

Exp. 10-001968-1027-CA
Res. 000011-F-S1-2012

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

Proceso de conocimiento establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **el actor**; contra la **MUNICIPALIDAD DE ALAJUELA**, representada por su alcalde, **H., [...]**. Figuran como apoderados especiales judiciales de la demandada, Johanna Barrantes León, Luis Alonso Villalobos Marín, divorciado. Las personas físicas son mayores de edad, vecinos de Alajuela, y con las salvedades hechas, casados y abogados.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció proceso de conocimiento, para que en sentencia se declare: "a) *Que el **ACTO ADMINISTRATIVO** constituido (sic) por el que dispone **anular un voto otorgado a mí favor** por haberse considerado que el votante en la boleta respectiva, únicamente consigno (sic) mi nombre y primer apellido, tomado por el Presidente provisional del Directorio Municipal de la Municipalidad de Alajuela, señor **R.**, **es totalmente nulo** con contrariar el Ordenamiento Jurídico. b) *Que el Tribunal Contencioso Administrativo de fallo ordene al Directorio Municipal revisar la totalidad de los once votos emitidos en la sesión del primero de mayo de dos mil diez, todos ellos válidos, para que determine a**

*mi persona como el Regidor candidato victorioso, y se me instale inmediatamente como Presidente del Concejo Municipal de Alajuela. c) Que la anulación del acto administrativo atacado, por conexidad, anula cualquier nombramiento de un tercero en el cargo de Director definitivo del Concejo Municipal de la Municipalidad de Alajuela. Por lo anterior, la importancia de apersonar al señor **H.** en el proceso. d) Que se apruebe en su totalidad las partidas de daño moral liquidadas. e) Que se condene a los demandados al pago de las costas personales y procesales de la presente acción.”*

2.- El representante de la demandada contestó negativamente y opuso las excepciones acto no susceptible de impugnación (la que fue resuelta en audiencia preliminar), de falta de derecho, falta de legitimación activa y falta de interés actual.

3.- Al ser las 13 horas 40 minutos del 16 de noviembre de 2010, se efectuó la audiencia preliminar, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los representantes de ambas partes.

4.- El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Quinta, integrada por la Jueza Sady Jiménez Quesada y los Jueces Carlos Espinoza Salas y Alner Palacios García, en sentencia no. 93-2011 de las 8 horas 48 minutos del 12 de mayo de 2011, con voto salvado del último Juez mencionado, resolvió: *"Se rechaza la falta de legitimación activa, la falta de interés actual y la falta de derecho formuladas por el señor **H.** en su calidad de Alcalde y Presidente del Concejo Municipal de Alajuela y en consecuencia se decreta la nulidad absoluta de la actuación realizada por el señor **R.**, que en su condición de presidente provisional del Directorio Municipal de la Municipalidad de Alajuela, anuló un voto otorgado a favor **del actor**, debiendo revisarse la votación*

*efectuada y designar el Concejo Municipal el candidato victorioso. Por concepto de daño moral se concede la suma de **QUINIENTOS MIL COLONES**. Se dicta sin especial condenatoria en costas.”*

5.- La parte demandada solicitó adición y aclaración de la sentencia dictada; esta fue rechazada mediante resolución no. 93-2011-BIS de las 13 horas 40 minutos del 20 de mayo de 2011.

6.- El apoderado de la demandada formula recurso 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 actor manifestó en la demanda origen de este proceso, que el 1 de mayo de 2010 se celebró en la Municipalidad de Alajuela, la sesión solemne establecida en el artículo 29 del Código Municipal, con el fin de elegir al Presidente y Vicepresidente del Directorio del Concejo Municipal. Explicó, en la citada sesión, se instaló el Directorio Provisional de dicho Concejo, el cual fue presidido por el señor **R.** Mencionó, también fue conformado un Tribunal Electoral del que formó parte en su calidad de regidor propietario. Para optar por el puesto de Presidente definitivo, señaló, únicamente fueron propuestos dos candidatos: él y el señor **H.** Manifiesta, después de realizada la votación secreta, el escrutinio arrojó como resultado que él era el vencedor, ya que de las once papeletas, seis votos fueron a su favor y cinco para el candidato **H.** En su

criterio, el acto de elección fue válido y eficaz. Sin embargo, refirió, acto seguido del escrutinio apareció una papeleta con la intención de voto a favor de su persona, pero que no contenía su segundo apellido. Este hecho, aludió, fue informado al Presidente provisional, por parte de uno de los miembros del Tribunal Electoral (regidor **A.**). De esta forma, adujo, el señor **R.** declaró que el resultado definitivo de la votación era de cinco votos para cada uno de los candidatos y de un voto nulo, ya que en este último caso, no se indicó el apellido del postulante. Aseguró, interpuso recursos de revisión y apelación ante la Presidencia, pero tales impugnaciones no fueron conocidas. Arguyó, en ningún momento, durante la sesión, se indicó que señalar solamente un apellido anularía el voto. Sostuvo, no existía ningún otro Regidor con paridad de nombres y tampoco semejanza de apellidos, ya que únicamente eran once los Regidores votantes y dos los candidatos a la presidencia, lo que, en su juicio, denota completa irrazonabilidad en la decisión tomada. Advirtió, acudió al Tribunal Supremo de Elecciones mediante recurso electoral, el cual fue rechazado por declararse incompetente dicha autoridad al tratarse de un acto administrativo y no electoral que debía ser conocido en la sede contencioso administrativa (resolución no.3676-E1-2010 de las 12 horas 20 minutos del 14 de mayo de 2010). En virtud de lo expuesto, argumentó, mediante un acto administrativo arbitrario le han impedido ejercer el cargo, por lo cual demandó a la Municipalidad de Alajuela, para que en sentencia se declarara: a) la nulidad absoluta del acto administrativo que dispuso anular el voto otorgado a su favor; b) que el Directorio Municipal debía revisar los once votos emitidos y declararlo como el candidato victorioso, instalándolo inmediatamente como Presidente del

Concejo; c) por conexidad, la anulación de cualquier nombramiento de un tercero en el cargo de Director definitivo del Concejo; d) el daño moral liquidado por la suma de ¢500.000,00; e) que la Municipalidad debe cancelar ambas costas del proceso. Los representantes de la demandada contestaron de manera negativa y opusieron las excepciones de falta: de derecho, de legitimación activa y de interés actual, así como la defensa de acto no susceptible de impugnación. El juez de trámite rechazó esta última durante la audiencia preliminar. El Tribunal Contencioso Administrativo, por voto de mayoría rechazó el resto de excepciones presentadas. Declaró con lugar la demanda, y decretó la nulidad absoluta de la actuación realizada por el Presidente provisional del Directorio Municipal de la Municipalidad de Alajuela, cuando anuló un voto otorgado a favor del actor en la elección de Presidente definitivo; y por ende, ordenó revisar la votación efectuada y designar, el Concejo Municipal, al candidato victorioso. Por concepto de daño moral, concedió la suma de ¢500.000,00. El fallo se dictó sin especial condenatoria en costas. Disconforme con lo decidido, la parte perdedora presentó recurso de casación, el cual fue admitido por esta Sala en auto de las 10 horas 45 minutos del 25 de octubre de 2011.

II.- Invoca únicamente motivos de casación por violación de normas sustantivas. Como **primer** planteamiento de esta naturaleza, acusa, la mayoría del Tribunal declaró sin lugar la excepción de falta de legitimación activa, pese a que al actor no le asistía legitimación para entablar la demanda en su contra. Lo anterior, aduce, por cuanto actuó no como administrado, sino en su condición de Regidor del Concejo Municipal de Alajuela, lo que se corrobora por su propio decir y con las pretensiones que van

directamente ligadas al puesto que ocupa. El cargo público que desempeña el demandante, señala, lo coloca no como administrado, sino como parte del Municipio, condición que le permite tener la expectativa de llegar a ser Presidente del Concejo de cita. El actor, afirma, no es titular de un derecho subjetivo que pueda entenderse en su esfera privada, por el contrario, forma parte del Concejo Municipal (órgano de mayor jerarquía dentro de la Municipalidad). En su condición de regidor, sostiene, no le es posible, bajo las normas del derecho, demandar a la propia Administración Municipal a la cual pertenece, principio que se extrae de los artículos 9 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA). Estima, el demandante no puede actuar en el proceso bajo una doble representación que se contrapone, es decir, como administrado y como administración. En su criterio, el voto de mayoría desaplica los preceptos 10 del referido Código, así como el canon 49 de la Constitución Política, dado que no existe un interés tutelable, entendido como un interés legítimo personal frente a la administración. No cuenta, agrega, con la capacidad calificada para accionar contra el Ayuntamiento al cual pertenece. De estar en desacuerdo con su actuar, expresa, lo procedente era haber seguido el régimen impugnatorio dispuesto por el Código Municipal en su mandato 27.

III.- El representante legal de la entidad demandada, aduce, en esencia, una falta de legitimación ad causam activa apoyado en el argumento de que como parte del gobierno local, **el actor** no puede impugnar la decisión adoptada el primero de mayo por el Presidente ad hoc del Concejo Municipal de Alajuela. No puede cuestionar, afirma, un acto de la Municipalidad de la que forma parte, sobre todo si de dicho acto

no se genera o se afecta ninguno de sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Se hace necesario en consecuencia reiterar el concepto de legitimación que descansa, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, en la necesaria correspondencia que ha de existir entre el actor demandante y el titular del derecho o interés legítimo pretendido. Constituye como se sabe, un presupuesto esencial de la relación jurídico procesal, imprescindible para una sentencia estimatoria. La ostenta, por lo general, aquella persona (física, jurídica, pública o privada), que sufre una lesión a consecuencia de una conducta administrativa (activa u omisiva), contra la que protesta ante el Juez, en requerimiento de la protección de su situación jurídica o de aquella que pertenece al colectivo que integra. Deriva, como se puede ver, del vínculo o relación que se mantiene con la pretensión procesal formulada. Empero, como regla general de derecho, los miembros de un órgano o ente público (al ser parte de él), no pueden acudir al abrigo jurisdiccional frente aquellas decisiones adoptadas por el ente u órgano del que forman parte, cuando de ellas solo se deriven consecuencias jurídicas a terceros, desvinculadas de su propia esfera jurídica. Para el cuestionamiento de la decisión del órgano que integran, disponen, en la mayoría de los casos, de los denominados recursos internos. Pero una vez agotados éstos, a dicho funcionario le queda vedada la vía jurisdiccional. Como consecuencia, en tesis de principio, ningún funcionario puede impugnar, jurisdiccionalmente, aquella conducta administrativa con efectos jurídicos a terceros, emitida por el órgano o ente del que forma parte, bien por no haber participado, bien por haber resultado perdidoso. Esto es así, no solo por la construcción dogmática de la teoría del órgano, sino además, por respeto a las

jerarquías orgánicas, a la preclusión de las etapas procesales y a la seguridad jurídica. Sin embargo, la situación es muy diversa, cuando el funcionario perteneciente a la organización pública, sufre lesión directa en su propia situación jurídica, precisamente a causa de la conducta adoptada por dicha organización. En este segundo supuesto, abandona, en una especie de desdoblamiento posicional, su rol funcional, con acciones legales restringidas, para convertirse en un administrado más, que lesionado por la conducta pública, tiene todo el derecho de acudir a las instancias pertinentes, en aras de la tutela efectiva de sus intereses subjetivos, ya sea en el ámbito administrativo o en la sede judicial. En el caso que nos ocupa, es evidente, que **el actor** articula no frente a una decisión administrativa con efecto a tercero, sino, ante una decisión del Concejo Municipal, en la que él estima, se afectaron sus derechos e intereses personales. Actúa entonces como regidor-administrado inconforme por una resolución que le afecta personalmente (por sus aspiraciones) en su cargo de regidor. Tal situación indudablemente merece tutela en esta sede, al tenor de lo establecido en los cardinales 9, 11, 33, 41, 49 de la Carta Magna y 1, 10 inciso a) y 42 del CPCA. Ello dice, de la adecuada legitimación que para el caso tiene el demandante, lo que convierte el agravio en improcedente.

IV.- Las siguientes censuras se encuentran relacionadas, por lo cual deben ser conocidas en un solo apartado. En el **segundo** motivo, recrimina, en el fallo se aprecia indebida valoración tanto de la prueba documental como testimonial. Comenta, el Tribunal tuvo por acreditado que en el proceso de elección del Presidente del Concejo Municipal se designaron como candidatos a los señores **el actor y H.** A la vez, en el

segundo hecho probado estimaron, que una vez efectuada la votación, el Presidente del Directorio Provisional le anuló un voto, debido a que solo se indicó el nombre y el apellido del candidato. Sin embargo, dice, la sentencia omite establecer que con base en la certificación de la Secretaria del Concejo Municipal y de las declaraciones de los testigos **R. y M.**, el Presidente comunicó a los presentes el procedimiento o las reglas a seguir en la votación, sin que nadie manifestara su desacuerdo. El procedimiento, afirma, era claro en lo referente a que se debía indicar el nombre y los dos apellidos del candidato, de modo que la omisión de alguna de las reglas impuestas, acarrearía la nulidad del voto. Asegura, de conformidad con las potestades establecidas en los artículos 2, 4, 29 del Código Municipal y la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Elecciones, se procedió a establecer el mecanismo de elección para el Directorio Permanente del Concejo, sin que se presentara alguna oposición por parte de alguno de los regidores. Asimismo, censura, tampoco el Tribunal tomó en consideración que el actor formó parte del Tribunal Electoral, lo cual, a su entender, resulta de gran trascendencia, ya que tampoco ese órgano manifestó oposición alguna o desacuerdo con el procedimiento. La decisión de anular el voto en cuestión, arguye, no fue de carácter personal por parte del Presidente provisional, sino que fue el resultado de un procedimiento debidamente instaurado y aprobado por la totalidad de los regidores, incluido el actor. Esa decisión, aduce, se justifica además por las competencias que se le otorgan al Presidente en el artículo 29 del Código Municipal. A su juicio, ni en el procedimiento de elección, ni en la determinación tomada por el Presidente, se aprecian vicios que anulen tales actuaciones, según los parámetros establecidos en el canon 128

de la Ley General de la Administración Pública. **Tercero.** Concluye, el Tribunal realiza una incorrecta aplicación de normas jurídicas, concretamente los artículos 193 a 196 del Código Electoral. En su criterio, no es el Tribunal Contencioso Administrativo el órgano competente para aplicar materia electoral a un caso concreto, pues se debe acudir al Tribunal Supremo de Elecciones, conforme lo dispone el precepto 102 inciso 3) de la Constitución Política. El Tribunal conoce el caso, pero, cuestiona, lo hace avocándose a la aplicación de materia electoral, lo cual constituye una invasión de competencias según lo establecido por la Carta Magna, así como una contradicción con lo ya resuelto por el Tribunal Supremos de Elecciones en el amparo electoral promovido por el **actor** en donde, ese órgano colegiado dictaminó que este caso no se trataba de materia electoral. En segundo término, reclama, inadecuada aplicación del artículo 27 inciso d) del Código Municipal, puesto que no existe nulidad en la resolución de los recursos de revocatoria y apelación planteados por el actor ante el Presidente del Concejo, debido a que no fueron establecidos según los mecanismos previstos en la norma. Era con base en ese precepto normativo, sostiene, que el actor debía impugnar el acto, y no con base en otras norma del Código de referencia como establece el voto de mayoría.

V.- Sobre la elección del Presidente del Concejo Municipal. De conformidad con el Ordenamiento Jurídico, el Gobierno Municipal estará compuesto por un cuerpo deliberativo denominado Concejo, e integrado por los regidores que determine la ley, además, por un alcalde y su respectivo suplente, todos de elección popular (artículos 169 Constitucional y 12 del Código Municipal). El Concejo es un cuerpo deliberante y estará integrado por regidores de elección popular, así como por

los síndicos que representan a los distritos que componen el correspondiente cantón (aunque estos últimos sólo tienen el derecho de hacerse oír en el referido Concejo, por cuanto carecen de voto, artículos 171 y 172 de la Constitución Política) y por el Alcalde (numeral 169 ibídem). Le corresponde ejercer el gobierno local y adoptar los lineamientos de política territorial de nivel cantonal. Tal y como es lo propio de un órgano deliberativo y colegiado, el Presidente tiene a su cargo funciones de control y de dirección de las sesiones en el seno del Concejo Municipal; al punto que sus potestades consisten en disciplinar el uso de la palabra dentro de las discusiones a lo interno de este órgano y así ordenar el debate respecto de los asuntos que se someten a su consideración y votación, velar por el correcto y ordenado desarrollo de las sesiones del Concejo y, por último, nombrar a los regidores que conformaran las comisiones ordinarias y especiales que se integren dentro del Concejo. Se desprende con claridad que la relación entre el Presidente Municipal y el resto de los regidores es horizontal, de acuerdo con las atribuciones conferidas por el ordenamiento al primero; por ende, no es posible sostener que existe algún grado de jerarquía de aquél sobre los demás regidores. Precisamente por ello, todo regidor está legalmente facultado para apelar ante el Concejo Municipal las resoluciones de su Presidente, así como llamarlo al orden cada vez que en el desempeño de su cargo contravenga los mandatos legales y reglamentarios que lo rigen (norma 27 del Código Municipal). El Presidente del Concejo durará en su cargo dos años y podrá ser reelegido (artículo 33 del Código de referencia). Ahora bien, en cuanto al proceso de elección, establece el cardinal 29 ibídem, que los regidores y síndicos deben tomar posesión de sus cargos el primer día

del tercer mes posterior a la elección correspondiente (1 de mayo). Deberán concurrir al recinto de sesiones de la municipalidad los propietarios y suplentes, la sesión solemne ha de iniciar a las doce horas. Debe formarse un Directorio Provisional y juramentarse ante los regidores propietarios y suplentes. Posteriormente, el Directorio Provisional juramentará a los regidores. Este Órgano, estará formado por los regidores presentes de mayor edad que hayan resultado electos. El mayor ejercerá la Presidencia y quien le siga, la Vicepresidencia. Mediante votación secreta, los regidores propietarios deben elegir al Presidente y Vicepresidente definitivos (estos son escogidos únicamente entre los regidores propietarios). Para su elección, es necesaria la mayoría relativa de los votos presentes. En caso de empate, dispone la norma de referencia, la suerte decidirá al ganador.

VI.- De previo a conocer el agravio, resulta de importancia traer a colación lo resuelto por el Tribunal, para determinar si existe indebida valoración de las probanzas y del ordenamiento jurídico. En este sentido, los jueces estimaron: "*(...) en la lectura de dicho numeral [29 del Código Municipal] (...) no se observan las causales para tener como válido o declarar la nulidad de un voto, indicándose únicamente que la votación será secreta y que elegirán los Regidores propietarios y por mayoría relativa de los votos presentes, y que en caso de empate decide la suerte. En virtud de ello, ante tal omisión, debe recurrirse conforme lo dispone el numeral 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo, al Código Electoral no. 8765 (...) vigente en la fecha en que se dieron los hechos (...) En su Título IV, Capítulo IV, ordinales 193 a 196, regulan lo relativo a las causas de nulidad de los votos, normativa aplicable al presente caso, ya*

*que una disposición de rango inferior como un acuerdo o disposición unilateral del Presidente Municipal conforme a la jerarquía de las normas (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública) no puede desconocer lo establecido en dicha materia (...) es dable interpretar que cuando una boleta de votación para elegir el Presidente del Concejo de una Municipalidad, un regidor indicare solamente el nombre y apellido de un candidato, si de este acto de manifestación de voluntad se logra determinar en forma cierta, indubitable, la voluntad del causante y ello no causa confusión o error, el voto debe tenerse como válido y legalmente emitido, presupuesto que se ajusta en un todo a la situación del **actor** (...)"* (grabación del dictado de la sentencia al ser las 9 horas seis minutos del 12 de mayo de 2011). Como se analizó en el apartado quinto, existe todo un procedimiento para la elección del Presidente y el Vicepresidente del Concejo; este procedimiento en términos generales se articula en tres actos fundamentales que deben ser respetados: la votación, la proclamación y la documentación. En este tanto, debe resaltarse que todo órgano colegiado está integrado por varias personas físicas que se encuentran en un plano que puede ser llamado horizontal, de forma que sea la manifestación ideológica (voluntad o juicio) colectivamente expresada por todas esas personas, la que se considere manifestación del órgano. Al decir horizontal, se alude a la posición de igualdad recíproca en que se encuentran los distintos miembros del Colegio para el ejercicio simultáneo de la propia función, porque todos intentan producir un mismo acto jurídico. El Colegio debe forjar una voluntad en su propio seno, a partir de la reunión simultánea de los diversos individuos que lo conforman, de esta manera cobra particular importancia la regulación de su convocatoria, la cual puede ser

legal como en el presente caso (artículo 29 Código Municipal). El Concejo normalmente dicta sus actos por medio de deliberaciones o del voto, son actuaciones internas que indudablemente sirven de fundamento para sustentar sus acuerdos; incluso pueden estar antecedidos de actos administrativos de cualquier tipo y alcance. Entonces, para la formación del acto colegial es necesaria la votación, con la eventual formación de minorías, pero una vez que se presenta la elección, estas últimas no cuentan y el acto colegial resulta constituido exclusivamente por el voto mayoritario, formando una unidad (canon 54 inciso 3 de la LGAP), salvo para la responsabilidad personal. Esta es la voluntad del órgano, la que se desprende del criterio de mayoría y la que indefectiblemente debe prevalecer sobre cualquier otro acontecimiento, salvo que se encuentre viciada por algún tipo de patología, como sería el caso por ejemplo, de la celebración de la sesión en otro lugar, sin la convocatoria requerida, o que el voto haya sido emitido por alguien que no estaba legitimado para ello. El criterio de mayoría representa un acto complejo, producto de las voluntades coincidentes en cuanto a contenido y fin. En el sub júdice, los Regidores concurrieron a ejercer su derecho y deber al voto en torno a la elección del Presidente y Vicepresidente definitivos del Concejo, al tenor del canon 29 del Código Municipal. La función de cada regidor propietario en el proceso de elección, consistía en participar en la formación de la voluntad del colegio a través de la emisión de su voto. A través de su participación, se formó una voluntad colectiva, simultánea y válida; diferente de la de cada uno de ellos, y que se solidificó en el debate, en la votación secreta que al efecto se realizó. La intención de la mayoría de elegir como Presidente al **actor**, fue producto de esa

actuación y no de un acuerdo predeterminado, ya que la decisión se tomó en el seno mismo de la sesión realizada el 1º de mayo de 2010 y no fuera de ella. La voluntad era clara y definida, dado que del conteo de cada uno de los votos, se desprendió que la mayoría favoreció al **actor** (seis votos contra cinco de su adversario); por lo que se puede determinar con certeza, que esa fue la verdadera intención del órgano, la cual debe prevalecer en este asunto, en apego al principio democrático y de simultaneidad (o de unidad de tiempo y de lugar). En virtud de estas razones, de acuerdo al artículo 54.3 y 56 de la Ley General de la Administración Pública y por lo que se acaba de explicar, es claro que al analizar las actas emanadas de la sesión del Concejo, el Tribunal debía analizar la votación que ahí se presentó, para determinar si existía una voluntad mayoritaria que emanara del órgano, máxime que esa voluntad en ningún momento ha sido cuestionada. En mérito de lo expuesto, lleva razón el recurrente en relación a que no debieron aplicarse las normas del Código Electoral (las reglas sobre la validez y nulidad de los votos dispuestas en el Capítulo IV del Título IV artículos 193 al 196), dado que ese cuerpo normativo fue ideado exclusivamente para el proceso de elecciones populares de cualquier naturaleza, pero no para la elección de los miembros de un Concejo Municipal. Esas disposiciones fueron contempladas para fines de organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, pero no para una elección interna municipal. Lo anterior cobra relevancia cuando se observa que el propio Tribunal de Elecciones en la resolución no. 3676-E1-2010 de las 12 horas 20 minutos del 14 de mayo de 2010, confirmó expresamente la competencia de la sede contencioso administrativa para reclamar la nulidad alegada, dado que la materia no es electoral

(folios 1 al 13 del expediente administrativo). Sin embargo, el planteamiento del casacionista lleva a que se dé un supuesto de casación inútil, toda vez que, al no cuestionarse la voluntad del órgano en sí, al margen de la aplicación de preceptos electorales, la conclusión sería idéntica, dado que la voluntad del órgano fue clara y precisa en los términos ampliamente expuestos y sin ningún vicio ni duda en la voluntad individual de sus miembros, razón por la cual, la sentencia se mantendría incólume. El órgano colegiado forjó la voluntad en su propio seno, a partir de la reunión simultánea de los diversos individuos que lo conforman, la cual se materializó en el voto de mayoría a favor **del actor**.

VII.- En relación con la valoración de la prueba, es cierto que de la certificación de la Secretaria del Concejo Municipal, así como de los testimonios de **R. y M.**, se infiere que el Presidente expuso una serie de reglas a seguir durante el proceso de elección y que ninguno de los presentes manifestó su oposición en torno al tema de los nombres y apellidos (folio 43 vuelto del expediente administrativo y soporte digital del juicio oral y público al ser las 9:52, 9:58 y 10:19 del 5 de mayo de 2011). Aunado a las razones señaladas en el considerando anterior, en relación a la voluntad del órgano municipal, esta Sala considera que en el caso bajo análisis no existe indebida valoración de la prueba en los términos indicados por el recurrente, ya que los jueces apreciaron los medios de prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica (precepto 82.4 del CPCA). Entre estas reglas se encuentra la lógica, que también figura como un límite a las potestades oficiosas que tenía el Presidente provisional, y que aplicada en este supuesto, indica que era irracional anular el voto emitido a favor **del actor**, únicamente

por no haberse indicado su segundo apellido, ya que esa disposición (emitida por el Presidente), solamente debía ser aplicada en caso de existir riesgo de confusión entre los nombres. De la prueba analizada se desprende, que únicamente eran once los regidores participantes, y en ningún caso existía identidad de apellidos; incluso, los postulantes para Presidente eran tan solo dos personas (**el actor y H.**) y tampoco, entre ellos, se observa semejanza entre sus nombres y apellidos (folio 58 del expediente administrativo). Aspectos que esta Sala tampoco puede dejar pasar, y contrario a lo que señala el casacionista, demuestran que la interpretación de esos medios de prueba se realizó conforme a derecho. Como se indicó, la prueba cuestionada si fue valorada, pero contrario a lo que señala el casacionista, de ella se desprende que los motivos por los cuales se anuló el voto resultaban desproporcionados e irracionales, puesto que la aplicación de la regla de los dos apellidos era innecesaria, al ser únicamente dos los postulantes al cargo. Motivos por los cuales la censura debe ser desestimada.

VIII.- En cuanto a la nulidad de las resoluciones del Presidente provisional que resolvieron las impugnaciones presentadas por **el actor**, resulta dable transcribir lo resuelto por el Tribunal. Es este sentido, los jueces consideraron: "*(...) Conforme lo dispone el 27 del Código Municipal, el Regidor puede apelar ante el Concejo las resoluciones del Presidente Municipal, con lo cual **el actor** estaba más que facultado para presentar el recurso formulado; y debió conforme lo establece la norma, el señor Presidente Municipal, trasladar el mismo al Concejo Municipal para que fuera resuelto, por lo que el rechazo ad portas realizado por el Presidente Municipal resulta ilegal al no*

ser el órgano competente para conocer de dicho recurso y menos aún para establecer su rechazo ad portas (...)" (grabación del dictado de la sentencia al ser las 9 horas 10 minutos del 12 de mayo de 2011). Al rechazar de plano los recursos formulados por el candidato Campos Sánchez (según la grabación del juicio oral y público al ser las 9 horas 58 minutos del 5 de mayo de 2011), el Presidente del Concejo erró en su actuar, puesto que el cardinal 27 inciso d) del Código Municipal, claramente señala que los regidores tendrán entre sus facultades: *"Apelar ante el Concejo las resoluciones del Presidente Municipal"*. Cuando el Presidente tomó la decisión de anular el voto otorgado a favor del recurrente, este último en su condición de Regidor, podía solicitar, como en efecto lo hizo, tanto la revocatoria de la actuación, como la apelación subsidiaria de la decisión. Este último recurso debía ser resuelto por el Concejo. Nótese que el artículo 34 ibídem, en ningún momento le otorgó al Presidente, la potestad exclusiva de resolver los recursos de apelación contra sus propias decisiones, por la simple razón de que es un recurso de alzada para que el Concejo en su integridad, revise las decisiones de la Presidencia. En este entendido, la censura debe rechazarse.

IX.- En el **cuarto** alegato, recrimina la condena al pago del daño moral subjetivo. Considera, existe una imposibilidad material e incluso legal de proceder con tal pago, pues no es posible, al ser el actor un regidor propietario, que la Administración se cobre y se pague. Según lo establecido por el numeral 26 del Código Municipal, estima, si se declara una actuación irregular del Concejo Municipal, como ocurre en la especie, todos los regidores son solidariamente responsables. En todo caso, resalta, el fallo impugnado es ayuno en su fundamento para justificar el pago en cuestión, debido

a que al actor lo que le asistía, era una simple expectativa de ser electo como Presidente del Concejo, por lo que no concurre un nexo causal entre el actuar municipal y los daños alegados, pues tales daños no existen. Incluso, apunta, no existe prueba para establecerlos, mucho menos su valoración, siendo que el Tribunal se basa en meras suposiciones.

X.- La parte demandada reprocha la condena realizada por concepto de daño moral subjetivo, de manera que el punto fundamental del recurso estriba en determinar si la suma de ¢500.000,00 se adecua al ordenamiento jurídico y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Al respecto es importante señalar que el Tribunal dispuso el pago del daño moral subjetivo, en razón de lo siguiente: *"(...) En cuanto al daño moral es harto conocido que no es necesario aportar prueba ya que este puede derivarse "in re ipsa" o sea el juez puede valorar conforme a su experiencia la lesión sufrida en la psiquis de la persona, sin embargo, si es necesario demostrar el nexo de causalidad entre el derecho infringido y la lesión cuya indemnización se pide. Es claro que la actuación ilegal del ente territorial en la cabeza del Presidente Municipal de ese momento, trajo como consecuencia en el actor sentimientos de impotencia, angustia y desesperación, al verse impedido de obtener un puesto al que había participado; lesión que considera este Tribunal puede ser reparado en la suma de ¢500.000,00 (...)"* (grabación del dictado de la sentencia al ser las 9 horas 12 minutos del 12 de mayo de 2011). Esta Cámara, en alusión al daño moral subjetivo, ha indicado que se asocia a los estados de angustia, desánimo, frustración, impotencia, inseguridad, desesperación, zozobra, ansiedad, pena, intranquilidad, desilusión, entre otros. Su común denominador

es el sufrimiento o la aflicción emocional, pues se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo (al respecto pueden verse las sentencias no. 269 de las 9 horas 10 minutos del 23 de abril de 2004 y no. 845 de las 10 horas 5 minutos del 23 de noviembre de 2007). Al suponer una perturbación injusta de las condiciones anímicas, no requiere prueba directa, sino que puede inferirse a partir de presunciones humanas. En lo referente a la prueba del daño moral, el principio es que debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa" (sobre el particular se puede consultar el voto no. 96 de las 16 horas del 29 de enero de 2009 de esta Cámara). En sub lite, del análisis de la sentencia impugnada y de las pruebas constantes en autos, se observa con claridad que a la hora de fijar en ¢500.000,00 el monto a pagar por daño moral subjetivo, el Tribunal analizó el cuadro fáctico en su integralidad. En virtud de la actuación del Presidente del Concejo, los jueces determinaron que al actor se le causó un daño moral consistente en una angustia, desesperación e impotencia; puesto que por un lado ganó las elecciones en disputa, pero por el otro, se le impidió ejercer el cargo mediante una conducta unilateral e irracional por parte del Presidente de turno, al anular uno de los votos emitidos. Desesperación e impotencia, porque también le fueron rechazados de forma irregular, los recursos que presentó contra esas actuaciones, con lo cual, se le cerró de

plano cualquier reclamo sobre el tema. De esta forma, el daño moral reclamado era consecuencia de la actuación ilegal por parte del señor **R.**, con lo que se configuró el nexo causal determinante para justificar la condena impuesta. Independientemente de la distribución interna de responsabilidades entre los regidores propietarios del Concejo, debe tenerse presente -como se explicó al inicio- que el daño fue causado **al actor** en su carácter personal y como titular de una situación jurídica que merecía tutela en esta sede, independientemente si desempeñaba un cargo en la Municipalidad o si formó parte del Tribunal Electoral. El actor ostentaba un derecho subjetivo que fue lesionado mediante una actuación disconforme con el ordenamiento jurídico, por lo cual surge el deber ineludible del Ente Municipal, de sufragar con la indemnización correspondiente. Con base en lo expuesto, considera esta Sala, que la indemnización protestada resulta justa, proporcionada, racional y acorde al ordenamiento jurídico, ello como mecanismo de compensación del daño infringido en la esfera interna emocional **del actor**. Su determinación y cuantificación se basó en la equitativa y prudente valoración del Juzgador, quien acudió para ello a presunciones del ser humano inferidas de los hechos comprobados y ampliamente analizados en este fallo. Al entenderlo así los jueces, no se configuran las infracciones invocadas por las partes; de ahí que los cargos deban desestimarse.

XI.- En mérito de lo expuesto, procederá declarar sin lugar el recurso, e imponer las costas generadas con su ejercicio a la parte recurrente conforme al precepto 150 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con las costas a cargo de la parte recurrente.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

JROSALES