

Exp: 11-012867-0007-CO

Res. N° 2012000356

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y treinta minutos del dieciocho de enero del dos mil doce.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Luis Fishman Zonzinski, mayor, casado, con cédula de identidad número 1-352-797, vecino de San José, contra el artículo 208 bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Resultando:

Único.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas treinta y dos minutos del 5 de enero de 2012, se apersona Enrique Rojas Franco, mayor, divorciado, vecino de San José, abogado, cédula de identidad número 1-0390-1250 a presentar incidente de nulidad contra la inhibitoria del magistrado Mora Mora en el presente proceso y los actos que de ésta derivan. Con relación al artículo impugnado, indica que éste señala la posibilidad de que en determinados supuestos, los Diputados establezcan un procedimiento especial a un determinado proyecto de ley con carácter de urgencia nacional, con respeto siempre a los principios democráticos. Explica que en el año 2007 se presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de dicho artículo, la cual fue declarada sin lugar. Afirma que dicha sentencia tiene carácter de cosa juzgada material de conformidad con el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Relata que en la sesión plenaria 76 del día 27 de setiembre de 2011, la Asamblea Legislativa aprobó por 43 votos a favor y 10 en contra, una moción para aplicar un procedimiento especial para el proyecto de Ley de Solidaridad Tributaria. Es criterio del licenciado Rojas que dicha votación mantuvo un procedimiento adecuado y, al no existir un vicio procesal, no es procedente una acción de inconstitucionalidad contra ella, por cuanto el artículo 73, inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que cabrá la acción cuando en la formación de acuerdos

legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial. Explica que el diputado Luis Fishman Zosinski, accionante en este proceso, presentó el 7 de octubre una acción de inconstitucionalidad en contra del acto legislativo antes mencionado, la cual se tramita bajo el número de expediente 11-012631-0007-CO. Alega el licenciado Rojas que el diputado no manifestó si realizaba dicha gestión en calidad de su puesto o como ciudadano. Posteriormente, el diputado Fishman presentó un recurso de amparo en contra de la Asamblea Legislativa por la aplicación particular del artículo 208 bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa, a la cual se le asignó el número de expediente 11-012722-0007-CO. Posterior a estos dos procesos, el diputado Fishman interpone la acción objeto de este proceso, esta vez en contra del artículo 208 bis *supra* mencionado. Menciona el licenciado Rojas, que en todos los escritos presentados el diputado Fishman es quien firma y certifica en su condición de notario. Cuestiona que no haya operado la acumulación de procesos establecida en el artículo 84 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues se trata de tres gestiones diferentes sobre el mismo asunto. Manifiesta el licenciado Rojas que el diputado Fishman presentó una nota informal de advertencia a esta Sala, señalando que en la redacción del escrito de interposición de la presente acción participó el licenciado Luis Paulino Mora Lizano, hijo del magistrado propietario de la Sala Constitucional, el Dr. Luis Paulino Mora Mora, y que la Presidente de la Comisión que estudia el Proyecto de Ley de Solidaridad Tributaria es la suegra del magistrado propietario Paul Rueda Leal, por lo cual considera que eventualmente podrían existir causales de excusa o inhabilitación. Enfatiza el licenciado Rojas que la nota presentada por el accionante es informal, pues no cumple con los requisitos procesales de obligado cumplimiento para ser interpretada como una recusación. A este efecto, se refiere a las declaraciones hechas por el diputado Fishman a la prensa, en las que reconoce que el documento presentado fue una mera advertencia. Considera el licenciado Rojas que el magistrado Mora se inhibió de forma ilegítima, pues la situación no encaja en ninguno de los causales de inhabilitación establecidos por ley. Estima que esto se agrava por el hecho de que el Magistrado Mora ya había votado a favor de la

constitucionalidad del 208 bis en la sentencia *supra* citada, por lo cual afirma que su inhibitoria elimina un voto favorable para reafirmar la constitucionalidad del mismo. Critica el licenciado Rojas la decisión de la Magistrada Calzada Miranda de admitir como legítima la excusa del Magistrado Mora Mora, pues considera que no existe un interés directo y personal del mismo en el asunto objeto de este proceso. Adicionalmente, afirma que las causas de justificación que brindó el Magistrado Rueda Leal para continuar en el proceso, a pesar de lo apuntado por el accionante, y que fueron aceptadas por la Magistrada Calzada, eran igualmente aplicables al caso del primero. Explica el licenciado Rojas que está legitimado para presentar el incidente de nulidad pues actúa en defensa de un interés difuso, en virtud de la importancia social, política, económica y jurídica del caso en examen. Considera que el incidente es admisible ya que el artículo 7 de la Ley de Jurisdicción Constitucional establece que la Sala Constitucional es competente para conocer de cuestiones incidentales. Sostiene que la resolución de la Magistrada Calzada se hizo en apego únicamente a las disposiciones del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual regula los impedimentos, recusaciones o excusas, cuando lo correcto, aduce, sería aplicar supletoriamente los principios de Derecho Procesal, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Alega que las disposiciones procesales en materia de impedimento, recusación, excusa o inhibición son de orden público, por lo cual los jueces no pueden establecer nuevas causales, como asegura el licenciado Rojas que hizo el magistrado Mora. Asegura que se violenta el principio de legalidad, pues es su entender que el Magistrado Mora se arroga facultades que no le concede la ley al crear una nueva causal de inhibitoria. Sostiene que la Sala Constitucional, al suspender el trámite legislativo del Proyecto Fiscal, está interfiriendo en las potestades públicas de carácter constitucional conferidas a la Asamblea Legislativa, en tanto solo el Poder Legislativo puede abrir y cerrar las sesiones, suspenderlas y continuarlas. Alega que se lesiona el numeral 9 de la Carta Magna, puesto que considera que la decisión de esta Sala atenta en contra de la independencia de los Poderes de la República. Afirma que el artículo 121, inciso

22 de la Constitución le da la potestad exclusiva a la Asamblea Legislativa de darse su propio Reglamento, por lo cual, asevera, la Sala Constitucional no puede modificarlo. Afirma que permitir que cuatro Magistrados del Poder Judicial suspendan la posibilidad de que la Asamblea Legislativa sesione sería un nuevo golpe a la institucionalidad democrática costarricense. Fundamenta ampliamente que la acción de inconstitucionalidad no es procedente en tanto no cumple con ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por cuanto no existe ningún vicio de procedimiento, sino que la Asamblea Legislativa actúa conforme a su voluntad soberana. Con base en lo anterior, interpreta que la resolución de esta Sala en la que se le dio curso a la acción es inconstitucional, además de contraria a la lógica y a la conveniencia pública. Considera el licenciado Rojas que el diputado Fishman debió haber esperado a la aprobación del proyecto de ley en primer debate, para presentar la consulta a esta Sala de conformidad con el artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, teniendo así este Tribunal un plazo de 30 días para evacuar la consulta, lo cual, sostiene, hubiera sido más conveniente. Afirma que no es lógico que el accionante haya tardado 37 días en presentar la nota de advertencia respecto del parentesco de su asesor, por cuanto esta situación existía desde presentada la acción y debió haber sido incluida en el escrito inicial. Refiere que las disposiciones del Código Procesal Civil en materia de recusación no se cumplieron en este caso, como lo es el depósito judicial por tratarse de un magistrado, con lo cual fundamenta su criterio de que el accionante no presentó una recusación, y que la Magistrada Calzada erró al darle curso como tal. Remite también al artículo 79 del mismo cuerpo legal, el cual dice que no se podrá presentar excusa por causal no prevista de modo expreso en la ley, como asegura que lo hizo el Magistrado Mora en el caso en estudio. Solicita se admita el incidente planteado y se declare ilegítima la actuación jurídica formal del Magistrado Luis Paulino Mora Mora, y que en virtud de lo anterior, por conexidad, se declare nula la resolución de la Sala Constitucional de las once horas y catorce minutos del dos de diciembre de dos mil once. Solicita además que ante la posibilidad de que el magistrado Mora conozca

la acción, se anule la resolución de las dieciséis horas y cuatro minutos del catorce de diciembre de dos mil once en la que se admite la acción para su estudio, y se rechace de plano por existir un voto reciente en el que la Sala reconoce la constitucionalidad del artículo impugnado. Solicita que en virtud de lo anterior se levante la suspensión y se reanude el trámite del proyecto de Ley de Solidaridad Tributaria en la Asamblea Legislativa.

Redacta la Magistrada **Calzada Miranda**; y,

Considerando:

Único.- El gestionante solicita a la Sala la nulidad de la resolución por la cual fue aceptada la recusación del Magistrado Mora en la presente acción, sin embargo no ha lugar a la gestión formulada, ya que el Lic. Rojas Franco no tiene legitimación alguna en este proceso, por cuanto no es el accionante en este proceso, ni ha sido tenido como coadyuvante, al menos para valorar sus manifestaciones. En consecuencia, se rechaza de plano la gestión interpuesta.

Por tanto:

No ha lugar a la gestión formulada.

Ana Virginia Calzada M.
Presidenta

Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V.

Paul Rueda L.

Aracelly Pacheco S.

Rodolfo E. Piza R.

Jorge Araya G.