

LA COMPETENCIA

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN No. 1552-2007

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con treinta y un minutos del siete de febrero del dos mil siete.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por MANUEL FRANCISCO ZÚÑIGA SIBAJA, mayor, casado una vez, cédula de identidad número 1-833-750, vecino de Pavas, en su condición de Apoderado General sin limitación de suma de la empresa "CORPORACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS, S.A." (CSU), contra el artículo 28 de la Ley; contra *el artículo 28 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472*; la *norma no escrita de la Comisión para la Defensa de la Competencia que permite usar prueba espuria en procedimiento administrativo sancionatorio*; y la *norma no escrita de la Comisión para la Defensa de la Competencia que permite romper la unidad de acción y sancionar varias veces por la misma conducta*.

RESULTANDO:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las nueve horas veinte minutos del ocho de junio del dos mil seis, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones generales: **a.) del artículo 28 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472**; por cuestionar la potestad absoluta de la Comisión para la Defensa de la Competencia de imponer sanciones a las empresas infractoras, porque son desmedidas y desproporcionadas, que pueden causar la quiebra de la empresa; además de que no existe parámetro o criterio para su imposición, de manera que, es en virtud de un acto administrativo que se restringe el ejercicio de la libertad de comercio, con lo que estima la infracción de los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política, al tratarse de un acto administrativo con el mismo valor que una ley formal y material en lo relativo a la incidencia en derechos fundamentales; **b.) la norma no escrita – a modo de jurisprudencia administrativa– de la Comisión para la Defensa de la Competencia que permite usar prueba espúrea en procedimiento administrativo sancionatorio**; que deriva de la interpretación y aplicación del artículo 67 de la Ley de referencia y el 37 del Reglamento, en virtud de la cual, ha sido práctica de esa Comisión (mediante resoluciones administrativas), establecer sanciones administrativas sobre la base de documentos calificados como confidenciales solicitada a otros agentes del mercado, y procesada por la Unidad Técnica, los cuales no han sido facilitados a la accionante, con lo cual se infringe de manera abierta y directa el debido proceso y derecho de defensa (39 Constitución Política), toda vez que la prueba de descargo es secreta, pero al mismo tiempo el sustento de la sanción disciplinaria impuesta, de manera que no puede verificarse, ni la veracidad de

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

la información ni el método utilizado para llegar a tal conclusión; y, c.) *la norma no escrita de la Comisión para la Defensa de la Competencia que permite romper la unidad de acción y sancionar varias veces por la misma conducta*, por cuanto, esta institución le impone cuatro sanciones por un mismo hecho, en este caso, el realizar actividad monopolística, al imponerle tres sanciones por infringir el inciso b) del artículo 12 de la Ley de referencia, y una más por contravenir el inciso e) de la misma norma; lo que alega contrario al artículo 42 constitucional, que impide la doble o múltiple sanción sobre los mismos hechos.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala dos asuntos previos; el *primero administrativo*, en la fase de agotamiento de la vía, que se tramita en expediente número 10-009-91, en procedimiento administrativo formulado ante la Comisión para Promover la Competencia contra la corporación accionante, en el que se le impuso la multa de doscientos cuatro millones de colones, en el que se formuló recurso de reposición, el cual está pendiente de resolución; y un recuso de amparo, que promovió la accionante contra esa Comisión, que se tramita en expediente número 06-006789-0007-CO, en el que se cuestiona la resolución adoptada en el artículo 7 de la sesión ordinaria 37, del quince de noviembre del dos mil cinco.

3.- El párrafo primero del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a esta Sala a rechazar de plano en cualquier momento procesal, incluso desde su presentación, las gestiones formuladas ante ella, cuando resulten manifiestamente improcedentes o infundadas.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y,

CONSIDERANDO:

I.- DE LOS REQUISITOS Y PRESUPUESTOS PARA FORMULAR ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.- La acción de inconstitucionalidad es un procedimiento con determinadas formalidades, que si no se reúnen, imposibilitan a la Sala conocer de la impugnación que se hace. Ya con anterioridad esta Sala ha considerado al respecto: "[...] *se trata de un proceso de naturaleza incidental, y no de una acción directa o popular, con lo que se quiere decir que se requiere de la existencia de un asunto pendiente de resolver -sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa- para poder acceder a la vía constitucional, pero de tal manera que, la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercute positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto; y únicamente por excepción es que la legislación permite el acceso directo a esta vía -presupuestos de los párrafos segundo y tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-*" (sentencia número 4190-95, de las once horas treinta y tres minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cinco). Es así como en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se establecen los presupuestos de admisibilidad para las acciones de inconstitucionalidad, y se regulan tres situaciones distintas. En el párrafo primero, se exige la existencia de un asunto pendiente de resolver, sea en sede judicial -en el que se incluyen los recursos de hábeas corpus o de amparo-, o en la administrativa, únicamente cuando está en la fase de

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

agotamiento de esta vía, en el que se invoque la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, **como medio razonable de amparar el derecho que se considera lesionado en el asunto principal:** *"Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado."* El requisito de la existencia de este asunto pendiente de resolver, ha sido interpretado por esta Sala de manera tal que, no basta la mera existencia de ese asunto, sino que además se requiere de su invocación en el asunto principal, de manera que constituya *"medio razonable para amparar el derecho o interés considerado lesionado"*, tal y como lo dispone la norma en comentario, es decir, no basta la mera invocación de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, sino que **la misma debe ser de aplicación -directa o indirecta- en el asunto que le da sustento a la acción;** tal y como lo ha manifestado en forma reiterada esta Sala, entre otras, ver las sentencias 01668-90, 04085-93, 00798-94, 03615-94, 00409-I-95, 00851-95, 04190-95, 00791-96. A su vez, en los párrafos segundo y tercero, se regula la acción directa, es decir, las situaciones en las que no se requiere del asunto base, en los siguientes supuestos: a) cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto; y b) cuando la acción sea promovida por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes. Asimismo, requiere de ciertas formalidades importantes, como la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideren infringidos, autenticación por abogado del escrito de interposición de la gestión, las copias necesarias para los magistrados integrantes de la Sala, la Procuraduría y las partes que intervienen en el asunto principal, la acreditación de las condiciones de legitimación (poderes y certificaciones), y certificación literal del libelo de impugnación, los cuales, en caso de no ser aportadas por los accionantes, deben ser prevenidos para su cumplimiento por el Presidente de la Sala.

II.- DE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN POR NO TENER ASUNTO PREVIO.-

En el caso en estudio, **no es posible tener como asunto previo el procedimiento administrativo que está en la fase agotamiento de la vía**, por cuanto, su formulación está fuera de los plazos establecidos en el 243 de la Ley General de la Administración Pública –normativa que es de aplicación por remisión directa del artículo 3 de la Ley de Protección de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor–, que establece un plazo de tres días para la formulación de los recursos ordinarios, a partir de la notificación al administrado. En el caso en estudio, debe tenerse en cuenta que la resolución impugnada, resolución adoptada por la Comisión para Promover la Competencia en el artículo 7 de la sesión ordinaria 37, del quince de noviembre del dos mil cinco, y que la accionante estima lesiva a sus intereses, le fue notificada el *veintiocho de noviembre del dos mil cinco*, según constancia de notificación visible a folios 87 y 88 del expediente; con lo cual, el plazo para formular el recurso de reposición vencía el *primero de diciembre del dos mil cinco*, siendo que tal recurso fue formulado hasta el *veinticuatro de marzo del dos mil seis*, con un escrito adicional del *treinta de ese mes*, según sello de recibido de la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión para Promover la Competencia, visible a folios 52 y 75. A este respecto, debe tener en cuenta la corporación accionante que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 75, en relación con el 77 de la Ley

LA COMPETENCIA

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

de la Jurisdicción Constitucional, se imposibilita el conocimiento de la impugnación, cuando el asunto que figura como previo está caduco; por tanto, al haber fenecido ese asunto, no se constituye en medio razonable para amparar el derecho o interés considerado infringido. Con lo cual, no resulta posible una impugnación en esta vía, que no va a tener aplicación en el caso que figura como previo, en este caso el procedimiento administrativo, al haber dejado pasar los plazos ordinarios para su impugnación.

III.- Tampoco puede tenerse como asunto previo el recurso de amparo que la corporación accionante formuló contra la Comisión para Promover la Competencia, y que se tramita en esta Sala en expediente número 06-006789-0007-CO, por **cuanto el mismo fue definitivamente resuelto mediante sentencia número 2006-9825, de las doce horas treinta y siete minutos del siete de julio del dos mil seis**, el cual se rechazó por el fondo, siendo uno de los argumentos que motiva esta resolución, precisamente la estimación de que en el caso concreto operó la figura del **acto consentido tácito**, por no haber opuesto en tiempo los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico en el procedimiento administrativo, teniéndose presente que en aplicación del artículo 35 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, **la formulación de recursos de amparo no tiene la virtud de reabrir plazos de impugnación establecidos en la vía ordinaria** (administrativa o/y jurisdiccional). En este sentido se recuerda a la accionante, que aún cuando la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que los recursos de amparos o de hábeas corpus pueden motivar la incidentalidad de las acciones de inconstitucionalidad, este Tribunal ha indicado en forma reiterada - entre otras, las sentencias número 576-96, 0746-96, 0857-96, 2511-96, 2568-96, 5773-96, 8981-99-, que para que eso suceda, el recurso promovido ante esta Sala debe ser admisible, es decir, para que sea procedente una acción de inconstitucionalidad, el asunto que figura como pendiente de resolver, también debe serlo: **"III).- Por otra parte, la Sala no puede dejar de advertir la situación concreta planteada en el recurso, específicamente en lo que se refiere a la posibilidad que otorga el artículo 75 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de interponer una acción de inconstitucionalidad sobre la base de un recurso de amparo o de hábeas corpus pendiente ante ella, debiendo indicarse que para estos casos es absolutamente necesario que éstos sean admisibles; es decir, que efectivamente se trate de un asunto en el que estén de por medio no sólo derechos fundamentales de las personas, sino también que para su resolución hayan de aplicarse las normas cuya inconstitucionalidad se pretende; un amparo o hábeas corpus manifiestamente improcedente no constituye medio razonable de amparar ningún derecho o interés, y por ello no puede pretenderse dentro de aquél una declaratoria de inconstitucionalidad, pues ello implicaría reconocer, por esa vía, la existencia en nuestro ordenamiento de una acción popular como presupuesto de legitimación para el acceso al control de constitucionalidad de las normas, situación que en reiteradas oportunidades se ha sido rechazado, tanto en la doctrina especializada, como la propia jurisprudencia de esta Sala.-"** (Sentencia número 0416-96, de las dieciséis horas nueve minutos del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y seis.) Al **no haber pendencia**, se incumple el requisito exigido en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y no se puede admitir la gestión, dado que implicaría abrir la jurisdicción constitucional en materia de acciones de inconstitucionalidad, a modo de una acción popular, lo cual, además de absurdo, resulta improcedente en nuestro sistema procesal constitucional, en virtud de la normativa que rige esta Jurisdicción, ya que como ha señalado en forma reiterada esta Sala, la acción popular está expresamente prohibida en virtud de que la acción tiene naturaleza

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

eminentemente incidental, y sólo excepcionalmente, es que se admite sin la existencia de ese asunto previo, tal y como se dispone en los párrafos segundo y tercero del citado artículo 75. En este sentido, en sentencia número 01330-90, de las catorce horas del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa, reiterado en sentencia número 03909-94, de las dieciséis horas nueve minutos del tres de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, se consideró: *"Ya esta Sala ha resuelto en diversas ocasiones que no existe en la jurisdicción constitucional costarricense acción popular en las cuestiones de constitucionalidad. De admitirse que se puede hacer valer como asunto pendiente de resolución dentro del cual se discuta la inconstitucionalidad de una norma, un recurso administrativo contra la propia disposición que se impugna ante esta jurisdicción, se permitiría a cualquier persona accionar contra toda disposición normativa sin demostrar previamente su interés. El accionar en dos vías diferentes con el mismo objetivo, y presentar una de ellas como base para la interposición de la otra, es un medio procesal que llevaría a la acción popular, que no ha admitido esta Sala con vista en la voluntad del legislador y la correspondiente interpretación del artículo 75 de la ley que rige esta jurisdicción."*

IV.- DE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN POR EXCEDER EL OBJETO DE CONTROL DE LAS ACCIONES.- Por último, la acción es inadmisibles en razón del objeto de impugnación, en relación a las denominadas *"normas no escritas de la Comisión de Promoción de Defensa del Consumidor"*, consistentes en *permitir sanciones diversas por la misma conducta, quebrando el principio de la unidad de acción*, ya que la resolución que impugna le impone cuatro sanciones diversas, por los mismos hechos –realizar actividades monopolísticas–, dado que se constituye en una supuesta errada aplicación e interpretación del artículo 12 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y en *utilizar prueba espúrea, en este caso confidencial, obtenida de otras agentes*, lo cual se alega como una errada interpretación y aplicación de los artículos 67 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y 37 del Reglamento de esa Ley; con infracción del debido proceso; por cuanto *se trata de actuaciones concretas de la Administración*, en un caso determinado, este es, en el procedimiento administrativo que se le siguió a la accionante. A este respecto, también se le recuerda a la accionante que, es al tenor de lo dispuesto en los artículos 73 inciso b) en relación con el 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta materia es susceptible de ser conocida por esta instancia, pero en la vía del amparo, no de la acción, siempre y cuando constituya una infracción o lesión a un derecho fundamental. Por todo lo expuesto, procede rechazar la acción interpuesta.

POR TANTO:

Se rechaza de plano la acción.

**Ana Virginia Calzada M.
Presidenta a.i.**

Luis Paulino Mora M.

Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C.

Jorge Araya G.

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Licenciada Ana Lucía Espinoza Blanco