

**Tipo de Sentencia:** De Fondo  
**Clase de Asunto:** Proceso de conocimiento

2

### Sentencia número 177-2014-VI

Exp. 13-005880-1027-CA

No.177-2014-VI

**SECCIÓN SEXTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Anexo A, del Segundo Circuito Judicial de San José, Calle Blancos, a las dieciséis horas quince minutos del treinta de octubre del dos mil catorce.

Proceso de conocimiento declarado de puro derecho (artículo 98.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo) establecido por **GREGORY SCOTT GARRET**, de un sólo apellido en razón de su nacionalidad estadounidense, conocido como **John White**, con número de pasaporte de los Estados Unidos de América número 011349040, en unión de hecho, actualmente detenido en el Centro de Atención Institucional de San José, módulo C-1, contra el **ESTADO**, representado por la Procuradora A **Laura Araya Rojas**, soltera, cédula de identidad número 1-0873-0031, vecina de Moravia (folio 114 bis). Figura como abogado director del actor el Licenciado **Arcelio Hernández Murssio**, casado, cédula de identidad número 1-0832-0451, carné de abogado número 12358 (conforme a manifestaciones a viva voz del actor durante la Audiencia Preliminar celebrada el dieciséis de julio del año dos mil catorce, según registro en audio en disco compacto adjunto.)

### RESULTANDO

1.-

Mediante escrito recibido en este Despacho vía fax, el día veintisiete de agosto del año dos mil trece, se presenta proceso contencioso para que, luego de la aclaración realizada mediante memorial del trece de diciembre siguiente y ajuste realizado en la Audiencia Preliminar celebrada el dieciséis de julio del año dos mil catorce, en sentencia se declare lo siguiente: "... la disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos conexos. Solicito se modifique dicha conducta, y se ordene la realización de una nueva entrevista a mi representado, con la presencia de un intérprete oficial del idioma inglés, debidamente nombrado por el Ministerio de Relaciones (sic) y Culto, y se declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la actuación material de la Administración al asignar un traductor no oficial para la diligencia de entrevista a un candidato a refugiado, y se le ordene a la administración migratoria abstenerse de adoptar

o ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar el interés público o las situaciones actuales y potenciales del administrado, y se le condene a la administración (sic) al pago de los daños y perjuicios causados, y ambas costas de esta acción. / En merito de lo anterior, solicito se declare con lugar esta demanda ordinaria, y en consecuencia se anule la resolución que deniega el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal Administrativo Migratorio, y se le ordene a las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería, reponer la entrevista realizada a mi representado, observando lo que al respecto estipula el artículo 3 de la Ley 8142, y el derecho internacional, en respeto de los derechos fundamentales del señor Gregory Scott Garret, conocido como John White." Los daños y perjuicios que reclama los determinó en relación al daño moral sufrido -con ocasión de la privación de libertad a la que está sometido- que cuantificó en la suma de veinte millones de colones. (Demanda a folios 1 a 7; escrito de aclaración a folio 130 y manifestaciones del abogado director durante la Audiencia Preliminar, según soporte en disco compacto adjunto y minuta a folios 200 frente a a 202 frente.)

## 2.-

En el escrito de demanda formuló gestión de medida cautelar, requiriendo se notificara de la existencia de esta demanda al Tribunal de Juicio de Pavas, con el fin de que se ordenara la suspensión de la entrega del actor, hasta la resolución definitiva de este asunto. Mediante resolución número 70-2013, de las veintitrés horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de agosto del dos mil trece, la Jueza Contenciosa en rol de disponibilidad - Grace Emilia Loaiza Sánchez- adoptó medida cautelar provisionalísima en los siguientes términos: "***Se ordena notificar al Tribunal Penal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José, sede suroeste, para los efectos del proceso penal de extradición ahí tramitado en número 12-000007-0016-PE en contra de John White solicitado por la Embajada de los Estados Unidos, de la existencia del presente proceso de conocimiento interpuesto en este despacho, incoado por Gregory Scott Garret conocido por John White, contra el Estado (Tribunal Administrativo Migratorio) en el cual solicita la nulidad del acto administrativo que deniega su solicitud de reconocimiento de condición de refugiado por parte del Tribunal Administrativo Migratorio.***" Asimismo, en dicha resolución se confirmó la audiencia de ley al Estado de la gestión formulada. Luego del traslado de ley, por sentencia número 851-2014, de las diez horas diez minutos del veintitrés de abril del dos mil catorce, la Jueza de Trámite a cargo del asunto -Judith Reyes Castillo- rechazó la medida cautelar interpuesta. No consta impugnación alguna formulada contra esta decisión. (Gestión a folio 6; y resoluciones a folios 13 frente a 16 frente y 155 frente a 156 frente. Los resaltados son del original.)

## 3.-

Mediante auto de las ocho horas veintisiete minutos del seis de enero del año dos mil catorce, se le dio curso a la demanda, confiriéndose audiencia al Estado (Procuraduría General de la República) y al Tribunal Administrativo Migratorio. La representación estatal la contestó de manera negativa en memorial presentado el veintiséis de febrero siguiente, requiriendo su desestimación en todos los extremos con la correspondiente condena en costas; y el Tribunal Administrativo Migratorio en escrito del diecisiete de marzo último, en que alegó la falta de legitimación pasiva y la falta de derecho, requiriendo su exclusión del proceso, por ser un órgano con desconcentración máxima del Ministerio de Gobernación y Policía, sin dotación de personería jurídica independiente. (Resolución de curso a folios 133 a 135 y contestaciones a folios 139 a 150 y 152 a 154, respectivamente.)

## 4.-

Convocadas que fueran las partes intervinientes en este proceso a la Audiencia Preliminar prevista en el numeral 90 del Código Procesal Contencioso Administrativo, por auto de las

nueve horas catorce minutos del nueve de junio del dos mil catorce, en nota enviada por fax el dieciséis de junio siguiente, el abogado del actor gestionó para que se le nombrase a su defendido un intérprete oficial. En respuesta, por resolución de las quince horas cuarenta minutos del treinta de ese mismo mes, se le previno al actor, previo a la designación solicitada, la cancelación de los honorarios respectivos, por el monto de cuarenta y seis mil quinientos colones, que debía depositar en la cuenta del Despacho - Banco de Costa Rica número 1300588001027-3, para lo cual se le confirió un plazo de tres días hábiles a partir de la notificación de esa decisión. No consta depósito alguno en cumplimiento de este requerimiento. (Autos a folios 174 frente y vuelto y 196, gestión a folios 191 a 195. Constancia a folio 205.)

## 5.-

La Audiencia Preliminar establecida en el ordinal 90 del Código Procesal Contencioso Administrativo, fue celebrada a partir de las nueve horas cinco minutos del dieciséis de julio del año en curso, bajo la dirección de la Jueza Tramitadora Judith Reyes Castillo y la presencia del actor, quien se acompañó de su abogado el Licenciado Arcerlio Hernández Mussio, la representante estatal, Laura Araya Rojas y el Licenciado Elberth Sancho Moreira, en representación del Tribunal Administrativo Migratorio. El abogado del actor indicó que él fungiría como su traductor, en tanto no era necesario el nombramiento de uno oficial dado que él tenía ese carácter. Ante requerimiento de la representación estatal, el señor Garret, conocido como John White manifestó a viva voz su anuencia a ello. Asimismo, se rechazó el requerimiento que hiciera el abogado del actor de que se le otorgase en ese momento y de manera oral, un poder especial judicial de su parte; advirtiéndosele que para futuras actuaciones, debía de cumplir los requerimientos de ley para ese tipo de actos, pero sí se le pidió al accionante ratificar todo lo actuado en el proceso por su abogado; lo que hizo a viva voz. Asimismo, se excluyó del proceso al Tribunal Administrativo Migratorio, por carecer este órgano de personería jurídica instrumental, correspondiendo en exclusiva al Estado, a través de la Procuraduría General de la República, la defensa de la conducta impugnada en este proceso. Se mantuvieron y aclararon las pretensiones en los términos de la demanda, conforme se ha consignado en el Resultando primero de este pronunciamiento. Se determinaron como controvertidos todos los hechos de la demanda y se hizo pronunciamiento respecto de toda la prueba documental ofrecida. Se rechazó como prueba nueva la "*testimonial*" (declaración de parte) del actor y la documental ofrecida. En razón de lo anterior, al no existir prueba que evacuar en juicio, se declaró este asunto como de puro derecho, al tenor de lo dispuesto en el numeral 98.2 del Código procesal que rige esta Jurisdicción, por lo que las partes rindieron conclusiones.

## 6.-

Este asunto fue pasado para fallo a la Sección Sexta. En los procedimientos ante este Tribunal no se han observado nulidades que deban ser subsanadas o que generen indefensión; de manera que, se dicta esta sentencia, previa deliberación de sus integrantes y por unanimidad.

Redacta la Jueza **Fernández Brenes** , y,

## CONSIDERANDO:

### I. ADVERTENCIAS PREVIAS.-

Revisado cuidadosamente el expediente, estima necesario este Tribunal hacer varias consideraciones importantes sobre la tramitación de este asunto, no obstante no configurar una causal de nulidad de lo actuado. **Primero:** Revisado cuidadosamente el expediente, se observa que en este asunto se omitió efectuar la citación a la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 70.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, sin que ninguna de las partes hubiese manifestado previamente su negativa a participar en ella. Ahora bien, considerando que la conciliación es un trámite renunciable del proceso y que en la etapa de saneamiento de la audiencia preliminar ninguna de aquéllas manifestó objeción alguna al respecto; entiende este Tribunal que existió una renuncia tácita a la conciliación, habiendo participado las partes del proceso en la Audiencia Preliminar y, por ende, no existe indefensión o nulidad alguna que amerite ser declarada aquí. **Segundo:** En la valoración de la prueba documental ofrecida y aportada al expediente por la parte actora, se advierte que se rechazó en tal carácter, varias copias de sentencias jurisdiccionales, tanto de la Sala Constitucional como de diversas instancias de la Jurisdicción Penal, aduciéndose que el "*derecho no se prueba.*" Revisadas las mismas se estima pertinente indicar que no obstante que esta Cámara comparte el criterio de que los precedentes jurisprudenciales no son prueba, sino más bien fundamento jurídico, en este caso se disiente del rechazo que hiciera la Juzgadora de Trámite a cargo de las citadas resoluciones, en tanto refieren a actuaciones dictadas en procesos jurisdiccionales en los que ha participado el aquí actor, y que de alguna manera inciden, tanto en su gestión en sede administrativa de su solicitud de refugio (ante la Dirección General de Migración y Extranjería) y que dan lugar a este proceso, como también del hábeas corpus que interpuso el demandante ante la sede constitucional. En tal virtud, se incorpora al elenco probatorio los documentos que refieren a lo indicado para sustentar el cuadro fáctico de este pronunciamiento, y que fueran presentados en su momento procesal oportuno y cuyo valor probatorio se determinará en el análisis de fondo de la cuestión. No se estima necesario conferir audiencia de la anterior al Estado previo al dictado de esta sentencia, por manifestar su representación de su conocimiento en la Audiencia Preliminar. Asimismo, sólo la sentencia de la Sala Constitucional que resolvió el recurso de hábeas corpus planteado por el aquí actor, mediante sentencia número 2014-7957, de las nueve horas quince minutos del seis de junio anterior, es pieza que no consta en el expediente administrativo, las otras están incluidas en tal legajo. Y **Tercero:** Se advierte que durante la Audiencia Preliminar el actor contó con la traducción al idioma inglés de todas las manifestaciones rendidas en esta diligencia, a cargo de su propio abogado director, dado que no canceló los honorarios del traductor oficial (autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto) que pidió se le nombrase a tal efecto, oportunidad en la que se indicó que dicho abogado -Licenciado Arcelio Hernández Mussio- tenía tal condición -de traductor oficial-, aunque no aportó prueba al efecto. No obstante lo anterior, según se consignó previamente, el señor Gregory Scott Garret, conocido como John White, aceptó a viva voz que se efectuase la traducción por ese medio; de lo cual quedó constancia tanto en la minuta respectiva como en la grabación de audio en el disco compacto adjunto. Lo anterior se advierte para garantizar que en lo que a este punto refiere, no ha existido indefensión alguna hacia el actor, ni en el trámite ni en la Audiencia Preliminar de este proceso.

### II.-

**DE LOS HECHOS PROBADOS.-** De importancia para la solución de este asunto se tienen por probados los siguientes, haciéndose la advertencia de que, no obstante que el expediente administrativo consta de dos legajos, ambos debidamente certificados, el primero relativo al tramitado con número 135-422675 en el Subproceso de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería, que consta de doscientos catorce folios y el

segundo al tramitado con número 13-0118-TAM ante el el Tribunal Administrativo Migratorio, con ciento cincuenta y siete folios, todas las referencias que se hagan lo serán del primero, únicamente:

**1.)** Que el once de octubre del año dos mil doce, el Licenciado Arcelio Hernández Mussio, actuando en representación del estadounidense Gregory Scott Garret, conocido como John White, formuló solicitud de otorgamiento de la condición de refugio ante la Dirección General de Migración y Extranjería. Sustentó el requerimiento en las siguientes consideraciones: "*Segundo: Que el señor Garret ha vivido en unión libre con una ciudadana costarricense, Lilliana Jiménez Arias, cédula 1-0882-128, vecina de San Antonio de Escazú, ..., desde hace más de nueve años, y tiene dos hijas menores nacidos (sic) en nuestro país producto de esta relación. Las hijas son de nombre EMA MARIE y ELIANA VICTORIA, actualmente tienen los apellidos de su madre, pero ya se ha presentado el reconocimiento respectivo ante el Registro Civil, así como una pensión alimentaria a favor de las niñas. / Tercero: Que la extradición en este caso, representa una violación a los derechos humanos, por tratarse de una persona que debe ser considerada costarricense, por estar en situación análoga al matrimonio por unión libre, al vivir con una mujer costarricense desde hace más de nueve años. El artículo 32 de nuestra Constitución establece que "Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional." Además, al tenor del artículo 14 inciso 5) de nuestra Constitución, y ante el deseo del señor Garret de ser considerado costarricense, y la interpretación que al respecto ha hecho nuestra jurisprudencia constitucional, el señor Garret es costarricense por naturalización. / Cuarto: Que el Tribunal de Juicio del III Circuito Judicial de San José, Pavas, ha concedido la solicitud de extradición, le (sic) cual pone en riesgo eminente de ser extraditado hacia los Estados Unidos, y separado definitivamente de su familia. / Quinto: Que por razones humanitarias, y según casos anteriores en que se ha impedido que un progenitor sea separado de su hijo, solicito se me conceda el status de refugiado, y lograr con ello no ser extraditado, ya que además el señor Garret se enfrentaría a una condena que implicaría pasar el resto de su vida en la cárcel, lo que equivaldría a una pena perpetua. ... Además, el castigo que se le pretende imponer al señor Garret en Los (sic) Estados Unidos, es excesivo e inusual, pues pasaría el resto de su vida encarcelado, lo que equivale a una pena perpetua sin posibilidad de continuar su vida familiar y social, habiéndose establecido en nuestro país desde hace más de nueve años."* Señaló para recibir comunicaciones el fax número 2259-7681 y la dirección electrónica [notificacionjudicialcr@gmail.com](mailto:notificacionjudicialcr@gmail.com) (folios 2 a 7 del expediente administrativo);

**2.)** Que por oficio DGSR-0323-2012, del treinta y uno de octubre del año dos mil doce, el Coordinador de Subproceso de Refugio, le informó al gestionante del señalamiento de la entrevista de elegibilidad correspondiente a su gestión, a realizarse el siguiente cinco de noviembre, a las diez horas, en el Centro de Atención Institucional de San José. Esta actuación le fue notificada al abogado firmante, al fax señalado (folios 12 y 14 del expediente administrativo);

**3.)** Que por oficio 880-OATRI-FGR-2012, del treinta y uno de octubre del año dos mil doce, la Fiscal Auxiliar del Ministerio Público, Sylvia Bialikamien Grynspan, de la Fiscalía General de la República, puso en conocimiento de las autoridades del Departamento de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería de lo acontecido en el trámite del procedimiento de extradición tramitado en sumaria número 12-000007-0016-PE ante el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, sede suroeste, interpuesta por el gobierno de los Estados Unidos de América contra el señor Gregory Scott Garret, conocido como John White; que fuera acogida por sentencia número 349-2012, de las dieciséis horas del veintiuno de mayo anterior, confirmada por sentencia número 2012-1825, de las catorce horas once minutos del catorce de setiembre siguiente, del Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito Judicial de San José, que reafirmó su entrega al Estado requirente, por lo que esa decisión estaba firme, quedando únicamente pendiente

su entrega a los Estados Unidos. Aportó copia de las sentencias indicadas (oficio a folios 34 a 36 y copia de las sentencias que rolan a folios 156 a 193 expediente administrativo);

4.) Que el cinco de noviembre del dos mil doce, Cynthia Fernández Hernández, oficial de elegibilidad de la Dirección General de Migración y Extranjería se apersonó al Centro Institucional de San José (San Sebastián) a realizar la entrevista prevista, pero no obstante buscársele en ese centro de reclusión, no se le encontró, por lo que no se pudo llevar a cabo. De lo anterior dejó constancia en el acta respectiva (folio 17 del expediente administrativo);

5.) Que por oficio DGSR-0327-2012, del cinco de noviembre del año dos mil doce, el Coordinador de Subproceso de Refugio, le informó al gestionante de la reprogramación del señalamiento de la entrevista de elegibilidad correspondiente a su gestión, a realizarse el siguiente ocho de noviembre, a las diez horas, en el Centro de Atención Institucional de San José. Esta actuación le fue notificada al abogado firmante, al fax señalado (folios 18 y 19 del expediente administrativo);

6.) Que a partir de las nueve horas cincuenta y siete minutos del ocho de noviembre del año dos mil doce, se llevó a cabo la entrevista de elegibilidad prevista dentro del trámite de solicitud de refugio que formuló Gregory Scott Garret, conocido como John White, con la presencia de Cindy Bolaños, Oficial de Elegibilidad y el señor Ramón Morales Méndez, con cédula de identidad número 1-0653-0586, éste último, en calidad de traductor del idioma inglés al español; la cual finalizó a las diez horas cuarenta minutos de ese día. En el acta respectiva, suscrita por las tres personas indicadas, se consignó lo siguiente: "..., se le pregunta al solicitante si se encuentra de acuerdo en que el señor Morales Méndez sea el traductor de la entrevista no siendo traductor oficial a lo cual contesta afirmativamente, se le hace saber lo importante de decir la verdad en su relato como principio legal y se le pregunta si ha cometido delito alguno o bien a estado detenido por alguna situación en su país de origen, la (sic) solicitante de forma voluntaria indique que no, acto seguido procede con la entrevista y manifiesta lo siguiente: "Yo vivía en Estados Unidos en Florida, yo trabajaba en mercadeo. Yo salgo de mi país porque buscaba trabajo en Costa Rica, esa fue la principal razón además quería tener una familia acá y de hecho forme (sic) una familia acá. ¿Cuál fue el problema que tiene en su país? Realmente antes de venirme a Costa Rica no tuve ningún problema en los Estados Unidos. ¿Porque (sic) solicita refugio en Costa Rica? La razón principal es porque yo no quiero perder a mi familia, mi familia me necesita. Yo estoy en este lugar por una causa de fraude informático, esto fue contra varias firmas de los Estados Unidos, esto fue en el año 2005 al año 2007. Tengo una orden de captura internacional y una orden de extradición. Primero pido refugio por mi familia, porque ellos me necesitan yo soy su padre, quiero una oportunidad de ser padre, yo vengo de una buena familia y quiero darle el ejemplo a ellos para que sean una persona de trabajo. Si yo soy extraditado a Estados Unidos yo podría morir porque no se qué pasaría con mi familia ni con migo (sic) allá. También tengo a mi madre muy enferma en los Estados Unidos y mi única familia es la que tengo en Costa Rica y no cuento con la familia de los Estados Unidos. ¿Desea agregar algo más? LA MAYOR MOTIVACIÓN DE MI VIDA ES MI FAMILIA, Y YO QUIERO PERMANECER EN COSTA RICA PERO NO EN LA CARCEL."

ES TODO." (folios 28 a 29 del expediente administrativo; la tipografía de letra es del original);

7.) Que el mismo ocho de noviembre, el señor Garret, conocido como John White, suscribió el formulario de la solicitud de refugiado, en la que se consignó en letra manuscrita y a lapicero la siguiente información de relevancia para este asunto:

"FECHA DE SALIDA DE SU PAÍS: 21 / 06 / 2002

FECHA DE INGRESO A COSTA RICA: 21 / 06 / 2002

...

## INFORMACIÓN IMPORTANTE RELATIVA A LA SITUACIÓN QUE ORIGINA

### LA SALIDA DE SU PAÍS

... "Vino aquí por avión, 21 de junio de 2002, las fechas no son precisas, no selló pasaporte pues no tenía. Vivía en Jacksonville. Yo trabajaba en mercadeo. Vine a CR. en busca de trabajo y para formar una familia. Varias razones. Estoy pidiendo refugio porque quiero tener una familia y se pierdo la familia moriré."

*¿Pertenece o perteneció usted o algún miembro de su familia a alguna organización o agrupación política, religiosa, militar, étnica o social en su país de origen? Si su respuesta es afirmativa describa qué función tenía o tiene dentro de ella.*

Sí, estuve en el ejército de los Estados Unidos, mi cargo era "Privado primera clase"

*¿Participó usted en hechos de violencia contra personas, sus propiedades o bienes de su país de origen?*

No

*¿Participó usted o algún miembro de su familia en manifestaciones pacíficas o no pacíficas en su país de origen en contra de instituciones o gobierno?*

No

*¿Ha sido detenido por autoridades estatales o retenido por grupos al margen de la ley, usted o algún miembro de su familia en su país de origen? Explique por qué.*

No

*¿Se ha puesto en contacto con la Embajada o el Consulado de su país de origen aquí en Costa Rica? ¿Expliqué por qué motivo?*

Sí, para informarles que estaba en la cárcel, por apoyo legal, para que me enviaran algunos libros y cosas de leer.

*¿Forma parte en Costa Rica de algún grupo organizado que pretenda trabajar en beneficio de su país desde Costa Rica?*

No

**8.)** Que en el formulario de la Evaluación Técnica del Subproceso de Refugio, sin fecha indicada, preparado los Licenciados Eugenio Solano Calderón y Eugenia Gutiérrez Ruiz, se consignó en lo que interesa lo siguiente:

#### **"CONSIDERACIONES GENERALES:**

- 1. Se utilizó un intérprete a la hora de hacer la entrevista? Sí.*
- 2. Se le solicitó la autorización para utilizar el intérprete. Sí*

3. Hubo distorsiones dentro del testimonio, que nos pueda hacer llegar a una conclusión negativa de credibilidad. No hay distorsiones en su testimonio.

### **FACTORES A CONSIDERAR PARA EVALUAR LA CREDIBILIDAD:**

1. Se verificó su perfil. Si es un hombre de nacionalidad Estadounidense, de 61 años de edad.
2. Mostró traumas a la hora de su entrevista. No los muestra.
3. Mostró estrés al remontar los hechos. No lo muestra.
4. Su relato fue cronológico. Si es cronológico.
5. Todos los hechos se relacionaban. Si los hechos contados en su entrevista se relacionan con los explicados en su solicitud de refugio.

### **ANÁLISIS DE LOS HECHOS:**

1. Hubo consistencia interna. Si hay consistencia interna.
2. Hubo consistencia con otros testimonios, declaraciones o documentos. Si hay consistencia entre sus testimonios.
3. Consistencia con la información sobre país de origen y otros hechos de conocimiento público. No se consigna situación de país debido a que el solicitante se encuentra solicitante (sic) refugio por una situación externa a situaciones referidas en la figura del refugio, el solicitante no sufre problemas de persecución en su país sino solicita refugio con la intención de retrasar un proceso de extradición en su contra por delitos informáticos en su país.
4. Mostró detalles suficientes, o en su defecto da una explicación razonable de porque no los puede brindar. Si muestra suficientes detalles de la situación sucedida.

### **RESUMEN DE LA SOLICITUD:**

1. Razones por las cuales el solicitante sale del país?

"Yo vivía en Estados Unidos en Florida, yo trabajaba en mercadeo. Yo salgo de mi país porque buscaba trabajo en Costa Rica, esa fue la principal razón además quería tener una familia acá y de hecho forme (sic) una familia acá. ¿Cuál fue el problema que tiene en su país? Realmente antes de venirme a Costa Rica no tuve ningún problema en los Estados Unidos. ¿Porque (sic) solicita refugio en Costa Rica? La razón principal es porque yo no quiero perder a mi familia, mi familia me necesita. Yo estoy en este lugar por una causa de fraude informático, esto fue contra varias firmas de los Estados Unidos, esto fue en el año 2005 al año 2007. Tengo una orden de captura internacional y una orden de extradición. Primero pido refugio por mi familia, porque ellos me necesitan yo soy su padre, quiero una oportunidad de ser padre, yo vengo de una buena familia y quiero darle el ejemplo a ellos para que sean una persona de trabajo. Si yo soy extraditado a Estados Unidos yo podría morir porque no se qué pasaría con mi familia ni con migo (sic) allá. También tengo a mi madre muy enferma en los Estados Unidos y mi única familia es la que tengo en Costa Rica y no cuento con la familia de los Estados Unidos. ¿Desea agregar algo más? LA MAYOR MOTIVACIÓN DE MI VIDA ES MI FAMILIA, Y YO QUIERO PERMANECER EN COSTA RICA PERO NO EN LA CARCEL."



### **EVALUACIÓN DEL TEMOR SUBJETIVO:**

1. Tiene el solicitante un "temor" subjetivo a retornar a su país de nacionalidad o residencia habitual? En el presente caso no se da el temor subjetivo debido a que el solicitante no ha sido víctima de ningún tipo de persecución en su país, al contrario el solicitante comete un delito en su país y solicita refugio como medio de obstaculizar un proceso de extradición establecido en su contra.

### **FUNDAMENTO OBJETIVO:**

1. Tomando en cuenta la información sobre el país de origen y las circunstancias personales, incluyendo pasadas relevantes ¿existe una posibilidad razonable de sufrir algún daño o se vea inmerso en una situación intolerable al retornar a su país de nacionalidad o residencia habitual?

**Explique:** Partiendo de la situación manifestada por el solicitante nos damos cuenta que la misma es una solicitud de Refugio manifiestamente infundada, lo anterior con fundamento en que el solicitante sale de su país para venir a Costa Rica a trabajar y a formar una familia, por este motivo él sale de su país desde el año dos mil dos, así mismo (sic) él vive en Costa Rica y establece una familia. No obstante el solicitante tiene pendiente una orden de extradición a su país, esto por resolución número 349-2012 de las dieciséis horas del veintiuno de junio del dos mil doce emitida por el Tribunal de Juicio Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, siendo que tiene cumplir una pena impuesta en su país por delitos de fraude informáticos, siendo que el solicitante utiliza la figura del refugio como un medio no de protección por haber sufrido una persecución en su contra, sino como instrumento para evadir y obstaculizar el cumplimiento de una condena, no siendo el objetivo principal de la figura del refugio. Por otra parte el deseo del solicitante es el de no ser extraditado a su país, por lo cual utiliza a su familia como medio para que se pueda quedar en Costa Rica y de esta forma no cumplir con la pena impuesta en su país de origen, no siendo esto un motivo contemplado dentro de la definición del refugio reconocido en el artículo 106 de la Ley General de Migración y Extranjería. El solicitante no solicita refugio como un medio de protección por haber sufrido una persecución en su contra sino que lo hace como un medio para evitar la extradición, no estableciendo esto un nexo causal con la definición de refugio. No se logra inferir que la solicitud de refugio obedezca a fundados temores de persecución en su contra en su país de origen, además su vida no corre peligro en su país de origen. Las razones que el solicitante basa su solicitud de refugio no concuerdan en nada con la figura del refugio la cual es una protección internacional que otorga un país a una persona en una situación de peligro. Por lo anterior se concluye que el solicitante no cumple con los criterios de elegibilidad de la figura del refugio. Todo lo anterior deja claro que los motivos que impulsaron al solicitante a plantear la solicitud de refugio, se alejan sustancialmente de los presupuestos de hecho y derecho reconocidos por el derecho internacional como supuestos para invocar la protección internacional bajo la condición de persona refugiada, contraviniendo la solicitud de marras, en lo que se establece en la Ley General de Migración y Extranjería, artículo 106 y la Convención de Ginebra de 1951.

### **PERSECUSIÓN** (sic)

1. Constituye el daño o la situación intolerable que teme el solicitante una forma de persecución? No existe persecución en el presente caso.

### **ENTE PERSECUTOR**

1. Es el Estado el Agente del daño temido? No existe en el presente caso un ente persecutor definido.

## **RAZONES PARA LA PERSECUSIÓN** (sic)

1. El daño temido por el solicitante ¿Se relaciona con uno o más de los motivos para la persecución citados en la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967?

**A. RAZA:**

**NO**

**B. RELIGIÓN:**

**NO**

**C. NACIONALIDAD:**

**NO**

**D. PERTENENCIA A DETERMINADO GRUPO SOCIAL**

**NO**

**E. OPINIÓN POLÍTICA**

**NO**

**F. GÉNERO**

**NO**

### **RECOMENDACIÓN**

*Realizado un exhaustivo análisis del caso, considera el Subproceso de Refugio la viabilidad de **NO** Declarar Refugiado a **Gregory Scott Garret** en atención a los criterios de elegibilidad e inclusión y de conformidad al Procedimiento de la Determinación de Condición de Refugiado " (folios 63 a 55 del expediente administrativo);*

**9.)** Que en notas enviadas vía fax el trece de febrero del año dos mil trece, el Licenciado Arcelio Hernández Mussio, entre otras indicaciones, señaló a las autoridades del Subproceso de Refugiado, que la entrevista realizada a su representado el día ocho de noviembre del año anterior, lo había sido sin contar "*con un traductor oficial, como es su derecho, según se desprende de la Ley 8142*"; por lo que "*a solicitud de mi representado, solicito se vuelva a tomarle la entrevista, esta vez con traductor oficial debidamente nombrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, como lo ordena la Ley 8142, Ley de Traducciones e Interpretaciones Oficiales, toda vez que no lo tuvo durante su entrevista, y la traducción no fue de buena calidad, y se omitieron oraciones dichas por mi representado*" (folios 63 a 64 y 65 del expediente administrativo);

**10.)** Que mediante RESOLUCIÓN 135-373701-ADMINISTRATIVA, de las catorce horas diez minutos del siete de marzo del dos mil trece, la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Subproceso Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería, dispuso denegar la solicitud de refugio planteada por Gregory Scott Garrett, conocido como John White, lo anterior en aplicación a la normativa internacional (Convención de Ginebra de mil novecientos cincuenta y uno y su Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de mil novecientos noventa y uno) y nacional (artículo 106 de la Ley General de

Migración y Extranjería, número 8764, del diecinueve de agosto del año dos mil nueve). El razonamiento para adoptar esta decisión lo fue el incumplimiento de los criterios de elegibilidad establecidos en el ordenamiento señalado para el otorgamiento de tal condición, por no ser víctima de persecución de ningún tipo en su país de origen, denotándose más bien una intención de evitar el ser extraditado para responder penalmente por un delito de fraude informático, conforme a requerimiento del gobierno de los Estados Unidos. Asimismo, esta decisión tiene un párrafo que hace referencia a la situación conflictiva que vive en la actualidad el país Colombia. En cuanto a la repetición de la entrevista, la gestión fue rechazada, por cuanto el propio interesado manifestó su anuencia a que la diligencia se realizase sin traductor oficial; firmando al final el acta respectiva. Se le indicó de los recursos oponibles contra esa decisión; la cual le fue notificado al interesado en el fax señalado (folio 77 a 83 del expediente administrativo);

**11.)** Que contra la decisión anterior, vía fax el ocho de marzo del dos mil trece, el abogado del aquí actor interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, alegando la lesión al derecho de petición por no haberse requerido a la Embajada de los Estados Unidos de América la aportación de documentos que le fueran prevenidos (fotografías del gestionante, copia del pasaporte y huellas); la falta de fundamentación de la decisión y que la entrevista se realizase sin traductor oficial (folios 86 a 90 del expediente administrativo);

**12.)** Que en estudio técnico preparado por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio con ocasión de la impugnación anterior, se recomendó mantener el criterio esgrimido de denegar la condición de refugiado al solicitante -Gregory Scott Garret, conocido como John White-, analizando cada una de las argumentaciones formuladas, al considerarse que no había tenido incidencia en la decisión el supuesto no cumplimiento de la prevención realizada, dado que tales documentos no se tomaron en cuenta para el rechazo de la gestión y se volvió a analizar que el gestionante no cumplía los presupuestos de elegibilidad para la condición de refugiado, por no sufrir persecución en los términos de la normativa internacional y nacional (folios 92 a 102 del expediente administrativo);

**13.)** Que mediante RESOLUCIÓN NO. 135-376355-ADMINISTRATIVA, de las diez horas veintiocho minutos del tres de abril del dos mil trece, la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Subproceso Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería, mantuvo la decisión de denegar la condición de refugiado al solicitante -Gregory Scott Garret, conocido como John White-, con base en las razones previamente indicadas y elevó la apelación para ante el Tribunal Administrativo Migratorio. Esta decisión le fue comunicada al interesado al medio señalado (folios 106 a 108 del expediente administrativo); y,

**14.)** Que mediante Resolución No. 0131-2013-TAM, de las once horas treinta minutos del veintidós de agosto del dos mil trece, el Tribunal Administrativo Migratorio declaró sin lugar la apelación interpuesta, atendiendo a todos los motivos de la impugnación, reiterando las consideraciones dadas en las actuaciones de instancia, por no cumplir el gestionante con los presupuestos de elegibilidad para el otorgamiento de la condición de refugiado -por la situación ya explicada-, conforme a la normativa que rige la materia y dio por agotada la vía administrativa. Se le comunicó esta decisión al interesado en el medio señalado (folios 200 a 212 del expediente administrativo);

**15.)** Que por sentencia número 2014-7957, de las nueve horas quince minutos del seis de junio del dos mil catorce, la Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso de hábeas corpus que interpusiera el aquí actor con ocasión de lo resuelto en sede penal en el proceso de extradición en su contra, en lo que respecta a la supuesta vulneración del vínculo familiar, y en lo demás, en lo concerniente a la alegada inconstitucionalidad del artículo 3 del Tratado de Extradición de Costa Rica con los Estados Unidos de América, le indicó que debía estarse a lo resuelto por ese Tribunal en la sentencia número 2002-7006 y 2007-3911 y en lo relativo a lo resuelto en el trámite de la extradición por el Tribunal de Juicio

Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, Sede Pavas, a lo resuelto con anterioridad por ese alto Tribunal en sentencia número 2013-0762, de las nueve horas cinco minutos del dieciocho de enero del año dos mil trece (folios 176 bis a 190 del expediente judicial).

### III.-

**DE LOS HECHOS NO PROBADOS.-** De relevancia para este proceso se tienen los siguientes, por carecer de elemento probatorio alguno:

1.) Que al aquí actor -Gregory Scott Garret, conocido como John White- se le haya dado la condición de residente permanente este país o algún otro estatus migratorio por el que su situación migratoria esté regularizada en nuestro país previo al trámite de extradición que el gobierno de los Estados Unidos de América formuló contra él;

2.) Que el actor tenga la condición de ciudadano costarricense, por naturalización, ni antes ni posterior al trámite de extradición seguido en su contra;

3.) Que en la entrevista realizada el ocho de noviembre del dos mil doce al actor dentro del trámite de refugio por él presentado ante la Dirección General de Migración, el funcionario que fungió como su traductor haya incurrido en omisiones, parcializaciones o tergiversación de lo por él manifestado y en perjuicio de quien demanda;

4.) Que al actor se le haya ocasionado algún daño con ocasión de la conducta impugnada en este proceso.

### IV.-

**DEL OBJETO DE LA DEMANDA.-** Formula el señor Gregory Scott Garrett proceso contencioso contra el Estado, en el que hace dos pretensiones fundamentales. La primera, de corte anulatoria, dirigida a las actuaciones administrativas dictadas en el procedimiento de refugio que presentó ante la Dirección General de Migración y Extranjería en las que le fue, primero denegada aquella gestión, a saber la RESOLUCIÓN 135-37701-ADMINISTRATIVA, de las catorce horas diez minutos del siete de marzo del año dos mil trece, de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Subproceso Refugio y posteriormente confirmada, al declararse sin lugar el recurso de apelación formulado, ello por la Resolución número 0131-2013-TAM, de las once horas treinta minutos del veintidós de agosto siguiente, del Tribunal Administrativo Migratorio; y a la conducta omisiva de la Administración, de haber inobservado la obligación que le concierne de nombrarle un traductor e intérprete oficial para la entrevista prevista dentro del trámite de refugio, ello conforme al mandato del artículo 3 de la Ley de Traducciones e Interpretaciones Oficiales, número 8142, del veintiséis de noviembre del año dos mil uno. Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones: **a.)** Que para la resolución de la gestión de refugio que promovió, la Administración debió de tramitarlo en estricto apego a la legalidad, y sin embargo acusa que en su caso ello no se dio, al darse severos vicios no enmendados, no obstante haberlos advertido con antelación al dictado del acto final, en lo atinente a la no realización de la entrevista prevista dentro de este tipo de procedimientos con traductor oficial nombrado o autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; y por la falta de fundamentación de la decisión, al haberse utilizado un machote que incluso hace referencia a la situación conflictiva que vive el país de Colombia, lo que evidencia que no se adecuó a su situación particular y no obstante ello, se declaró sin lugar la apelación que formulara; estimando que su situación fue analizada muy a la ligera; **b.)** Que la Ley de cita (número 8142) es de orden público, y por lo tanto de acatamiento obligatorio de todas las instancias públicas, como lo señaló la Sala Constitucional en sentencia número 2002-7665; de manera que dicho nombramiento era obligatorio por ser extranjero y no entender el idioma español. Así acusa una actitud de desprecio de parte de la Administración en lo atinente a la tutela de los derechos fundamentales; **c.)** Que esa entrevista era vital en el

trámite indicado, a efecto de determinar la elegibilidad para otorgársele la condición de refugiado, y no se le dió no obstante que de manera expresa pidió que se realizase con traductor oficial, lesionándose con ello, sus derechos fundamentales al ejercicio de una defensa efectiva, por cuanto en ese momento no entendió las implicaciones jurídicas de su dicho, no teniendo en ese momento, asistencia de letrado, lo que hizo que su declaración fuese incompleta; desconociendo compromisos internacionales del Estado costarricense, por cuanto la conducta impugnada es contraria al Principio 14 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o principio, contenido en la Resolución 43/173 de la Asamblea General de las Organización de las Naciones Unidas. Reclama así su derecho a ser escuchado, lo que acusa no se ha dado hasta el momento; no aceptándose su declaración, siendo que está muy afectado por tener dos hijas menores de edad y una compañera costarricense, por las que lucha para mantenerse en este país. Y las segundas, de condena, accesorias y por ello, dependientes de la nulidad anterior, en dos direcciones; a que se ordene a la Administración, reponer la entrevista, esta vez, con un traductor oficial autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y a un reclamo indemnizatorio, en relación con el daño moral sufrido con ocasión de la privación de libertad en la que se encuentra, por la indefinición de su situación jurídica, y por negarse la Administración a escucharle como el ordenamiento jurídico lo impone; que cuantificó en la suma de veinte millones de colones. (Demanda a folios 1 a 7 y manifestaciones del abogado director durante la Audiencia Preliminar, conforme a respaldo en grabación en disco compacto adjunto y en minuta visible a folios 200 frente a 202 frente)

**V.-**

**DE LA POSICIÓN DEL ESTADO.-** El Estado se opone a la demanda incoada en su contra, formulando en la fase de conclusiones para ello, la defensa de fondo de falta de derecho, por la que pide su desestimación en todos los extremos, con la correspondiente condena en costas, con base en las siguientes consideraciones: **a.)** Que se acusa una supuesta conducta omisiva, la que técnicamente no es tal, sino en todo caso, un supuesto quebranto a la aplicación de la ley, y en ese tanto es que se pide la nulidad de actuaciones formales de la Administración. Por lo tanto, solicita declarar que no hay la conducta omisiva acusada; **b.)** Que el quiz del asunto planteado versa sobre el concepto y trámite de la condición de refugiado a un extranjero, y es con fundamento a su definición y alcances jurídicos, que la gestión que promovió el aquí actor es absolutamente improcedente, por cuanto no enfrenta ninguna situación de peligro en su integridad física o persecución en su contra en su país de origen, en los términos establecidos en la Convención de Ginebra (Estatuto de los Refugiados), ratificado por nuestro país en la Ley 7079 y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, del veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, reafirmada en la Declaración de San José el siete de diciembre siguiente y que se desarrolla en la Ley de Migración y Extranjería, número 8764, del cuatro de agosto del dos mil nueve. Aclara que para obtener la condición de refugiado requiere del cumplimiento del presupuesto fáctico establecido en el ordenamiento, como lo señaló la Sala Constitucional en sentencias 2001-9884 y 2008-11576, el cual en este caso no se da, al no sufrir persecución por su credo, raza, género, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o afiliación política, y el propio gestionante indicó que él no tiene problemas ni en su país ni con su país; todo lo cual fue analizado en la sede administrativa. Más bien se evidencia que la gestión se sustenta en el deseo de evitar (o atrasar) la extradición a su país, ya otorgada en sede penal -con sentencia firme-, con ocasión de la investigación en su país, de acciones delictivas que se le imputan -estafa informática a ciudadanos estadounidenses desde territorio costarricense-, y en el deseo de permanecer en Costa Rica, para que no se le separe de su familia (hijas y compañera); siendo los motivos por los que tenía nueve años de vivir en nuestro país, el de buscar trabajo y formar una familia; **c.)** Que la normativa internacional que regula el régimen de los refugiados, delega a cada país (Estado) la determinación de los procedimientos administrativos para el trámite de esta condición, lo que se hace en nuestro país en el Reglamento número 36831-G, en el que se prevé la realización de una entrevista con el solicitante; y que se cumplió

en el caso. Las razones esbozadas en esa audiencia coinciden con las manifestadas en el escrito de presentación de la gestión; no dándose el vicio acusado, dado que el mismo gestionante aceptó que la realización de la entrevista sin traductor oficial, práctica avalada por la propia Sala Constitucional en sentencias 2008-6580 y 2009-277. De manera que la Administración garantizó el respeto del debido proceso y derecho de defensa del actor, a quien se le dotó de traductor, conforme a la previsión del numeral 129 del citado Reglamento; **d.)** Que al tenor del mandato del numeral 223 de la Ley General de la Administración Pública, los únicos vicios u omisiones que procede declarar son los que causan indefensión, y en el caso esto no se da; siendo que nuevamente lo que intenta el actor con este proceso, es obstaculizar y atrasar el cumplimiento de su entrega al gobierno de los Estados Unidos de América, por estar firme el proceso de extradición en su contra; y en tal sentido, más bien alega que la permanencia en el país de quien demanda, puede conllevar un riesgo para la seguridad de la población costarricense; y **d.)** Que aún y cuando la prueba del daño moral, conforme a la jurisprudencia contenciosa, debe ser valorado por el Juez *in re ipsa*, debe necesariamente acreditarse el nexo causal entre la conducta impugnada y el daño alegado; presupuesto que en este caso no se cumple, dado que el que se pretende resarcir es ocasionado por el procedimiento de extradición que hay en contra del actor, y no en el rechazo de la gestión de refugio que formulara ante la Dirección General de Migración y Extranjería. En todo caso, de reconocerse la irregularidad acusada y de estimarse la procedencia de este daño, solicita que se valore su proporcionalidad, dado que el monto solicitado es excesivo, que causaría un enriquecimiento sin causa a favor del actor. (Contestación de la demanda a folios 139 a 150 y manifestaciones de la representante estatal durante la Audiencia Preliminar, conforme a respaldo en grabación en disco compacto adjunto y en minuta visible a folios 200 frente a 202 frente.)

## VI.-

**DE LA FUNCIÓN MIGRATORIA EN EL ESTADO COSTARRICENSE.-** En atención a las alegaciones formuladas por el actor, estimamos conveniente hacer una breve mención sobre esta función estatal. Para ello, debemos primero intentar definir el concepto de "*soberanía del Estado*". Se trata de uno de los elementos más representativos del Poder del Estado, a modo de una titularidad del orden jurídico que se supone como válido. Consiste en "*un orden supremo, cuya vigencia no es derivable de ningún otro orden superior*" (Compendio de Teoría General del Estado. Kelsen Hans. Editorial Blume. 1979. Barcelona. p. 143.) Una de las manifestaciones de la soberanía, tanto en el derecho nacional como en el internacional, es el reconocimiento de las Autoridades Públicas de la potestad de establecer la política migratoria del país, esto es, la determinación de las reglas relativas a regular el ingreso y permanencia en el territorio nacional de los extranjeros, sea temporal o permanente; potestad que debe ejercer con absoluto respeto a los principios y normas constitucionales, para garantizar al extranjero un trato objetivo, fundado en la dignidad del ser humano y en el respeto de los derechos fundamentales. Esta potestad es reconocida por el Derecho Internacional para todos los Estados, en el artículo primero de la Convención sobre la Condición de los Extranjeros, ratificada por Costa Rica por la Ley número 40, del veinte de diciembre de mil novecientos treinta y dos, cuyo texto expresa:

*"Los Estados tienen el derecho de establecer, por medio de leyes las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en sus territorios";*

y que de manera concordante se complementa con lo dispuesto en los numerales 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12 párrafo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que remiten a la legislación interna de cada Estado Parte, para que éste determine los requisitos que los extranjeros deben cumplir para legalizar (regularizar) su estadía en su territorio; que en lo que interesan disponen:

*"Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia.*

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo, **y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.**

2. Toda persona detiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. (Convención Americana sobre Derechos Humanos. El resaltado no es del original);

#### "Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente en él y a escoger libremente su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto ", (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El resaltado no es del original).

Así, en nuestro país, el ejercicio de esta potestad soberana se sustenta en los artículos 6 y 19 de la Constitución Política y en diversos instrumentos internacionales en la materia, entre los que destacan la Convención sobre la Condición de los extranjeros ratificada por Costa Rica por Ley No. 40, del veinte de diciembre de mil novecientos treinta y dos; la Declaración de Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven; el Convenio 149 de las Migraciones en Condiciones Abusivas, la Promoción de Igualdad de Trato de los Trabajadores Migrantes y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de los Migrantes por Tierra, Mar y Agua, y de importancia para este caso, la Convención de Ginebra sobre Refugiados y Apátridas, ratificada por la Ley número 6079, del veintinueve de agosto de mil novecientos setenta y siete. Pero es la propia Constitución Política la que define los fundamentos y parámetros sobre los que se asienta el Derecho de Extranjería, pero remite a la ley formal y material para su desarrollo y concreción. Bajo esta tesitura, los extranjeros que pretendan ingresar a nuestro país deberán cumplir con los requisitos que al efecto exige el ordenamiento jurídico interno y someterse a las normas jurídicas vigentes en el Estado costarricense que determinan la legalidad o no de su permanencia en el territorio nacional y sus consecuencias. De manera que, corresponde al legislador la definición de la política migratoria y al Poder Ejecutivo, su ejecución, en apego a lo establecido en nuestra Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados y vigentes en Costa Rica y en la Ley General de Migración de Extranjería, número 8764, del cuatro de agosto del dos mil nueve, vigente a partir del primero de marzo del dos mil diez, con la finalidad de procurar la integración de las personas migrantes, respetar su cultura y favorecer el desarrollo social, económico y cultural de la nación, "... en concordancia con la seguridad pública " y velar también "por la cohesión social y la seguridad jurídica de las personas extranjeras que habitan en el territorio nacional", como se dispuso de manera expresa en el artículo 5 de la citada Ley General. De manera que se trata del ejercicio de una potestad que, conforme al bloque de legalidad vigente (artículos 11 de la Carta Fundamental y de la Ley General de la Administración Pública) compete exclusivamente al Poder Ejecutivo, a través de la Dirección General de Migración y Extranjería -órgano adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía-, a quien le corresponde determinar sobre la permanencia en el territorio costarricense de los extranjeros, esto es, la definición de su estatus migratorio (refugiado, autorización de permanencia provisional residente temporal, residente permanente, artículos 41, 72, 77,

78, 79 de la Ley número 8764). Cuenta para ello la Administración con una serie de medios jurídicos para hacer efectiva esta potestad y que se regulan entre otros, en la Ley de Migración y Extranjería vigente, sea la número 8764, como lo son por ejemplo, los requisitos y condiciones para el otorgamiento de visas o residencias, el control de ingreso y salida de los extranjeros del territorio nacional y requerimiento de visas. Llegados a este punto, se estima necesario indicar que -como lo ha desarrollado la amplia jurisprudencia de la Sala Constitucional-, el legislador ordinario puede fijar excepciones al principio genérico de igualdad entre nacionales y extranjeros, que se derivan de la propia y lógica distinción existente entre éstos (nacionales y extranjeros), que encuentran su mejor ejemplo en las que regulan y restringen la entrada y salida de extranjeros. (Así por ejemplo, se pueden consultar las sentencias de ese Alto Tribunal, números 1282-90, de las quince horas del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa; 2050-91, y 7660-99, de las dieciséis horas doce minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.) Asimismo, en las sentencias número 02570-97, de las quince horas treinta y nueve minutos del trece de mayo de mil novecientos noventa y siete y número 05526-98, de las diez horas cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho, esa Sala enfatizó la necesidad de que cualquier excepción o limitación al ejercicio de un derecho fundamental que afecte a un extranjero, debe tener origen en una disposición de rango superior, esto es, por mandato emanado de la propia Carta Fundamental, tratado o convenio internacional o norma de rango legal, y que la medida se ajuste a parámetros de razonabilidad, proporcionalidad, y que no sea contraria a la dignidad humana. Ahora bien, según se señaló en sentencia número 01684-91, de las dieciséis horas del veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y uno, también de la Sala Constitucional:

*"Resulta de todo lo anterior que el ingreso, la permanencia, la expulsión o la deportación -como especie de lo anterior-, la extradición y en general, todo lo que tenga que ver con el llamado Derecho de Extranjería, por voluntad expresa del constituyente, queda reservado al desarrollo y regulación por vía legal, y en esto, nuestro régimen jurídico se fundamenta y sigue los principios generales del Derecho Constitucional sobre esta materia [...] En consecuencia, **estima la Sala que existe plena habilitación constitucional, para que el país regule por medio de una ley ordinaria, todo lo que concierne a estos derechos, como manifestación del ejercicio de sus potestades soberanas.**"* (El resaltado no es del original.)

Y continúa diciendo

*"La facultad de legislar sobre la materia que aquí interesa, se expresa en la potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales, sin que ello importe, en modo alguno, imponer potestades absolutas o ilimitadas. Lo anterior que se materializa en las Leyes, significa supeditar el ejercicio del derecho a un criterio razonable, o lo que es lo mismo, disponer de una manera racional como el derecho ha de ser ejercido"* (sentencia número 1684-9).

## VII.-

En atención a lo indicado, y en estricta aplicación del principio de legalidad que rige toda la actuación de la Administración Pública, en los términos establecidos en los numerales 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública, el ejercicio de la función migratoria en este país se rige por las disposiciones contenidas en la Ley General de Migración número 8764, se repite promulgada el cuatro de agosto del año dos mil nueve, vigente a partir del primero de marzo del dos mil diez, así como de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales de la materia, suscritos por el Gobierno de Costa Rica. En la regulación legal se dispone el rechazo de las solicitudes de ingreso de personas extranjeras que no cumplan con los requisitos exigidos o que se encuentren dentro de los supuestos previstos en la Ley o política migratoria fijada de conformidad con



la ley, para no autorizar pedidos. De manera que el establecimiento de reglas y requisitos que regulan el ingreso y permanencia de los extranjeros en el territorio nacional, así como la facultad de expulsar a quien incumple tales presupuestos o atente contra la seguridad nacional, el orden público, la moral, derecho de terceros, así como la salud pública (artículo 28 de la Constitución), es el producto del ejercicio de las potestades soberanas que se reconocen al Estado costarricense.

#### VIII.-

**DE LA INEXISTENCIA DE CONDUCTA OMISIVA.-** Tal y como lo hizo ver en su contestación la representación estatal, se debe de indicar que en este asunto no se da la conducta omisiva acusada por el actor en su demanda. Y ello no sólo por las consideraciones que se darán a continuación en torno a la conformidad con el ordenamiento jurídico de la conducta formal impugnada, sino por cuanto, en efecto técnicamente no hay conducta omisiva. Y es que al respecto debe de aclararse que en efecto, conforme a la regulación procesal que rige la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cumplimiento de la previsión del artículo 49 de la Constitución Política, son objeto de control de legalidad de parte esta Jurisdicción, todas las formas de manifestaciones de la conducta administrativa, entre ellas, la denominada disfunción administrativa o conducta omisiva; siendo importante de tener claro a qué refiere en tanto, se da en dos supuestos. La **inactividad formal o conducta omisiva formal**, refiere a la falta la declaración de voluntad, juicio o conocimiento con ocasión de una gestión formulada por un administrado, con la consecuente ausencia del ejercicio de una competencia o potestad pública, respecto de una situación jurídica singular. Así, se puede dar por el no inicio del procedimiento administrativo, por la no tramitación o instrucción de una gestión, o su no resolución, que puede generar la caducidad o el no dictado del acto final o definitivo, que a su vez generaría el silencio negativo (acto presunto). Pero también la omisión formal comprende la falta a la obligación impuesta por el ordenamiento jurídico de emitir disposiciones reglamentarias, cuando hay previsión de norma constitucional o legal al respecto; así como a la inactividad formal convencional, referida a la no suscripción de contratos, bilaterales o plurilaterales y con ello se afecte el interés público o de los concesionarios y, finalmente a la inactividad en el ejercicio de acciones procesales de titularidad administrativa, esto es, cuando la Administración no plantea los procesos y pretensiones que puede deducir, en tutela de bienes e intereses públicos, como sería el supuesto de que la entidad pública encargada de la administración de un bien de dominio público en concreto, no formule la acción procesal correspondiente frente a una situación de amenaza o riesgo sobre el mismo. Y por su parte, la **inactividad material** está referida a la omisión de las administraciones públicas de realizar alguna actividad técnica o material de trascendencia externa, que comprende el ejercicio de funciones o potestades públicas (como por ejemplo, las referidas a acciones de control y fiscalización o de seguridad), la ejecución de actos administrativos favorables o la prestación de servicios públicos debidos. Lógicamente que tratándose del control de legalidad de esta forma de manifestación de la función administrativa –sea la conducta omisiva–, verificada la omisión acusada, esto es, la no realización de la conducta (formal o material) impuesta por el ordenamiento jurídico (sobre la base del bloque de legalidad o de juridicidad), la consecuencia inmediata es la condena a la Administración de hacer o cumplir la conducta omitida, conforme a la previsión del inciso g) del artículo 122 del Código Procesal Contencioso Administrativo, lo que en doctrina se ha denominado como "*pretensión prestacional*". Las mismas encuentran sentido y fundamento dentro del diseño de un Estado Social y Democrático de Derecho, del que surgen relaciones jurídico-administrativas –entre el administrado y la Administración–, en las que se generan derechos de los primeros que se enfrentan a obligaciones, potestades y competencias públicas; de manera que así se satisface eficazmente la tutela de los derechos de los administrados. En el caso, conforme al cuadro fáctico que sustenta este fallo y al concepto técnico de conducta omisiva de la Administración, es evidente que no se está frente a una omisión formal, y tampoco sería posible tenersele como una omisión material, en tanto al actor sí se le hizo una entrevista dentro del trámite de refugio que presentara ante la

Administración; sin embargo, lo acusado es que no lo fuera con traductor oficial (autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto), lo que evidencia que el vicio o error acusado, más bien sería de interpretación o aplicación de la normativa que regula la materia, que cabalmente en este caso se materializa en la conducta formal que ha sido impugnada, y cuyo análisis de legalidad procede realizar a continuación.

IX.-

#### **DE LA CONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA CONDUCTA FORMAL IMPUGNADA.-**

Revisadas las alegaciones formuladas por ambas partes intervinientes en este asunto, así como las probanzas contenidas en los autos, concluye este Tribunal que no le asiste razón al actor en su demanda, en lo atinente a la nulidad absoluta de la actuación impugnada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

**Primero: En lo que refiere a la forma cómo se realizó la entrevista al señor Gregory Scott Garrett, conocido como John White, en el trámite de la gestión de refugio que formulara ante la Dirección General de Migración y Extranjería:** No se comparte la tesis esgrimida por el actor en su demanda, cuando alega que en su caso, hay una nulidad absoluta del rechazo de la gestión de refugio por no haberse realizado la entrevista con un traductor oficial, como lo ordena el artículo 3 de la Ley de Traducciones e Interpretaciones Oficiales, número 8142, del veintiséis de noviembre del año dos mil uno, vigente a partir del veintiséis de noviembre siguiente; y ello, por cuanto se estima que hace una errónea interpretación del contenido normativo de esta disposición. En efecto, dicha ley "... regula las traducciones e interpretaciones oficiales, así como las obligaciones y los deberes de los traductores e intérpretes oficiales" (artículo 2). Precisamente por ello es que, ese cuerpo normativa refiere a las comunicaciones que el Estado de Costa Rica deba hacer frente a otras instancias, entiéndase con alguno de los otros Poderes del Estado o frente a otros Estados de la comunidad internacional o alguna institución de la Administración Pública. Esto es, se trata de un mecanismo para facilitar la comunicación propia entre dependencias públicas cuando se utilicen idiomas diversos al oficial (el español), para poder imponerse de su contenido. Y aún y cuando en principio se entienda que puede regir también aquellos trámites administrativos en los que intervenga un extranjero, en lo que refiere a las deposiciones orales de éste, en los términos en que dispone el artículo 3 de la ley de referencia, que dispone en su literalidad "**Traducciones e interpretaciones oficiales. Las instituciones públicas requerirán la traducción oficial de todo documento emitido en un idioma diferente del español, con miras a producir efectos legales en Costa Rica, o de todo documento del español a otro idioma, cuando así se requiera. Lo propio se exigirá para deposiciones orales con efectos legales en Costa Rica o en el extranjero**", y sustento de esta demanda, no se da el quebranto alegado. Lo anterior por cuanto, se insiste, del mandato legal transcrito, en la forma tal cual está redactada no se impone de manera expresa como condición inefable de la validez de las actuaciones de la Administración cuando se trate de traducciones de documentos y/o deposiciones orales, que lo sean de manera exclusiva a través traductores oficiales, dado que, al menos, conforme al artículo 374 del Código Procesal Civil, la validez de los documentos emitidos en el exterior dependerá de la observación las formas y solemnidades establecidas en el país donde aquel se haya verificado y de la autenticación de la firma del funcionario que lo expide. En igual sentido, resulta de trascendencia lo dispuesto en el numeral 294 de la Ley General de la Administración Pública, que tampoco supedita la validez de los documentos expedidos en otros idiomas diversos al español a una traducción oficial con ocasión de su utilización dentro de un procedimiento administrativo, permitiendo incluso que esa labor sea realizada por el propio interesado: "*Todo documento presentado por los interesados se ajustará a lo siguiente: / a.) ... / b.) Si estuviere redactado en idioma extranjero, deberá acompañarse su traducción, **la cual podrá ser hecha por la parte***" (el resaltado no es del original); lo cual aplica también en lo relativo a las deposiciones orales en cualquier procedimiento administrativo. De igual

suerte, tampoco el artículo 129 del Reglamento de Personas Refugiadas, Decreto Ejecutivo número 26831, del veintiocho de setiembre del año dos mil once, vigente a partir del primero de noviembre siguiente, exige que la entrevista dispuesta en el trámite de solicitud de refugio sea realizada únicamente por traductor oficial; sino únicamente de la necesidad de que en caso de que así lo requiera el extranjero solicitante, por no comprender el idioma español, cuente con un intérprete y en todos los casos, se le informará de su derecho de recibir asistencia de letrado (legal); lo anterior en los siguientes términos:

**"Artículo 129.-**

*Una vez apersonado el solicitante en las dependencias del Subproceso, se le informará del procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, sus derechos y obligaciones en un idioma que pueda entender y se procederá a la realización de la entrevista de elegibilidad por parte de un oficial especializado para este efecto. Al solicitante que así lo requiera y necesite, se le facilitará los servicios de un intérprete para asistirle en las entrevistas y en la presentación por escrito de los hechos en los que fundamenta su solicitud. Asimismo, se le informará de su derecho a recibir asesoría legal."*

Pero adicional a lo ya indicado, debe también considerarse que, como lo señaló la representación estatal, la propia Sala Constitucional, en al menos las sentencias 6580-2008, de las dieciséis horas treinta y dos minutos del veintidós de abril del año dos mil ocho y 2009-0277, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del catorce de enero del dos mil nueve, señaló que no había infracción del debido proceso cuando las deposiciones y manifestaciones de una persona que no entiende el idioma español dentro de un trámite o diligencia en un proceso jurisdiccional, lo que también tiene plena aplicación a los de orden administrativo- eran asistidas por un traductor no oficial, haciéndose constar de la aceptación expresa del interesado a que ello se diese y permitiendo con ello tal situación; de manera que es evidente que no hay nulidad alguna en estos casos. Al tenor de lo anterior, siendo que en la entrevista que se llevó a cabo al actor en el trámite de su gestión de refugio, celebrada a partir de las nueve horas cincuenta y siete minutos del ocho de noviembre del año dos mil doce -hecho probado 6.)- se le advirtió de manera expresa al señor Garret, conocido como John White de si estaba de acuerdo que Ramón Morales Méndez interviniera en la diligencia en calidad de su traductor, no obstante no serlo en carácter oficial, él manifestó de manera expresa estar de acuerdo en ello; y consecuencia de ello es que declaró y lo por él dicho quedó consignado en el acta respectiva -hecho probado 6.)-; oportunidad que también entiende que se aprovechó para que llenara el formulario de solicitud de refugiado, datado de ese mismo día -hecho probado 7.)-. En este sentido, no obstante que aún y cuando tanto en sede administrativa como ahora en este proceso el abogado director del actor ha acusado que la labor de traducción de aquella ocasión lo fue de mala calidad, por omitirse oraciones dichas por el interesado durante la entrevista que se le hizo en sede administrativa, las que no fueron consignadas en el acta respectiva, no aportó quien demanda, una sola prueba para acreditar su dicho. Y es que en efecto, no se probó que en la entrevista realizada el ocho de noviembre del dos mil doce al actor dentro del trámite de refugio por él presentado ante la Dirección General de Migración, el funcionario que fungió como su traductor haya incurrido en omisiones, parcializaciones o tergiversación de lo por él manifestado y en perjuicio de quien demanda. Al contrario, y como se observa del escrito en que fue presentada esa gestión ante la Dirección General de Migración y Extranjería, las razones fácticas esgrimidas en esa oportunidad -hecho probado 1.)- son absolutamente coincidentes con las consignadas en el acta de la entrevista y en el formulario de la solicitud de refugiado -hechos probados 6.) y 7.)- y todavía más, también coincidentes con las dadas en esta demanda. No se ha señalado una sola omisión y/o falta de parte de aquél intérprete, de donde resulta más que evidente la intención dilatoria que motivaron, primero la impugnación del rechazo en sede administrativo y luego de la interposición de este proceso, para atrasar la ejecución del proceso penal de extradición en contra del actor, que ya se encuentra firme. Le preocupó más bien a este Tribunal, dadas las alegaciones formuladas en la fase de

conclusiones por el abogado del actor que no se le hubiere advertido a éste en sede administrativa, de la posibilidad de patrocinio de abogado en el trámite de refugio, y en particular en la entrevista dispuesta en este tipo de gestión, lo cual sí hubiera redundado en una indefensión en perjuicio de quien acciona. Sin embargo, luego de revisadas las actuaciones de la Administración en dicho procedimiento, se observa que la gestión fue interpuesta por quien también es su abogado director en este proceso -el Licenciado Arcelio Hernández Mussio -hecho probado 1.)-, y el Subproceso de Refugio le notificó a este profesional en el fax de su oficina del señalamiento en que se llevaría a cabo la entrevista; inicialmente a realizarse a partir de las diez horas del cinco de noviembre del dos mil doce -hecho probado 2.)-. Y es porque el día y hora señalada no se encontró al gestionante en el Centro Institucional de San Sebastián, como se consignó en el acta respectiva -hecho probado 4.)-, que se vuelve a señalar otro día, en esta ocasión, a las diez horas del ocho de noviembre siguiente, también debidamente notificado al abogado del actor. Si la entrevista se llevó a cabo sin su presencia fue por omisión del profesional a cargo y no por negligencia de la Administración. Asimismo, debe de considerarse, como también lo alegó la representación estatal, que conforme al régimen de las nulidades, no es procedente la declaración de la nulidad por la nulidad misma, de manera que sólo se declara aquella omisión o vicio que provoque indefensión a las partes, como deriva de lo dispuesto en los artículos 223 de la Ley General de la Administración Pública y 194 y 197 del Código Procesal Civil. En efecto, conforme a la previsión del mandato del artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública "*Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales*", entendiendo por tales aquellas "*... cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión*", lo que resulta conteste con el mandato del artículo 197 del Código Procesal Civil, que dispone en lo que interesa "*La nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento.*" Estas disposiciones son fundamentales, en el sentido de que si no se demuestran las condiciones de sustancialidad referidas, esto es, que si no se observa que el administrado estuvo de manera real impedido de poder defenderse o que, aplicada la norma procesal infringida habría cambiado el resultado del proceso, no habrá nulidad. Es en este sentido que la Sala Primera de la Corte Suprema en su jurisprudencia ha considerado:

*"Determinado el vicio, que en sus agravios reprocha el casacionista, es preciso establecer si con ello se produce una nulidad absoluta o relativa. En tesis de principio, **la nulidad por la nulidad misma no existe**, para que ello ocurra, es menester que **se hayan omitido formalidades sustanciales**, entendiendo por tales, aquellas cuya realización correcta hubiere **impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión** (artículos 166 y 223 *ibidem*) situaciones que, en la especie, se echan de menos." (Sentencia número 398-F-02, de quince horas diez minutos del dieciséis de mayo del dos mil dos. El resaltado no es del original.)*

*"Lo anterior, es acorde con el principio ne pas de nullité sans grief ( **no existe la nulidad sin daño** ). Se estima entonces, que si se produce indefensión o el acto no alcanza su finalidad para la cual fue establecido, es nulo, **en caso contrario, prevalecerá su conservación**. "(Resolución número 496-F-S1-2008, de quince horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de julio del dos mil ocho. El resaltado no es del original).*

De igual manera, la Sala Constitucional en su sentencia 2001-10198, de las quince horas con veintinueve minutos del diez de octubre del dos mil uno, se manifestó al respecto en los siguientes términos:

*"... el principio de trascendencia expresado en la máxima francesa '**pas de nullité sans grief**', es decir, **no hay nulidad –y por ende retroceso del procedimiento- sin verdadero perjuicio**; atrás debe quedar la degeneración de los procedimientos que son consecuencia de la sublevación del formalismo y que conspira contra el principio*

*constitucional de celeridad. Por otra parte, el saneamiento del acto, –cuando la naturaleza del defecto lo exija- debe ser útil a las partes; la invalidez del acto no debe ser declarada si el acto defectuoso consiguió el fin propuesto en relación con los interesados y no afectó de manera sustancial los derechos y las facultades de los intervinientes (...) En efecto, salvo que se produzcan defectos absolutos –supuestos de grosera y clara indefensión o de otros principios concretos de debido proceso, ..., toda actividad procesal defectuosa puede ser subsanada. ... Para reclamar la nulidad –defecto absoluto- del acto viciado, el reclamante debe señalar el interés para reclamarlo y el perjuicio efectivo (manifestación que podrá prevenirse en caso de omisión) ... A la par de las afirmaciones anteriores es preciso señalar también que, por principio, los defectos absolutos no son saneables, **pero su invalidez solo será declarable si se acredita el interés del reclamante y el correlativo perjuicio a sus intereses**. La declaratoria de invalidez se circunscribe al acto concreto salvo que se trate de actos independientes en que deba considerarse el efecto ‘cascada’, pues los actos se concatenan unos con otros, al punto de que no es posible su individualización total.” (El resaltado no es del original).*

Es así como resulta posible enunciar las siguientes características de la nulidad absoluta: *primero*, no es subsanable ni convalidable; *segundo*, puede ser declarada a gestión de parte o de oficio en cualquier etapa del proceso; *tercero*, se da por un vicio que produce indefensión cuando se violentan normas fundamentales que garantizan el curso normal del procedimiento. Con base en lo anterior, para que haya nulidad es menester un agravio subjetivo, un perjuicio, que amerite su declaración. Contrario a la absoluta, la nulidad relativa es subsanable y convalidable y opera cuando no hay indefensión ni perjuicio. En razón de lo anterior, este vicio no acarrea la nulidad de los demás actos procesales y es posible su subsanación o corrección sin que se afecte el proceso. Por otro lado, la doctrina y jurisprudencia más moderna se han manifestado en contra del procedimentalismo, o sea, de la nulidad *per se*, en virtud del cual los procesos se convierten en fines en sí mismos y no -como realmente debe ser- en medios para una mejor realización de la justicia. Lo anterior ha sido reconocido en nuestra legislación procesal, en el artículo 195 del Código Procesal Civil que dispone: "*Cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad*" y en igual sentido, el numeral 197 del mismo código de rito: "*Cuando se trate de nulidades absolutas ... solo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales.*"

Ambas normas son una manifestación práctica del principio de conservación de los actos procesales, en virtud del cual lo realmente importante no es el origen del vicio procesal, sea este absoluto o relativo, sino que interesa más evaluar sus efectos reales en el proceso. El juez al decidir la exclusión de un acto o etapa procesal, no debe analizar los vicios en su origen, sino en sus efectos, determinando si tales yerros en el proceso han producido irreparable indefensión o no pueden ser subsanables. Por lo ya razonado, se concluye entonces que no se produce la nulidad alegada de las actuaciones formales impugnadas, procediendo en consecuencia la desestimación de la demanda en relación a este extremo.

**Segundo: En lo atinente a la supuesta falta de motivación del rechazo de la gestión de refugio al actor:** Asimismo, acusa el actor que la actuación formal impugnada es carente de motivación, dado que hace referencia a situaciones fácticas que no se adecuan a su situación, concretamente por hacer referencia a la situación conflictiva que vive Colombia. Debe de recordarse que la existencia y validez de todo acto administrativo depende de la concurrencia de varios elementos esenciales, impuestos por el ordenamiento jurídico, que para una mayor comprensión, pueden clasificarse de la siguiente manera: **materiales**, relativos a los **elementos subjetivos**(*competencia, legitimación e investidura*), **objetivos** (*fin, contenido y motivo* -artículos 131, 132 y 133

de la Ley General de la Administración Pública y 49 de la Constitución Política) y **formales**, comprensivos de la forma en que se adopta el acto, sea, el *medio de expresión o manifestación* (instrumentación), la *motivación o fundamentación* (artículo 136 de la citada Ley General) y el *procedimiento seguido para su adopción* (artículos 214 y 308 de la Ley General de la Administración Pública y 39 y 41 de la Constitución). En lo que refiere a los *materiales-objetivos*, los tres elementos (motivo, contenido y fin) están estrechamente relacionados, y bien puede afirmarse que cada uno condiciona al otro. En efecto, el **motivo** atiende a "*los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (de derecho) y fácticas, que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste.*" (JINESTA LOBO, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. (Parte General). Biblioteca Jurídica Dike. Primera edición. Medellín, Colombia. 2002. p. 370). Así, son las causas o presupuestos, antecedentes jurídicos y fácticos que inducen a la Administración a la adopción del acto concreto; y que denota la conformidad que debe existir entre éste y el propósito que el ordenamiento jurídico le asigna, ya sea, la satisfacción de un interés público a satisfacer en cada caso. Por ello, el citado numeral 133 Ídem exige que sea "*legítimo*", por cuanto está supeditado al ordenamiento jurídico, como corolario del principio de legalidad que rige la actuación Administrativa (artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública); y además, "*debe existir tal y como la Administración lo invoca*", y que precisamente, sustentan la decisión adoptada, lo que denota su íntima relación con otro elemento esencial, que es la motivación del acto (de orden formal). Por esta razón el **contenido** (que es lo adoptado en el acto) debe ser correspondiente con el motivo, por lo que el numeral 132 Íbidem, exige que sea "*lícito, posible, claro, preciso y abarcar las cuestiones de hecho y de derecho surgidas del motivo.*" Para mayor comprensión de lo señalado, necesariamente debemos referirnos a la motivación que consiste "... *en una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la respectiva administración pública al dictado o emanación del acto administrativo. La motivación es la expresión formal del motivo y, normalmente, en cualquier resolución administrativa, está contenida en los denominados 'considerandos' -parte considerativa-. La motivación, al consistir en una enunciación de los hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de esta y una pauta indispensable para interpretar y aplicar el respectivo acto administrativo.*" (JINESTA LOBO, Ernesto. *Op. Cit.* p. 388.) De manera que la motivación debe **determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate** (*motivo*), es decir, se trata de una decisión concreta, que liga los hechos con el sustento normativo (*motivo*); de manera que cuando hay una breve alusión a normas generales y hechos inespecíficos, se puede concluir que no hay aporte suficiente de justificación, en la medida en que de ellos no es posible deducir los elementos valorados por la autoridad gubernativa para tomar la decisión, lo cual adquiere la mayor trascendencia cuando se trata de actos limitativos o restrictivos de derechos subjetivos o en los que se impone una sanción al administrado. Finalmente, el elemento esencial "**fin**" debemos entender que está referido al resultado metajurídico y objetivo último que persigue el acto administrativo en concreto, el cual debe estar en directa relación con el motivo. Este elemento siempre es reglado, en tanto la ley lo fija de manera expresa y específica, y en su defecto, corresponderá al juez su determinación, sobre la base de los otros elementos del acto (*motivo y contenido*) no existiendo discrecionalidad para la Administración para su determinación. Así, el fin no es ni puede ser en beneficio personal del servidor público o de un tercero. De suerte que, si hay irregularidades en el motivo y el contenido, irremediablemente ello se traduce en una inadecuación del acto a su fin, manifestándose como un vicio por exceso de poder, como lo prevé el artículo 131 de la citada Ley General de la Administración Pública. En el caso que motiva este proceso, de la revisión del acto final, sea la RESOLUCIÓN 135-37701-ADMINISTRATIVA, de las catorce horas diez minutos del siete de marzo del año dos mil trece, dictada por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Subproceso Refugio, se advierte que lleva razón el abogado director del actor cuando señala que ella contiene un párrafo que hace referencia a la situación conflictiva que vive en la actualidad el país Colombia, y que

obviamente no tiene ninguna relación con la situación del actor. Sin embargo, no por ello la decisión de la Administración de rechazar la gestión de refugio que formuló el señor Garrett, conocido como John White es infundada e inmotivada. Al contrario, se constata que previo al dictado de este acto final, la Administración encargada estudió en detalle la gestión, tanto del escrito de su formulación, como de las manifestaciones externadas a viva voz por el gestionante, tanto en la entrevista como en el formulario correspondiente -hechos probados 6.) y 7.)-, de lo cual se consignó en la evaluación técnica del Subproceso Refugio, sin fecha indicada y suscrita por los Licenciados Eugenio Solano Calderón y Eugenia Gutiérrez Ruíz, que detalla la situación particular de la gestión -hecho probado 8.)-, con referencia a las razones externadas por el gestionante y su no adecuación a los presupuestos fácticos de la normativa que rige la materia, en tanto detalló a modo de conclusión:

*"Partiendo de la situación manifestada por el solicitante nos damos cuenta que la misma es una solicitud de Refugio manifiestamente infundada, lo anterior con fundamento en que el solicitante sale de su país para venir a Costa Rica a trabajar y a formar una familia, por este motivo él sale de su país desde el año dos mil dos, así mismo (sic) él vive en Costa Rica y establece una familia. No obstante el solicitante tiene pendiente una orden de extradición a su país, esto por resolución número 349-2012 de las dieciséis horas del veintiuno de junio del dos mil doce emitida por el Tribunal de Juicio Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, siendo que tiene cumplir una pena impuesta en su país por delitos de fraude informáticos, siendo que el solicitante utiliza la figura del refugio como un medio no de protección por haber sufrido una persecución en su contra, sino como instrumento para evadir y obstaculizar el cumplimiento de una condena, no siendo el objetivo principal de la figura del refugio. Por otra parte el deseo del solicitante es el de no ser extraditado a su país, por lo cual utiliza a su familia como medio para que se pueda quedar en Costa Rica y de esta forma no cumplir con la pena impuesta en su país de origen, no siendo esto un motivo contemplado dentro de la definición del refugio reconocido en el artículo 106 de la Ley General de Migración y Extranjería. El solicitante no solicita refugio como un medio de protección por haber sufrido una persecución en su contra sino que lo hace como un medio para evitar la extradición, no estableciendo esto un nexo causal con la definición de refugio. No se logra inferir que la solicitud de refugio obedezca a fundados temores de persecución en su contra en su país de origen, además su vida no corre peligro en su país de origen. Las razones que el solicitante basa su solicitud de refugio no concuerdan en nada con la figura del refugio la cual es una protección internacional que otorga un país a una persona en una situación de peligro. Por lo anterior se concluye que el solicitante no cumple con los criterios de elegibilidad de la figura del refugio. Todo lo anterior deja claro que los motivos que impulsaron al solicitante a plantear la solicitud de refugio, se alejan sustancialmente de los presupuestos de hecho y derecho reconocidos por el derecho internacional como supuestos para invocar la protección internacional bajo la condición de persona refugiada, contraviniendo la solicitud de marras, en lo que se establece en la Ley General de Migración y Extranjería, artículo 106 y la Convención de Ginebra de 1951. "*

Con base en las anteriores consideraciones, es que recomendaron el no otorgamiento de la condición de refugiado al señor Gregory Scott Garret, conocido como John White. Todas estas razones quedaron expresamente contenidas en la RESOLUCIÓN 135-37701-ADMINISTRATIVA, de las catorce horas diez minutos del siete de marzo del año dos mil trece, dictada por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Subproceso Refugio, se insiste, por estimarse que las razones en que se sustentó la gestión -deseo de no perder a su familia y para evitar la extradición en su contra -y cabe agregar, ya ordenada por sentencia penal firme-, no se adecua a los parámetros de elegibilidad conforme a los presupuestos fácticos previstos en la normativa que rige la materia -hecho probado 10.)-. Igualmente, en el acto definitivo, Resolución número 0131-2013-TAM, de las nueve horas treinta minutos del veintidós de agosto del dos mil trece, del Tribunal Administrativo Migratorio -14.)-, oportunidad en la que nuevamente se volvió a hacer el análisis de los presupuestos de elegibilidad para el otorgamiento de la condición de refugiado al señor

Gregory Scott Garret, conocido como John White, y concluyéndose en la improcedencia de la gestión, por no adecuarse a la normativa internacional y nacional. Cabe señalar al respecto que no han sido desvirtuados en este proceso los motivos que llevaron a rechazar la gestión a la Administración, al contrario, se constata que son legítimos y existen tal y cual fueron tomados en cuenta por esta (artículo 133 de la Ley General de referencia, número 6227). En efecto, como se deriva de la normativa que rige la materia, propiamente de la Convención de Ginebra sobre la Convención sobre Refugiados y Apátridas, ratificada por la Asamblea Legislativa por ley número 6079, del veintinueve de agosto del año de mil novecientos setenta y siete, y se desarrolla en el numeral 106 de la Ley General de Migración y Extranjería, y lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Sala Constitucional (entre otras, se pueden consultar las sentencias número 2001-9884, de las dieciséis horas cincuenta y tres minutos del veintiséis de setiembre del dos mil uno, 2008-11576, de las nueve horas veintinueve minutos del veinticinco de julio del dos mil ocho y 2011-1444, de las dieciséis horas veintiocho minutos del dos de diciembre del dos mil once), sólo es posible dar la tutela propia de la condición de refugiado, a aquél extranjero o apátrida que se encuentre o tenga temores fundados de persecución en su contra por motivos de raza, religión, nacionalidad, sexo u opinión política, o por pertenencia al algún grupo social, nada de lo cual, ha sido acreditado por el actor ni en sede administrativa ni en este proceso jurisdiccional. Al contrario, el propio gestionante en el formulario que llenó el ocho de noviembre del dos mil doce, indicó que él se había puesto en contacto con la Embajada de su país (Estados Unidos de América) para informarle de que estaba preso -en el Centro Institucional de San José, San Sebastián)-, para que le ayudase con asistencia legal y le llevara libros que leer -hecho probado 7.)-. Por otro lado, llama la atención a esta Cámara de Juzgadores que esta solicitud fue planteada nueve años después de haber ingresado y permanecido ilegalmente en nuestro país, dado que cuando lo hizo -aproximadamente el veintiuno de junio del dos mil dos, por indicar que no sabe la fecha exacta-, no selló su pasaporte por no tenerlo, y tampoco consta que las autoridades migratorias de nuestro país le hayan otorgado algún status migratorio para regularizar su permanencia en suelto costarricense y a la fecha, no ha regularizado su estatus migratorio con las autoridades migratorias de nuestro país. Debe agregarse, que la solicitud de refugiado la hizo luego de que fuese acogida por el Tribunal de Juicio Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, Pavas, la extradición requerida por el gobierno de los Estados Unidos en su contra, ello por sentencia número 349-2012, de las dieciséis horas del veintiuno de mayo del año dos mil doce, confirmada posteriormente por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de San José, en sentencia número 2012, de las catorce horas once minutos del catorce de diciembre siguiente -hecho probado 3.)-; circunstancia que una vez más, denota el ánimo dilatorio de esa gestión y este proceso para atrasar la ejecución de aquella decisión. Se aclara que en este proceso no resulta posible discutir la pertinencia o no de la extradición ordenada en contra del actor, dado que ello está residenciado en la sede penal, como ya se le indicó al accionante en las sentencias número 2013-0762, de las nueve horas cinco minutos del dieciocho de enero del dos mil trece y 2014-7957, de las nueve horas quince minutos del seis de junio último, ambas de la Sala Constitucional -hecho probado 15.)-, y de igual suerte, lo relativo a la privación de libertad del actor, a lo indicado en tales fallos constitucionales, y lo ordenado en sede penal. No tiene competencia esta Jurisdicción para discutir tales asuntos, y si debe o no el actor ser extraditado. Consecuentemente, procede también el rechazo de la demanda en lo que respecta a este extremo.

**X.-**

**DE LAS PRETENSIONES ACCESORIAS.-** Se había indicado que consecuencia de la nulidad acusada y que pidió declarar a este Tribunal, hizo otras dos pretensiones más, en este caso de condena; primero que se ordenase a la Administración, en este caso, al Subproceso de Refugiados de la Dirección General de Migración y Extranjería, repetir la entrevista dispuesta en el trámite de solicitud del otorgamiento de la condición de refugiado planteada por el aquí actor, en esta ocasión, con un traductor oficial; y un reclamo indemnizatorio, circunscrito al daño moral, por el monto de veinte millones de



colones, con ocasión de la privación de libertad en la que se encuentra el demandante. Cabe señalar que tales pedimentos son improcedentes, y así debe ser declarado, en razón de que las mismas son accesorias de la principal (de corte anulatorio), de donde, igual suerte deben correr que la anterior. En efecto, es con ocasión de este pronunciamiento que se mantiene incólume la decisión del rechazo de la gestión de refugiado planteada por el señor Gregory Scott Garret, conocido como John White, al determinarse conforme a derecho, tanto el acto final como el definitivo, como el trámite seguido, concretamente la entrevista que le fuera realizada por las autoridades migratorias el ocho de noviembre del dos mil doce. De donde, esta sola consideración es suficiente para desestimar el reclamo que se hace, como en efecto se dispone; en razón de que es innecesario –por inútil– ulterior análisis de los otros elementos de este régimen. Sin embargo, se estima prudente considerar que no existe daño causal entre la conducta impugnada en esta demanda y el que se pide resarcir, por cuanto como bien lo hizo ver la representación estatal, la condición de reclusión del actor, no se origina en el rechazo de la solicitud que interesa a este proceso, sino por el proceso de extradición que hay en contra del actor, valga la reiteración, con sentencia firme, y en espera de ejecución, a las resultas de este proceso. Además, de existir algún daño en perjuicio del actor -no alegado ni determinado, diferente al ya señalado-, no se estaría ante uno antijurídico, sino al contrario, las consecuencias derivadas de las actuaciones de la Administración con ocasión de ese trámite, que en caso de existir deben ser asumidas por la accionante, sin que se genere la obligación alguna de su reparación de parte de la Administración demandada; de manera que en la eventualidad de producirse un daño, ello sería con causa en culpa de la víctima. Consecuentemente, también procede el rechazo de la demanda en relación a estos extremos.

#### X.-

**DE LA DEFENSA DE FONDO FORMULADA.-** Finalmente en la contestación de la demanda, aún y cuando el Estado no formuló de manera expresa la defensa de falta de derecho, sí solicitó la desestimación de la demanda en todos sus extremos, por estimar que no se daban las nulidades acusadas de la conducta impugnada; y en la fase de conclusiones que detalla, que con base en las argumentaciones de fondo esbozadas, pide se acoja la defensa de fondo de falta de derecho. Al respecto, cabe considerar que, en efecto, la falta de derecho es un presupuesto de fondo de toda demanda, que debe ser analizada incluso de oficio por el Juez, en caso de que no haya sido opuesta por quien es demandado. En el caso en estudio, es evidente que no se está ante una de las defensas privilegiadas dispuestas en el numeral 67 del Código Procesal Contencioso Administrativo (prescripción, cosa juzgada, caducidad y transacción); sin embargo, es dable considerar que conforme a las razones esgrimidas por la representación estatal en su contestación, y conforme lo aclaró en la fase de conclusiones, se entiende que dicha defensa fue interpuesta. Y es con fundamento en las consideraciones dadas en esta decisión, que se determina la improcedencia de la demanda en todos los extremos, como se ha explicado supra, debiéndose acoger en su totalidad la defensa indicada.

#### XI.-

**DE LAS COSTAS.** El artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece que las costas procesales y personales son impuestas al vencido por el solo hecho de serlo, pronunciamiento que debe hacerse incluso de oficio, al tenor de lo dispuesto en esa misma norma, en concordancia con el numeral 119.2 *ibídem*. La dispensa de esta condena solo es viable: **a)** cuando hubiere, a juicio del Tribunal, motivo suficiente para litigar; **b)** cuando la sentencia se dicte en virtud de pruebas que desconociera la parte contraria; o bien, **c)** cuando se incurra en *plus petitio*, esto es, cuando la diferencia entre lo reclamado y lo obtenido en definitiva sea de un quince por ciento (15%) o más, a no ser que las bases de la demanda sean expresamente consideradas provisionales o su determinación dependa del arbitrio judicial o dictamen de peritos (ordinal 194 *ibídem*). En la especie, no encuentra este órgano colegiado motivo para aplicar las excepciones que fija la normativa

aplicable y quebrar el postulado de condena al vencido. Por ende, se impone el pago de ambas costas al actor.

**POR TANTO:**

Se acoge la defensa de fondo de falta de derecho opuesta por la representación estatal. En consecuencia, se declara **SIN LUGAR** en todos los extremos la demanda interpuesta por GREGORY SCOTT GARRET, conocido como John White contra el ESTADO. Son ambas costas del proceso a cargo del actor, las que se liquidarán en la fase de ejecución de sentencia.

**Silvia Consuelo Fernández Brenes**

**Cynthia Abarca Gómez Roberto Garita Navarro**

Exp. No. 13-005880-1027-CA

Proceso contencioso administrativo, con trámite de puro derecho (art. 98.2 Código Procesal Contencioso Administrativo)

Gregory Scott Garrett, conocido como John White contra el Estado

Es copia fiel del original - Tomado del Sistema Costarricense de Información Jurídica el: 8/4/2015 03:48:02 p.m.

