



Exp. 09-000984-1027-CA

Res. 000804-F-S1-2010

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas cincuenta minutos del cinco de julio de dos mil diez.

Proceso preferente establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **YEFRID UREÑA GÓMEZ**, operario de construcción, vecino de San José; contra el **ESTADO**, representado por la procuradora Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy. Figura como apoderado especial judicial del actor, Roberto Ulate González. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de Heredia.

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 anule la resolución D.G.V.R. 861-2009 MFL de las 11 horas 54 minutos del 23 de marzo de 2009 dictada por la Dirección General de Migración y Extranjería, y en su lugar se ordene extender la visa de entrada a su esposa, Anniuska González González. Además solicita se condene al Estado al pago de ambas costas de este proceso.

2.- El representante estatal contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho y cosa juzgada.

3.- Los representantes de ambas partes expresaron su para conciliar, por lo que se prescindió de dicho trámite procesal.

4.- 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 2670-2009 de las 9 horas del 26 de noviembre de 2009, resolvió: *"Se rechazan las excepciones de cosa juzgada y falta de derechos opuestas por el Estado. En consecuencia, se declara con lugar la demanda en los siguientes términos entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente: 1) Se declara absolutamente nula la resolución DGVR-861-2009-MFL, dictada por la Dirección Nacional de Migración y Extranjería a las 11 horas 54 minutos del 23 de marzo de 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 solicitante3) (sic) Son ambas costas a cargo de la Administración demandada."*

5.- El representante estatal formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

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

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- El 26 de abril de 2008, el señor Ureña Gómez contrajo matrimonio en Cuba con la señora Anniuska González González, de esa nacionalidad. Posteriormente, el 3 de octubre de ese mismo año, el primero presentó, en representación de su consorte, una solicitud ante la Dirección General de Migración y Extranjería (en lo sucesivo, la Dirección) para que se le concediera a ella una visa restringida por reunificación familiar. Mediante resolución no. DGVR-5106-2008-KFA, se le previno que aportara documentos que confirmen la solvencia económica, sin embargo, comunicó que le era imposible dar cumplimiento de lo requerido debido a que en ese momento se encontraba sin empleo. A raíz de lo anterior, en la resolución DGVR-861-2009-MFL, de las 11 horas 54 minutos del 23 de marzo de 2008, se rechazó la gestión por incumplimiento de requisitos, específicamente, por no haber demostrado la solvencia económica. El señor Ureña Gómez interpone el presente proceso para que se declare la nulidad de la denegatoria de visa, se resuelva en forma definitiva la solicitud de ingreso de su esposa, Anniuska González González y se condene al accionado al pago de ambas costas. El Estado se opuso a la demanda, y formuló las excepciones de falta de derecho y cosa juzgada, esta última por cuanto el actor había presentado un recurso de amparo, el cual fue declarado sin lugar. En sentencia, se rechazaron las defensas planteadas, se anuló el acto impugnado por vicios en el procedimiento, específicamente, por cuanto consideró que el requisito de demostrar la solvencia económica exigido al costarricense no está establecido vía ley sino únicamente en una circular.

Ordenó a la Dirección analizar nuevamente la solicitud de visa restringida. La representación estatal interpone recurso de casación.

II.- Como **primer** agravio, aduce una indebida aplicación de los numerales 6 y 19 constitucionales, 11, 19 y 124 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante, LGAP). Esto debido a que considera que en la especie no existe un derecho fundamental o constitucional, por lo que tampoco se da la reserva de ley en la que basa su sentencia el Tribunal, lo que acarrea un vicio. Destaca que de conformidad con el fallo 2008-010734 de la Sala Constitucional, el único matrimonio que podría analizarse a efectos de otorgar un estatus migratorio es aquel que sea real y no ficticio o por conveniencia, ya que, al que se le otorga tutela es aquel que sea una forma de familia. Aquellos que se realizaran, agrega, con el único fin de obtener un estatus migratorio, constituyen un fraude de ley que no puede recibir protección del Estado. Por ello, afirma, la jurisprudencia constitucional no reconoce un derecho fundamental al ingreso y permanencia de los extranjeros en el territorio nacional. Dice, se ha admitido por parte del Tribunal Constitucional la posibilidad de disponer el rechazo de los extranjeros por razones de oportunidad y conveniencia, y que el ejercicio de estas competencias constituye un asunto de constitucionalidad y no de legalidad, para lo cual cita los votos 2009-1115 de las 9 horas 17 minutos del 30 de enero de 2009 y 2008-14138 de las 9 horas 8 minutos del 24 de setiembre de 2008. Señala, se ha reconocido que la solicitud del requisito de solvencia económica no violenta ningún derecho fundamental. Lo anterior conlleva, en su opinión, a que se de una falta de aplicación del precepto 13 de la LGAP, el cual establece

el principio de sujeción de la Administración Pública al bloque de legalidad, por lo que el Tribunal debió analizar toda la normativa vigente, lo que incluye la Ley de Migración y Extranjería, así como las normas de inferior rango, a efectos de establecer la competencia de la Dirección en materia de visas restringidas, así como para la emisión de normas que regulen el ingreso y permanencia de los extranjeros. Recrimina la forma en que se valoraron estas competencias como consecuencia de que se haya afirmado que, por tratarse de un derecho fundamental, solo puede ser regulado vía ley. A partir de lo anterior, asevera, también se dejó de aplicar el cardinal 1 del Decreto Ejecutivo no. 33506 del 30 de octubre de 2006 y el 5 del Reglamento para el Otorgamiento de Visas Restringidas, Decreto Ejecutivo no. 32245 y las circulares DG-2949-2007 del 21 de diciembre de 2007 y DGSV-675-2008 de agosto de 2008, en tanto desarrollan el requisito de solvencia económica. Como **segundo** reparo, arguye una indebida interpretación de los ordinales 36, 41, 61 y 67 de la Ley de Migración y Extranjería. Cuestiona que la sentencia indicara que el artículo 36 del cuerpo normativo citado impone el requisito de comprobar la solvencia económica al extranjero y no al cónyuge costarricense o al residente. Critica, esta posición restringe la aplicación de esa disposición normativa, y deja de lado ciertos supuestos compatibles con la norma, como el cumplimiento de este requisito, en el caso de reunificación familiar, con base en los ingresos de quien reside en el país y demuestren la materialidad de la relación conyugal. Expone, el requisito tiene por finalidad evitar que las bandas de traficantes de personas comercien con seres humanos, lo cual califica de razonable y proporcionado. Agrega, ese extranjero ingresaría a Costa Rica bajo una condición migratoria

que le limita las posibilidades de trabajar, de ahí que el tema de su subsistencia sea de imperiosa acreditación ante las autoridades migratorias. En criterio del recurrente, no sólo se da una interpretación restrictiva en perjuicio del solicitante, sino que además resta observancia a las potestades otorgadas a la Dirección en la regulación del ingreso de extranjeros al país. Cuestiona, el numeral 41 de la Ley de Migración y Extranjería otorga competencia al órgano citado para que emita las directrices y circulares de ingreso y permanencia de extranjeros y las aplique al conocer de los trámites administrativos en el ejercicio de la política migratoria. El Tribunal, dice, incurre en una contradicción al reconocer esta facultad, y sin embargo concluir que el requisito en cuestión no puede ser acordado por una circular. Con ello, destaca, también se violentan los ordinales 61 y 67 del cuerpo normativo citado ya que, a pesar de que se reconoce la posibilidad de verificar la materialidad del vínculo matrimonial, no es posible solicitar un requisito que no esté en una norma de rango legal para tal fin. La posición contenida en la sentencia impugnada contrasta, afirma, con el criterio de la Sala Constitucional, que sobre el particular indicó que no resulta inconstitucional que la Administración determine las pruebas que requiera para efectuar la investigación respectiva. Manifiesta, también se da la interpretación indebida de los numerales 15, 16 y 17 de la LGAP. El Tribunal tiene como punto de partida, cuestiona, que la Dirección no tiene una competencia discrecional para solicitar la presentación de pruebas que demuestren la solvencia económica, cuando la realidad es otra. Esa interpretación, añade, implica el quebranto de los ordinales 36 y 41 de la Ley de Migración y Extranjería, por cuanto estos prevén la posibilidad de solicitar el requisito objeto del diferendo.

Señala, su efectiva exigencia en cada caso particular depende del órgano administrativo, específicamente, de acuerdo a las circulares que emita al efecto. En su **tercer** reparo, expone una violación directa de ley por indebida aplicación del canon 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que deriva en el quebranto de los ordinales 155 del Código Procesal Civil y 119 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Lo anterior por cuanto se desconoce la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre las potestades de la Dirección General de Migración y Extranjería. Reitera, se ha admitido la posibilidad de realizar investigaciones y establecer requisitos como paso previo al ingreso y permanencia de los extranjeros, para lo cual cita varios votos dictados en ese sentido. Aduce, las resoluciones dictadas en sede constitucional que cita el Tribunal fueron superadas, por lo que no resultan vinculantes, ni puede constituir el sustento, por el fondo, de la sentencia que se impugna. Como consecuencia de lo anterior, dice, se configura el vicio de la incorrecta fundamentación. Refiriéndose al hecho no probado del fallo, asevera, este constituye una consideración jurídica que debió ser analizada a la luz de lo ya manifestado. Por ello, concluye, se incumple el contenido de los cardinales 155 del Código Procesal Civil y 119 del Código Procesal Contencioso Administrativo pues la sentencia parte de un supuesto jurídicamente incorrecto.

III.- Los tres cargos planteados por el recurrente se dirigen a cuestionar, desde tres líneas argumentativas distintas, la interpretación del Tribunal sobre la facultad de la Dirección de exigir la acreditación de la solvencia económica, por lo que se analizarán en forma conjunta. En este sentido, los juzgadores de instancia consideraron que “*un análisis de lo actuado*

por la Dirección de Migración y Extranjería en el caso que nos ocupa, permite acreditar que el requisito de demostración de la solvencia económica se impuso desde un inicio directamente al accionante o solicitante de la visa de ingreso, siendo que se rechazó el pedimento por no haber logrado acreditar dicha solvencia. Sin embargo, como se ha explicado, no existe norma que exija la demostración de esa condición al costarricense, sino más bien, el numeral 36 citado impone esa acreditación al extranjero que solicita la visa, lo cual nunca fue requerido en el presente asunto, lo que vicia la conducta administrativa impugnada." Ahora bien, ya esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse, en casos similares, sobre la exigencia de acreditar la solvencia económica para efectos del otorgamiento de las visas restringidas por reunificación familiar. Así, en el voto 116-F-S1-2009 de las 9 horas del 22 de enero de 2010, sobre los efectos del numeral 36 de la Ley de Migración y Extranjería vigente al momento en que se dio la conducta impugnada, se indicó: "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.” En este sentido, se reconoce que este requisito de solvencia económica, tratándose de una visa por reunificación familiar, puede satisfacerse por acreditación de cualquiera de los cónyuges que cuenta con los medios económicos para cubrir las necesidades de ambos, en virtud del principio de auxilio mutuo entre la pareja. Asimismo, en esa resolución se analizó el criterio de que dicha norma imponía este requisito, únicamente al extranjero, por lo que mediante circular no se le podía exigir al cónyuge costarricense. Sobre el particular señaló esta misma Sala, en el antecedente citado: *“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 ... 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." Así, en el tanto el actuar administrativo (tanto la aplicación de la circular como los procedimientos administrativos), se ajuste a la anterior interpretación, no se puede afirmar que la exigencia del requisito en cuestión implique una vulneración de la reserva de ley. Distinto sería si se le impide al extranjero acreditar que cuenta, en forma personal, con recursos suficientes para su manutención, al margen de la situación financiera del cónyuge costarricense, o a la inversa.

IV.- Sobre el caso concreto. De conformidad con el anterior precedente, lleva razón el recurrente cuando recrimina que la sentencia impugnada vulnera el cardinal 36 de la Ley de Migración y Extranjería. Como ya se indicó, en el caso de las visas por reunificación familiar se da una particular legitimación, siendo que la gestión puede ser presentada tanto por el ciudadano extranjero, como por el cónyuge radicado en Costa Rica. En relación con el requisito de la solvencia económica, no cabe duda que en virtud del auxilio mutuo que debe existir entre la pareja, esta puede ser acreditada por cualquiera de los consortes, al margen de quién presente la solicitud ante la Dirección. Dicho de otro modo, lo relevante es demostrar que cuentan con

recursos suficientes para su subsistencia, independientemente de cuál de los dos los provea, siempre que lo logren comprobar ante la autoridad administrativa competente para conocer las solicitudes de visa. Aunado a lo anterior, debe reiterarse lo indicado en el antecedente citado en el considerando anterior en cuanto a la particularidad de la legitimación en este tipo de procesos, en los cuales, al margen de quién sea la persona que lo inicie, debe entenderse que el solicitante de la visa es el beneficiario, en este caso, Anniuska González González. Por ello, tal y como lo afirma el recurrente, el Tribunal incurre en un error al aplicar, en forma indebida, el numeral 36 de la Ley de Migración y Extranjería. De acuerdo al cuadro fáctico fijado en la sentencia, la Dirección, durante el procedimiento seguido al efecto, previno la presentación del requisito en cuestión, bajo el apercibimiento de que, en caso de que no lo hiciera, se le denegaría la gestión (resolución DGVT 5106-2008 KFA). En este sentido, se reitera, este requerimiento pudo ser cumplido presentando información que demostrara los recursos económicos con que contaba la pareja, sea que provinieran del señor Ureña Gómez o de la señora González González, situación que no se demostró que haya sido limitada por los funcionarios de la Dirección, ni se puede derivar de la prevención realizada. Empero, esto no se dio. Por el contrario, el primero indicó que no podía cumplir con lo solicitado ya que no tenía empleo en ese momento, ni aportó elementos de convicción que acreditaran que la segunda contara con recursos suficientes para afrontar sus necesidades de subsistencia. Así las cosas, no se detecta vicio alguno en la conducta objeto de impugnación en el tanto la prevención realizada, no sólo encuentra sustento en el artículo 36 de previa cita, sino

además que el rechazo decretado se da como consecuencia del incumplimiento de la carga demostrativa que obliga a los petentes a efectos de obtener la visa restringida. Por ello, tampoco se aprecia que el procedimiento presente una falencia que obligue a la anulación de lo actuado. Todo ello hace que deba acogerse el reparo planteado. En cuanto a los restantes agravios y argumentos, por la particular forma en que se resuelve, resulta innecesario entrar a conocerlos, por lo que se omite pronunciamiento sobre estos.

V.- Como consecuencia de las razones dadas, lo procedente es declarar con lugar el recurso y anular la sentencia impugnada. De conformidad con el numeral 150.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, procede, entonces, fallar el proceso por el fondo. En ese sentido, tal y como lo indicó el Tribunal, resulta improcedente la excepción de cosa juzgada planteada, toda vez que la sentencia desestimatoria de un recurso de amparo no posee la virtud de generar dicho instituto procesal, ya que no impide el conocimiento del asunto en otra sede. En otro orden de ideas, se acoge la excepción de falta de derecho interpuesta por el Estado, y por ende, se declara sin lugar la demanda interpuesta. Según lo preceptúa el ordinal 193 del mismo cuerpo normativo, se impone el pago de ambas costas del proceso a la parte actora.

POR TANTO

Se acoge el recurso. Se anula la sentencia recurrida. Fallando por el fondo, se rechaza la excepción de cosa juzgada y se acoge la de falta de derecho. Se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos. Las costas corren por cuenta de la parte actora.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís

Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto

Fernández

DCASTROA