozados por el casacionista, es menester hacer notar que con el recurso de casación se presentaron los siguientes documentos: a) contrato de cesión de las 11 horas del 27 de julio de 2004, con su respectiva razón notarial de fecha cierta de las 10 horas 30 minutos del 29 de julio de 2004, expedida por el fedatario público Melvin Rojas Ugalde, en escritura n° 114-9 del tomo noveno de su protocolo, de las 10 horas 30 minutos del 29 de julio de 2004; b) escrito de apelación de la sentencia de primera instancia, recibido el 3 de setiembre de 2009 por la recepción de documentos de la administración del anexo A, constante de tres folios de reclamo administrativo, 13 folios correspondiente a un documento del IMAS, copia de resolución y un juego de copias; c) auto de las 8 horas 25 minutos del 15 de marzo de 2010 del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda; d) documento con recibido del 24 de marzo de 2010 de la recepción de documentos de la administración del anexo A que corresponde al escrito de expresión de agravios. Pese a que no se ofrecen como prueba para mejor resolver, es claro que la intención del impugnante es la de que sean apreciados por esta Sala; de ahí es necesario resolver sobre este punto. En cuanto a la prueba en casación este Órgano Colegiado ha expresado: *"...que conforme a lo dispuesto por el ordinal 609 del Código Procesal Civil, en esta instancia no pueden proponerse ni recibirse nuevas probanzas, ni es posible aceptar alguna*

como prueba para mejor resolver, con excepción de "... que se trate de documentos públicos de influencia efectiva en la decisión de la litis, y siempre que consten en el proceso o que hayan sido presentados con el recurso o con el escrito de ampliación". Asimismo, para que la prueba ofrecida sea de recibo ante esta sede, es menester que se encuentre dentro de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 293 ibidem, porque si esa condición no se demuestra, la probanza no podría ser admitida (En relación, pueden consultarse los fallos no. 677 de las 11 horas 45 minutos del 18 de agosto del 2004 y no. 153 de las 10 horas 30 minutos del 17 de marzo del 2005). Dicha norma, estipula: "Después de la demanda y contestación no se admitirán más documentos, salvo: 1) Los de fecha posterior a dichos escritos. 2) Los anteriores cuya existencia jure no haber conocido antes la parte que los presenta. 3) Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, siempre que, en su caso, se haya hecho oportunamente la designación del archivo o lugar expresado en el artículo anterior. 4) Aquéllos que, no siendo fundamento de la demanda, sirvan para combatir excepciones del demandado o constituyan una prueba complementaria... No. 321 de las 10 horas con 15 minutos del 4 de mayo del 2007". N° 764 de las 8 horas 30 minutos del 24 de junio de 2010. En cuanto al instrumento marcado con la letra a), aunque en principio aparenta no cumplir con los presupuestos establecidos en el canon 293 del Código Procesal Civil, - por ser de fecha anterior a la de la presentación de la demanda-, lo cual conduciría a su denegación. No obstante, es notorio que este asunto reviste una especial particularidad, pues pese a que dicho documento se aportó en

sede administrativa y posteriormente en este proceso, lo cierto es que no consta en autos, ya que el actor adujo que, el demandado primero, y luego el Tribunal, lo extraviaron. Así, aunque el demandante lo conocía desde fecha anterior, en realidad por causas que le resultan ajenas no fue aportado en su oportunidad. Además, en la demanda compareció en su "*calidad de cesionario del contrato suscrito entre la empresa ESTUDIOS PARA EL FUTURO CONSULTORES ESPECIALIZADOS, S.A...*"; he hizo ver que tal circunstancia constaba en el expediente administrativo,- el cual ofreció como prueba (1.)-, en el entendido de que tal convenio debía estar integrado. De ahí, que el contrato de cesión se admita con el propósito de su reposición, ya que fue ofrecido (oportunamente) y debió aportarse como parte integrante del expediente administrativo; por ende, si no se incorporó fue por razones no imputables al actor. También porque el IMAS no se opuso en aquella instancia a su gestión por falta de legitimación activa, sino que lo reconoció expresamente por sus actuaciones (folio 140). Luego, en lo que atañe a las restantes probanzas, pese a ser de fecha posterior a la demanda y su contestación, sin embargo han de denegarse al no corresponder a ninguna de las causales del cardinal 293 del CPC. Obsérvese, constan en autos, en consecuencia, no es necesario que se aporten, ya que para su examen es suficiente que se acuse error de hecho o de derecho, según se estime oportuno, así no es necesario su ofrecimiento en esta etapa. Por las razones expuestas, se impone su rechazo.

III.- Único: alega se infringió el artículo 49 de la Constitución Política, ya que no se le garantizó el debido proceso, y las conductas administrativas no se conformaron al ordenamiento jurídico. Reprocha, la conducta de los

funcionarios del IMAS no se ajustó a este último; indica, extraviaron el contrato original de cesión de derechos y no lo repusieron. Además, no lo reconocieron con posterioridad pese a que en resoluciones de la Gerencia General del Instituto se había aludido a tal cesión. De ahí, apunta, se quebrantaron también los preceptos 11 de la Carta Magna, 11 y 190 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). Asimismo, acusa conculcado el canon 1.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), porque los motivos de ilegalidad comprenden toda infracción al ordenamiento jurídico, incluso la de las formalidades esenciales y la desviación de poder. Insiste, en sede administrativa se transgredieron formalidades esenciales, según se consideró en primera instancia y avaló el Tribunal. Señala de modo concreto se expresó que el IMAS descuidó el expediente administrativo e inobservó el debido proceso; no obstante, increpa, ello no produjo ningún efecto en relación con sus derechos, lo cual le provocó graves daños y perjuicios, debido a que el resultado del proceso dependía de aquella cesión de derechos. Según lo expuesto, reclama se vulneró la norma 39 constitucional ya que no se le obligó al demandado a mantener un expediente administrativo que garantizara el debido proceso. Agrega, era menester que los jueces al recibir dicho expediente, lo revisaran para constatar que estuviera completo, debidamente tramitado y que correspondía al caso sometido a debate. Se pregunta: si esa obligación de estudio, era solo suya? Aduce, se produce la violación del artículo 40 de la LRJCA, pues impone a la Administración el deber de pedir el expediente administrativo en la primera providencia que se dicte en el proceso, lo que en su opinión, tiene implícita la obligación de los juzgadores de revisarlo

para verificar si está completo y subsanar todo defecto, error u omisión que contenga. Finalmente, arguye el Ad quem debió anular el fallo del A quo y ordenar la reposición del contrato de cesión, porque es el documento esencial de la pretensión deducida. Asevera se contravino el precepto 24.2 de la LRJCA por falta de aplicación, pues pese a que los jueces se percataron de que la cuestión sometida a su conocimiento no se había apreciado debidamente, porque en la demanda se omitió el contrato de cesión, no obstante no acudieron a dicha disposición a fin de subsanarla. Añade, en igual sentido pudo ordenar prueba para mejor resolver u ordenar a las partes aportar los medios probatorios o documentos que acreditaran la existencia de tal convenio y sus alcances. Recrimina se conculcaron los cánones 142 del Código Procesal Civil (CPC) y 289 de la LGAP ya que estipulan lo pertinente a la reposición de expedientes o de piezas extraviadas de estos. Así, argumenta, como los jueces no la ordenaron se declaró la inadmisibilidad de la demanda pues estimaron que no había acreditado ser el cesionario de los derechos de pago del contrato. Explica, aquella era la vía correcta y no obligarlo a presentar copia de la cesión. Hace notar, que como no la aportó, entonces se omitió entrar al fondo del asunto. Indica la norma 142 del CPC es de acatamiento obligatorio, por lo que si el documento se extravió, debió reponerse. Manifiesta, cuando presentó el reclamo en el IMAS escrito que demostraba su legitimación, de dicha manera sostiene, cumplió con la carga de la prueba que impone el artículo 317 del CPC, por ello, expresa, no se le puede acusar de incuria. Por consiguiente, acusa la indebida aplicación de dicha disposición. Acota, se le obliga a lo imposible, sea, a presentar un documento (o su copia) que no posee, y que fue extraviado en

las oficinas del Instituto demandado, lo cual, señala, es un hecho probado. Argumenta, el precepto 317 de cita puede actuarse en el proceso contencioso administrativo, pero debe serlo atenuado en razón de la especial composición de las partes que concurren, ya que se está ante la administración pública, que no es un sujeto de derecho privado. Subraya, en virtud de los principios de legalidad y debido proceso –cánones 11, 39 y 49 de la Constitución Política-, el IMAS está obligado a mantener un expediente administrativo completo, original, que contenga la totalidad de las piezas presentadas durante la tramitación del procedimiento. Lo anterior, dice, se confirma con los cardinales 216 y 217 de la LGAP, que establecen la Administración debe adoptar sus resoluciones con apego al ordenamiento jurídico y que las partes tienen derecho a conocer el expediente, respectivamente. También, adiciona, se dejó de aplicar el artículo 289 de la LGAP, ya que estipula que si desaparece la petición por extravío, sustracción o destrucción, puede presentarse otra en los 15 días posteriores a la notificación del hecho. Arguye, esta regulación incluye toda la documentación presentada por las partes; no obstante, nunca se le comunicó la pérdida del contrato de cesión. Alega violación del artículo 330 del Código Procesal Civil, afirma, los jueces de primera y segunda instancia omitieron apreciar probanzas existentes en los expedientes administrativo y judicial. Enfatiza, hay documentos que acreditan que en vía administrativa se presentó el contrato de cesión; por ejemplo, expone, así consta en la razón de recibido del reclamo administrativo. Agrega, también lo adjuntó en sede judicial, pero igual se extravió. Reprocha, de haberse apreciado el material probatorio en conjunto se habría concluido que la cesión existió, y que por ende se encuentra legitimado

para accionar en sede judicial. En su apoyo, transcribe jurisprudencia de esta Cámara. Aduce, el Tribunal erró al aplicar el precepto 36 de la LCA, porque dicha norma prevé la cesión del contrato con autorización de la Administración, sin embargo, manifiesta, en el caso de examen lo cedido fueron los derechos para cobrar el precio de un contrato ejecutado. Señala, la norma 36 del RLCA dispone que no se requiere el aval de la Administración cuando se trate de la cesión del derecho de pago. Acusa preterición probatoria, la cual enumera de la siguiente manera: primero, está demostrado mediante la respectiva razón de recibido, que presentó en el IMAS un convenio que contenía la cesión de derechos. Segundo, está acreditado su extravío en dicho Instituto, puesto que posteriormente no apareció en el expediente administrativo. Tercero, está probada la existencia de tal cesión porque en varias resoluciones de la Gerencia General del accionado se menciona. Y, cuarto, consta que en vía judicial presentó en dos ocasiones copias de aquella, pero se perdieron, y apunta, hay resolución expresa sobre dicho punto. Resalta, nada de lo anterior fue considerado en la sentencia recurrida y se dispuso que la cesión de cita no fue demostrada. Como soporte a sus argumentos menciona fallos de esta Sala relativos a la preterición de prueba, errores de hecho y derecho. Igualmente, acusa conculcado el inciso 3) del canon 318 del CPC, porque establece como medio de prueba los documentos. Manifiesta, se vulneró el artículo 41 de la Constitución Política, pues estipula y garantiza el derecho de los ciudadanos de que ocurriendo a las leyes han de encontrar reparación para los daños sufridos y que ha de hacerse justicia, pronta y cumplida; porque se produjo, pues, al declararse la falta de legitimación no se resolvió el fondo del asunto. Asimismo,

aduce, se infringieron los preceptos 15 de la LCA porque la Administración está obligada a cumplir con las obligaciones del contrato, entre las que se encuentra la de pagar el precio pactado; y 158 de la LGAP debido a que no pudo declararse la nulidad de las resoluciones de la Gerencia General del IMAS pedida en la pretensión de la demanda.

IV.- El casacionista en su reparo desarrolla una serie de inconformidades que giran en torno al "Contrato de Cesión" del 27 de julio de 2004, y en esencia porque estima que este le otorga la legitimación activa necesaria para actuar en el proceso. Asimismo, alega, el cardinal 36 del RLCA dispone que no es necesaria la autorización previa para la cesión del derecho de pago. En lo que compete a esta última regulación, es evidente que no hace referencia al Reglamento de la materia aplicable en la especie, que era el n° 25038-H, sino que alude al n° 33411-H que empezó a regir a partir del 4 de enero de 2007. Lo anterior porque el contrato de la compra directa n° CD-120-02 es del 2 de mayo de 2002 y la cesión del 27 de julio de 2004. No obstante, el artículo 39 del primero –que es el que ha de actuarse en el caso de análisis-, disponía: *"Los derechos y las obligaciones del contratista no podrán ser objeto de cesión, salvo autorización previa y expresa de la Administración contratante emitida por medio de una resolución debidamente razonada, cuando circunstancias de fuerza mayor u otras muy calificadas así lo aconsejen en beneficio del interés público y las condiciones personales y profesionales del virtual cesionario lo califiquen como apto para asumir los compromisos del contratista. No se considerará como cesión, la disposición que haga el contratista sobre la forma y destino del pago"*. De lo transcrito es evidente que tal norma estipulaba que las

disposiciones del contratista relativas al pago no se consideraban cesión; de ahí, su consecuencia era que no se requiriera el aval de la Administración contratante, que es precisamente lo que viene aduciendo el recurrente. Por consiguiente, el Tribunal yerra al estimar que de existir la cesión de cobro, además era menester haber acreditado la autorización del IMAS, pues, en la especie al referirse únicamente al pago, no se está ante una cesión de contrato, sino de crédito. Luego, en lo tocante a la discusión si de conformidad con lo estipulado en la cláusula 16 del contrato, se requería el aval previo de la Administración para realizar la cesión, es claro, pese a que este se constituye para las partes en el reglamento de la contratación, también es cierto, que ninguna de sus disposiciones puede ser contraria al ordenamiento jurídico, por ende, tal estipulación debe ser interpretada de conformidad con este. En el subexamine, según la jerarquía de las normas, las reglamentarias están por encima del contrato; por ende, si el canon 39 del RLCA establecía que las estipulaciones en cuanto al pago no se consideraban cesión y por ende, no se requería aval alguno, -en este caso del IMAS-, entonces resulta desacertado lo resuelto por el Ad quem en cuanto a que según el contrato para ello era menester contar con el aval del Instituto de modo expreso y por escrito. De lo anterior, es indudable que lleva razón el casacionista.

V.- En otro orden de ideas, ha de recordarse que *"...la legitimación ad causam [activa] es una condición para que prospere la pretensión, es decir, representa un presupuesto material para dictar la sentencia de fondo estimatoria que consiste en corroborar si quien figura como actora es el titular del derecho reclamado..."*. N° 271 de las 16 horas del 10 de marzo de 2011.

Para su efectiva concurrencia, resulta necesaria la existencia de un interés directo y legítimo de quien demanda (al respecto consúltense las sentencias de esta Sala nº 778 de las 14 horas 50 minutos del 28 de julio de 2009 y nº 990 de las 15 horas con 15 minutos del 17 de noviembre de 2004). El Juez declaró la falta de legitimación ad causam activa del actor, ya que la demanda no se hizo acompañar del correspondiente contrato de cesión, lo cual como se expresó, fue subsanado en esta instancia al aceptarse para su reposición la copia de la fecha cierta de tal documento (cesión de crédito de Estudios para el Futuro –Consultores Especializados- S.A. a Francisco Castro Viquez), el que permite al demandante presentarse al proceso precisamente como cesionario, ya que en este se le "*...subroga en todos los derechos inherentes tanto a la propiedad del crédito como a las facultades necesarias para realizar las gestiones de todo tipo para el cobro del referido crédito...*". De ahí, el señor Francisco Castro Viquez posee un interés legítimo o directo que lo faculta para accionar, así, en principio su legitimación activa se fundamenta en el derecho propio que defiende en este proceso. Por otra parte, pese a que la legitimación es un presupuesto sustancial de toda relación procesal; en esta circunstancia particular, debido a que no se entró a resolver el fondo del asunto (por lo que con evidente error en el fallo del Juzgado se declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos), y con el propósito de no incurrir en un quebranto al derecho de defensa y a la garantía de la doble instancia; -si este Órgano lo conoce, sería en única instancia-, lo procedente será anular lo dispuesto en la resolución impugnada y reenviarlo al Despacho Judicial de procedencia.

VI.- En mérito de lo expresado, habrá de admitirse el instrumento aportado con el recurso a fin de reponerlo, se declarará con lugar el recurso de casación, se anulará lo resuelto y se reenviará el expediente al Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda para que resuelva según en derecho corresponda.

POR TANTO

Se admite el documento aportado con el recurso para su reposición. Se declara con lugar el recurso de casación formulado. Se anula lo resuelto, se remite el expediente al Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, para que resuelva conforme a derecho.

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

**Román Solís Zelaya
Camacho**

Óscar Edo. González

**Carmenmaría Escoto Fernández
Brenes**

Silvia Consuelo Fernández