

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: RECURSOS DE REVOCATORIA, APELACIÓN Y REVISIÓN

RESUMEN: El presente informe presenta nociones sobre los recursos de revocatoria, apelación y revisión regulados en la Ley de General de la Administración Pública; desde el punto de vista doctrinario se incorporan definiciones que desarrollan cada uno de los temas en estudio y en la jurisprudencia se adjunta las sentencias y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República que analizan dichos temas en base a casos concretos

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)El Derecho a los Recursos.....	1
a)El Recurso de Revocatoria.....	2
b)El Recurso de Apelación.....	3
c)El Recurso de Revisión.....	4
2JURISPRUDENCIA.....	5
Impugnación de disposiciones generales y actuaciones materiales	5
Recurso de Apelación en sede administrativa.....	29
La nulidad del acto y su plazo para solicitarlo.....	43
Sobre el recurso de revisión.....	51
Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República sobre la impugnación de actos administrativos.....	57

1 DOCTRINA

a) *El Derecho a los Recursos*

[GIMENA SENDRA]¹

“El derecho a la impugnación de los pronunciamientos

jurisdiccionales constituye un derivado del derecho a la tutela judicial efectiva. Implica la posibilidad de hacer uso de los recursos legalmente dispuestos por el ordenamiento como complemento inseparable del derecho de acceso a la jurisdicción.

Sobre este extremo se ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional español; y suficientemente expresiva es la STC de 2 de julio de 1987, la cual establece que este último derecho a la tutela judicial "se extiende al derecho al recurso o recursos que las leyes establecen contra las resoluciones judiciales, a favor de la parte o partes que, con interés legítimo y entendiendo que su derecho ha sido desconocido o limitado, las impugnen en forma, constituyendo así el recuso una prosecución del proceso y, al tiempo, una revisión del mismo por un órgano superior, que ha de decidir conforme a lo alegado críticamente por las partes, oídas contradictoriamente, permaneciendo, pues, vivos los principios de contradicción y audiencia bilateral que integran la tutela judicial efectiva.... Por su parte, la Sala Constitucional ha afirmado que "un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derecho o libertades fundamentales sustanciales (de goce)" (S4 300-90 17:00 21 marzo de 1990)."

a) El Recurso de Revocatoria

[ESCOLA]²

"En primer lugar, se advierte que, como acertadamente lo enseña Garrido Falla, la verdadera nota definidora del recurso de reposición radica en que éste es resuelto por el mismo órgano administrativo que dictó el acto que es impugnado en el recurso, ante el cual también se presenta y diligencia dicho recurso.

El recurso, además -y como es natural-, tiene por finalidad lograr que dicho órgano administrativo, tomando en consideración las observaciones y argumentaciones expuestas por el recurrente, disponga la revocación, reforma o sustitución del acto recurrido.

Ahora bien, esa revocación, reforma o sustitución -en caso de

proceder- será dispuesta por el órgano administrativo que entiende en el recurso, sobre la base de una especial facultad, que le es reconocida a tal efecto: la de volver, por contrario imperio, sobre el acto originalmente dictado.

[GONZALEZ]³

"El recurso de reposición es el recurso administrativo cuya decisión corresponde al mismo órgano de que proviene el acto objeto de impugnación (art. 126, párrafo 1º, in fine, LPA). Como dice una S. de 30 enero de 1958, {el recurso de reposición es aquél que se interpone ante la propia autoridad que ha dictado un acto o pronunciado una decisión administrativa, a fin de someter ésta, por acto de contrario imperio, revoque el acto o decisión recurridos}"

b) El Recurso de Apelación

[ESCOLA]⁴

"En términos generales, el recurso de alzada o jerárquico impropio es aquel que se concede a fin de que un órgano administrativo -casi siempre el órgano superior de la administración- lleve a cabo la revisión de los actos dictados por un órgano descentralizado, por un ente autárquico.

Aparentemente, entre el recurso jerárquico propio y el recurso de alzada habría ciertos puntos de contacto o de similitud, principalmente el de que en ambos la acción de control se lleva a cabo por un porgano administrativo que tiene, a esos fines, un carácter de superioridad sobre el órgano que dictó el acto objeto de revisión.

Pero, según ha quedado expuesto, ya sabemos que si la vinculación entre el órgano superior y el inferior es, en el recurso jerarquico, una relación de orden jerárquico administrativo, en el recurso de alzada, en cambio, esa vinculación se funda en una relación de tutela, emergente de la ley, que es quien la establece."

[GONZALEZ]⁵

“El recurso de alzada puede, pues definirse como el recurso que se da, con carácter ordinario, ante el superior jerárquico del que dictó el acto impugnado, o con carácter especial ante el órgano que ejerce la tutela sobre el órgano que dictó el acto”

c) El Recurso de Revisión

[Escola]⁶

“Cuando un acto administrativo ya no es recurrible en la instancia administrativa -ya sea por haber sido agotados los recursos ordinarios existentes o por no haberse hecho uso de ellos en los términos fijados-, se dice que tal acto es firme o definitivo.

Respecto de ese acto no habría, pues, la posibilidad de impugnarlo en vía gubernativa, aún cuando pudiera ser recurrible en otra instancia.

No obstante, y por similitud a lo que ocurre en el derecho procesal judicial, se acepta en el procedimiento administrativo la existencia de un recurso especial, que puede plantearse, en ciertos casos determinados, contra los actos firmes o definitivos de la administración.

Ese recurso especial es el recurso de revisión, que puede ser definido diciendo que es aquel recurso administrativo que se interpone ante el órgano superior de la administración y que tiene por objeto la impugnación de un acto administrativo firme, en los casos especialmente determinados por la ley.

[GONZALEZ PEREZ]⁷

“En el Derecho Español se ha venido admitiendo un recurso extraordinario, llamado de revisión o nulidad (base 13 de la Ley de 19 de octubre 1889), caracterizado por dirigirse a impugnar actos administrativos firmes, cuando por los documentos incorporados al expediente o por acaecimientos posteriores, existieren dudas racionales acerca de la validez del acto.”

2 JURISPRUDENCIA

Impugnación de disposiciones generales y actuaciones materiales

[Sala Primera]⁸

Nº 31

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas veinticinco minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis.-

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y civil de Hacienda, por Vidriera Centroamericana Sociedad Anónima representada por su gerente José Vicente Badilla Alfaro, ingeniero mecánico, vecino de heredia, y por su presidente Rodolfo Jiménez Borbón, empresario, vecino de San José contra Banco Central de Costa Rica representado por su gerente Carlos Eduardo Muñoz Vega, licenciado en derecho y por su subgerente Luis Carlos Mora Oconitrillo, licenciado en ciencia económicas. Figuran, además, los licenciado Juan José Sobrado Chaves y Javier Francisco Masis Gómez, soltero, vecino de Tres Ríos, en sus condiciones de apoderados especiales judiciales de la actora y demandado respectivamente. Todos son mayores, casados, y con la salvedad dicha vecinos de San José.-

RESULTANDO:

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el representante de la actora plantea demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en ₡ 8.000.000, a fin de que en sentencia se declare: 1) Nulos y sin ningún valor ni efecto los actos impugnados, generales y especiales. 2) Nula y sin ningún valor ni efecto la vía de hecho mediante la cual el Banco decretó un plazo o término para reconocer las obligaciones pendientes. 3) Que el Banco no pudo dejar sin efecto el régimen de la Cámara de Compensación en relación con los negocios a que se refiere este juicio, y por el contrario debió haber transmitido los pagos a través de la referida Cámara. 4) Que en consecuencia el demandado debe indemnizar a la actora la suma de U.S. \$69.938.68, de principal, más intereses pendientes al día de hoy por U.S.

\$52.454.01, al tipo del 30% anual, más los que se generen por ese concepto al tipo indicado hasta la fecha del efectivo pago de la obligación. 5) Que debe pagar ambas costas de esta acción.".

2°.- El apoderado de la accionada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimatio ad causam pasiva y activa y la genérica de sine actione agit.-

3°.- La Juez Susana Castro A. en sentencia de las 8:00 horas del 21 de julio de 1993, resolvió: "Se declaran sin lugar las defensas (sic) de falta de derecho, de legitimación ad causam activa y pasiva y la genérica de sine actione agit. Se declara procedente la demanda ordinaria de Vidriera Centroamericana S. A. contra el Banco Central de Costa Rica en la forma que se dirá, entendiéndose denegada en lo que no se diga expresamente. Se condena al banco demandado a pagar a la sociedad actora la suma de cuarenta y siete mil setecientos trece dólares con treinta y dos centavos, más sus intereses a partir de la firmeza de esta sentencia y hasta su efectivo pago, de conformidad con lo que establece el artículo 1163 del Código Civil. Se le condena además al pago de ambas costas de este proceso.". Al efecto consideró la señora Juez: "I.- Hechos probados: Para resolver este proceso el Juzgado tiene como demostrados los siguientes hechos de importancia: 1) Que el 17 de octubre de 1974 del Banco Central de Costa Rica ratificó el acuerdo del Consejo Monetario Centroamericano, Res. CMCA-RI/72/74 de 24 de agosto de 1974, el cual entró en vigencia el 25 de octubre de 1974. (folio 138 y siguientes del expediente administrativo); 2) Que según acuerdo tomado en la Sesión de Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, número 4225 del 15 de julio de 1987, todas las transacciones comerciales con la República de Honduras, a partir del veinte del mismo mes, se tramitarán fuera de la Cámara de Compensación Centroamericana, en el sentido de que a las importaciones provenientes de Honduras, se les daría el mismo tratamiento que a los del resto del mundo, conforme a lo establecido en el Reglamento para la Aplicación del Régimen Cambiario (folios 32 y 33 del expediente administrativo). 3) Que en el periódico La Nación de 19 de julio de 1987 se publicó un aviso comunicando el acuerdo anterior, e indicando que el pago de dichas transacciones se haría a través de la Cámara de Compensación, siempre y cuando el trámite se realizara antes del 15 de agosto de 1987. (folio 34 del expediente administrativo); 4) Que durante los meses de mayo, junio y los primeros diecinueve días de julio, todos del año mil

novecientos ochenta y siete, la sociedad actora exportó a Honduras mercadería por valor de trescientos dieciséis mil setecientos tres dólares con treinta y dos centavos, en cuyas licencias de exportación se indicó que la forma de pago era en pesos centroamericanos, facturas con vencimiento a agosto, setiembre y octubre de ese mismo año. (documentos en expediente administrativo, de folios 39 a 141); 5) Que mediante nota de fecha veintidós de enero de mil novecientos ochenta y ocho, el ingeniero José Vicente Badilla, gerente general de la actora, dirigida al director del Departamento de Transacciones Internacionales del Banco Central de Costa Rica, solicitó al Banco la autorización para el pago de las facturas a que se refiere el hecho probado anterior mediante la Cámara de Compensación, en virtud de haberse pactado a ciento cinco días el plazo para su cancelación y en vista de que las licencias de exportación estaban aprobadas por el Banco. (Folios 155 a 157 del expediente administrativo); 6) Que en contestación a lo que se refiere el hecho probado anterior, mediante nota de 16 de febrero de 1988, el Departamento de Transacciones Internacionales del Banco Central de Costa Rica, le comunica a la actora, que el instrumento de la Cámara de Compensación continúa suspendido, por lo que los pagos deben ser cursados mediante cheques en dólares girados contra bancos domiciliados fuera del área centroamericana. (folio 154 del expediente administrativo); 7) Que en escrito fechado 25 de marzo de 1988 el representante de la actora solicitó al Banco Central de Costa Rica reconsideración de su resolución, aportando la documentación respectiva, donde se comprueba que las exportaciones realizadas a que este proceso se refiere fueron tramitadas conforme a derecho, antes de que el Banco tomara la determinación de suspender la Cámara de Compensación con Honduras, e incluso que la exportación física se realizó antes de que cerrara la Cámara. (folios 35 y 36 del expediente administrativo); 8) Que por oficio de 11 de mayo de 1980 el citado Departamento de Transacciones Internacionales denegó la petición de la actora. (folio 142 del expediente administrativo); 9) Que mediante escrito presentado por la parte actora de fecha 19 de mayo de 1988 solicitó apelación de la decisión tomada por el Departamento de Transacciones Internacionales del Banco Central de Costa Rica y mediante la Sesión número 4314 celebrada el 24 de agosto de 1988, artículo 12, declaró inadmisibile la apelación, por considerarla extemporánea. (folio 10 y 142 del expediente administrativo); 10) Que por resolución dictada por este Despacho a las trece horas cinco minutos del diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y nueve se declaró que no existía acto consentido, al haber observado en principio de oficio el Juzgado una posible inadmisibilidad. (resolución de folios 20 a 26); 11) Que el Banco

Hondureño del Café y a solicitud de la empresa importadora "Importadores Mayoristas S.R.L, manifestó que esa institución no intervino para la venta de divisas ante el Banco Central Hondureño en relación a las facturas a que se refiere el presente proceso, ya que los mismos tenían fecha de vencimiento posterior a julio de mil novecientos ochenta y siete, mes en el cual se suspendió por parte del Gobierno de Costa Rica, toda operación a través de la Cámara de Compensación Centroamericana con respecto a Honduras. (oficio de folio 57); 12) Que según comunicación de la compañía Importadores Mayoristas S.R.L, las facturas objeto de este proceso no fueron sometidas a divisa en el Banco Central Hondureño; debido al rompimiento de Costa Rica con Honduras de ese instrumento. (documento de folio 60); 13) Que la sociedad actora como pago de las exportaciones efectuadas a la República de Honduras y objeto de discusión en este proceso, recibió la suma de doscientos sesenta y nueve mil dólares. (folio 49, hecho sétimo de la demanda u su contestación, folios 51 vto, y 52 y folio 67).- II.- Hechos no probados: Como no demostrados se tienen los siguientes hechos de importancia: 1) Cuando la sociedad actora recibió las notificaciones de los acuerdos del Departamento de Transacciones Internacionales de la accionada. (los autos); 2) Que con el cheque por doscientos sesenta y nueve mil dólares se cancelaron otros pagos diferentes a lo que aquí se reclama. (los autos). III.- El 25 de octubre de 1974 entró en vigencia el Acuerdo Monetario Centroamericano, con el objeto de armonizar y coordinar las políticas monetarias cambiarias, y estimular el uso de las monedas centroamericanas en la región, acuerdo cuyo objeto principal era la progresiva unión monetaria centroamericana y la integración económica regional. En ese acuerdo derogó el acuerdo de 20 de mayo de 1964 de la Cámara de Compensación Centroamericana, para en el artículo 11 mantener el funcionamiento de ese órgano, a efecto de "facilitar los pagos intercentroamericanos mediante el uso de las monedas nacionales de la región." En el artículo 42 se crea el peso centroamericano, cuyo valor es igual a un dólar, paridad garantizada por el artículo 18 del Acuerdo. En el artículo 45 el Acuerdo dispone que la participación de los Bancos Centrales Signatarios en la Cámara de Compensación y los otros órganos es voluntarias, pudiendo retirarse siempre y cuando notifique con treinta días de anticipación al Consejo Monetario, retiro que no releva al Banco de las obligaciones contraídas. IV.- De acuerdo con los documentos que constan en autos, el Banco Central de Costa Rica, el 15 de julio de 1987 acordó que a partir del día veinte de ese mes, todas las transacciones comerciales con la República de Honduras se tramitarían fuera de la Cámara de Compensación Centroamericana, y por lo tanto se aplicarían las mismas medidas que al resto del mundo. Con ese fin publicó en el periódico La

Nación del diecinueve del citado mes, una aviso notificando que las transacciones con Honduras que se harían a través de la Cámara de Compensación, serían aquellas cuyos trámites se realizaran antes del quince de agosto siguiente. El acuerdo se publicó en la Gaceta el 4 de agosto de 1987. V.- Según la prueba que consta en el expediente administrativo, la empresa actora durante los meses de mayo, junio y los primeros diecinueve días de julio de mil novecientos ochenta y siete, realizó exportaciones a la República de Honduras por valor de trescientos dieciséis mil setecientos trece dólares con treinta y dos centavos, cuyas facturas tenían como condición de pago ciento cinco días, de tal modo que el vencimiento de las facturas se dio después de la fecha establecida por el Banco accionado -15 de agosto de 1987-, para el trámite de las transacciones comerciales con aquel país, dentro de los mecanismos de la Cámara de Compensación. En los documentos aportados por la actora ante el Banco demandado se aprecia que en las licencias de exportación aprobadas por el Banco Central, se consignó que la modalidad de pago era en pesos centroamericanos. En enero de mil novecientos ochenta y ocho la actora presenta un memorial ante el Departamento de Transacciones Internacionales del Banco Central de Costa Rica, donde expone las dificultades que han tenido en Honduras para el pago de las facturas de las exportaciones que aquí se discuten, pues el plazo convenido era superior al dado por el Banco para tramitar las transacciones con ese país, lo cual les estaba causando perjuicios, porque el Banco Central de Honduras autorizaba el pago si se hacía a través de la Cámara de Compensación. En respuesta a esta solicitud, el Banco demandado contestó que la

Cámara de Compensación continuaba suspendida, por lo que el pago debía hacerse en dólares contra bancos domiciliados fuera del área centroamericana criterio que fue sostenido por varios órganos de la Institución. Si bien es cierto que el artículo 45 del Acuerdo monetario Centroamericano dispone que la permanencia de los Bancos Centrales Signatarios del convenio es voluntaria también lo es que al tomar la decisión de retirarse por lo menos en lo que respecta a Costa Rica, deben respetarse los derechos adquiridos por los usuarios de los servicios brindados por ese instrumento, como el caso de la sociedad actora, a quien el Banco demandado le autorizó las licencias de exportación con la modalidad de pago y el plazo en ellas consignadas. Al no haber respetado las facilidades otorgadas a través de la Cámara de Compensación, a las exportaciones efectuadas por la actora a la República de Honduras antes del 20 de julio de 1987 y aquí reclamadas, debe reconocer a la actora los daños y perjuicios causados. Artículos 5, 6 y 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública y artículo 34 de la Constitución Política. VI.- De conformidad con

los documentos que aportó la actora, las exportaciones efectuadas a Honduras y aquí en discusión, fueron por la suma de trescientos dieciséis mil setecientos trece dólares con treinta y dos centavos, y si recibió un cheque por la suma de doscientos sesenta y nueve mil dólares, que en criterio del Despacho debe ser aplicado en su totalidad a esas transacciones, toda vez que la actora no demostró que dentro del mismo estuvieran comprendidos los pagos por otras operaciones ajenas a este proceso, el Banco accionado por las razones dadas deber reconocer a la actora la suma de cuarenta y siete mil setecientos trece dólares con treinta y dos centavos por concepto de daños, al no haberse hecho el pago a través de la Cámara de Compensación. En consecuencia, al ser la actora la titular del derecho que reclama y tener interés actual en ello y además ser el Banco accionado el obligado a satisfacerlo, deben declararse sin lugar las excepciones opuestas y procedentes de la demanda en la forma que se dirá, debiendo entenderse denegada en lo que no se diga expresamente. Artículo 59.1 inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa. VII.- Intereses: Sobre la suma que debe pagar el accionado a la actora, debe reconocer intereses de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil, a partir de la firmeza de esta sentencia y hasta su efectivo pago. VIII.- Costas: En criterio del Despacho no existe ningún motivo para exonerar al demandado del pago de ambas costas del proceso. Artículo 98 inciso c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 221 del Código Procesal Civil."

4°.- El apoderado de la demandado apeló, y el Tribunal superior Contencioso Administrativo, Sección Primera integrado por los Jueces Superiores licenciados Horacio González Quiroga, Elvia Elena Vargas Rodríguez y Rose Mary Chambers Rivas, en sentencia dictada a las 8:40 del 30 de setiembre de mil 1994 resolvió: "Se confirma en cuanto declara sin lugar la falta de legitimación ad causam activa y pasiva y en lo demás se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se declara la inadmisibilidad de la acción, sin especial condenatoria en costas.". El Tribunal fundamentó su fallo en las siguientes consideraciones que redactó el Juez González Quiroga: "I.- Que la relación de hechos que contiene la sentencia apelada, se debe aprobar, por responder con fidelidad a lo que enseña, tanto el expediente judicial, como el administrativo. Se aclara el 4) en el sentido de que tales facturas tenían en "condiciones de pago: 105 días fecha factura", facturas que tienen distintas fechas de mayo, junio y julio. (mismas piezas folios 39 a 141 del expediente administrativo) Se adiciona con los siguientes: i) Que en el escrito de

interposición se indicó como objeto el proceso la impugnación del artículo 12 de la sesión número 4314-88 del 24 de agosto de 1988 de la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica. (folio 4); ii) Que en el escrito de formalización solicitó se declare: 1) Nulos sin ningún valor ni efecto la vía de hecho mediante la cual el Banco decretó un plazo término para reconocer las obligaciones pendientes. 3) Que el Banco no pudo dejar sin efecto el régimen de la Cámara de Compensación en relación con los negocios a que se refiere este juicio y por el contrario debió haber tramitado los pagos a través de la referida Cámara. 4) Que en consecuencia el demandado debe indemnizar a la actora la suma de U.S. \$69.938.68 de principal. más intereses pendientes al día de hoy por U.S. \$2.4554.01, al tipo del 30% anual, más los que se generen por ese concepto al tipo indicado hasta la fecha del efectivo pago de la obligación. 5) Que deben pagar ambas costas de esta acción. (folio 53)"

II.- Se aprueban los hechos que se tienen por no demostrados. Se tienen por indemostrados además: i) Que la actora haya ampliado en tiempo y forma su demanda (los autos); Que haya establecido otra acción acumulable a ésta relacionada con lo aquí discutido (los autos).

III.- Como la Jurisdicción Contenciosa debe fallar dentro de los límites de lo pretendido y lo alegado, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal dio defectos formales y el Juzgado en su momento también hizo lo propio, sobre acto consentido, lo que también tiene el mismo resultado.

IV.- En Banco Central de Costa Rica suspendió el uso de la Cámara de Compensación con Honduras el veinte de julio de mil novecientos ochenta y siete, lo que fue publicado en la Gaceta 147 del 4 de agosto de 1987 y con anterioridad en los periódicos. También dio plazo hasta el quince de agosto de ese año, mil novecientos ochenta y siete, para liquidar los pagos pendientes. La gaceta presentó una solicitud para que se le permitiera el pago por medio de la mencionada Cámara hasta el veintidós de enero de mil novecientos noventa y ocho, lo cual le fue denegado por nota Train 306-88 el dieciséis de febrero de ese año. (Folio 155, 156 y 154 del expediente administrativo). El veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y ocho por oficio CCV-137-03-88 pidió reconsideración de lo resuelto (folios 35 y 36) El Departamento de Transacciones Internacionales por oficio del once de mayo de mil novecientos ochenta y ocho TRAIN 894-88 denegó la reconsideración solicitada (folio 142 del expediente administrativo). El diecinueve de mayo de mil novecientos ochenta y ocho presentó recurso de apelación contra el acuerdo comunicado por oficio TRAIN 894-88 del once de mayo de ese año, recibido por Vicesa el dieciocho del mismo mes y año (folio 144, 145, 146 del expediente administrativo) La Junta

Directiva declaró inadmisibile la apelación por extemporánea, por artículo 12 de la sesión 4314 del veinticuatro de agosto de 1988. Sobre esto último se interpuso la presente acción. V.- Costa Rica es un estado democrático de derecho. Su régimen de responsabilidad está contemplado en lo que nos interesa en los artículos 9 y 41 de la Constitución Política y 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, y éste ordena, responder no sólo por el funcionamiento ileítimo (sic) y anormal, sino también por el funcionamiento legítimo y normal, cuando este causa daño especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión, según lo dispone el artículo 194 de la Ley citada. El origen de la responsabilidad, puede ser contractual, en cuyo caso se rigen por sus normas (Sala Primera resolución 132 de quince horas del catorce de agosto de mil novecientos ochenta y uno), o bien, extracontractual que se rigen por los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. En éste último caso puede emanar de un hecho, responsabilidad que se reclama por la vía civil de hacienda (artículo 2.- b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), o como consecuencia de un acto nulo y que se pide anular, sea, como contencioso propiamente dicho y de jurisdicción, en los que la sentencia, su primer pronunciamiento, de acogerse la acción, es la nulidad del o los actos impugnados, y como segundo, el reconocimiento de la situación jurídica individualizada. Artículos 62.-a) y b) y 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. También puede ser como consecuencia de acto lícito, como se indicó y que se rige por el artículo citado de la Ley General de la Administración Pública. Sin embargo, el planteamiento por acto o hecho lícito o ilícito, la causa de pedir, debe establecerse desde un inicio como tal en sede jurisdiccional y quedar antes establecido así, en sede administrativa, porque por razones de congruencia y como lo ha establecido desde hace muchos años la casación, no se puede cambiar la causa de pedir y porque la contenciosa es revisora de la administrativa lo que implica el acto previo. Artículos 18, 20, 21, 22, 23 y 24 de la ley citada. La tesis que sustenta la sentencia sería de recibo como consecuencia de un acto nulo y que se hubiera pedido en tiempo y forma anular, por ilegal de todo su contenido o por tener un contenido incompleto al no contemplar la situación particular de la recurrente, ya sea que se hubiere planteado que la Administración no podía hacer lo que hizo, o que pudiéndolo hacer en general y para el futuro, no podía dejar de contemplar y garantizar determinadas situaciones particulares. Pero sin tal impugnación, no puede acogerse una indemnización como derivada de un acto que se estima ilegal. VI.- Se interpuso la demanda para impugnar el acuerdo que denegó la apelación sobre el

reclamo en el que se pedía el pago de una facturas, conforme al mecanismo de la cámara de compensación, no para impugnar el acto de aplicación individual de lo resuelto por una disposición general del Banco Central. La resolución impugnada en la interposición lo que resolvió fue declarar que no cabía el recurso de apelación porque ya se había consentido con el acto (artículo 21.-1a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), ya que a este, efectivamente, solo se le interpuso reconsideración o revocatoria pero no apelación y no cabe apelación de una resolución que denegó una revocatoria, porque cuando caben los recursos ordinarios - artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública - es potestativo usarlos ambos o uno de ellos, pero debe hacerse en tiempo. Artículo 347.-2 ibídem. Por otra parte, en tratándose de interposición de recursos, los procedimientos son los propios de los recursos y no ningún otro. Para citar, a propósito del uso de los recursos de revocatoria y de apelación de manera separada, la sentencia de la Sala Primera de la Corte suprema de Justicia número 79 de las catorce horas del veintiséis de de (sic) agosto del año en curso que en lo conducente expresa: "II.- Según la doctrina del artículo 31.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, principio también recogido en el numeral 18.1 del mismo cuerpo legal, será requisito para admitir la acción contencioso administrativa el agotamiento de la vía administrativa. Tal presupuesto de admisibilidad de la acción se entiende cumplido, para lo que aquí interesa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma, de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio. La primera norma citada, también prescribe que cuando lo impugnado emane directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, salvo lo dispuesto en el artículo 32 siguiente, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante le (sic) mismo órgano que dictó la disposición. En los demás casos, sea, cuando el acto no ha sido dictado por el jerarca, entonces, corresponde formular la apelación correspondiente ante el superior. V.- La actora reclama en su recurso que el Tribunal, mediante la sentencia impugnada, establece la obligatoriedad de interponer los recursos de revocatoria y apelación conjuntamente, cambiando con ello las prescripciones del numeral 347 de la Ley General de la Administración Pública, que otorga la facultad a la parte de utilizar uno, o ambos recursos. Al respecto debe manifestarse que, si bien tal norma establece lo referido por el recurrente, en casos como el presente, la no utilización de la apelación cuando procede, implica una renuncia a esa posibilidad y por tanto la conformidad del

administrado con lo que, en virtud del recurso de revocatoria promovido, resulta el órgano competente para conocerlo. Tal conformidad, de acuerdo a lo ya expuesto, cercena, además, la posibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional a discutir lo resuelto en vía administrativa, de modo tal que no es como lo manifiesta la quejosa, en el sentido de que resulta obligatorio la utilización de los dos recursos conjuntamente, pues es facultad de la parte la utilización de uno ambos, pero ello en el entendido de que, -como ya se indicó-, si se decide solo por la revocatoria, estará renunciando a la posibilidad de discutir nuevamente el asunto ante los Tribunales de Justicia." VII.- Como la deducción de la demanda tiene otro objeto, distinto del indicado cuando fue interpuesto el proceso; y la petición común en ambas etapas es de trámite, no impugnabile en forma separada, deviene lo pedido en inadmisibile, aunque sea de conocimiento de ésta jurisdicción, a tenor de lo expuesto y señalado en los artículos citados y 18, y 60, c), e) y f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, número 3667 del 12 de marzo de 1966 y así debe declararse. VIII.- Por lo expuesto, procede confirmar lo resuelto en cuando deniega las defensas de falta de legitimación ad causam activa y pasiva puesto que las partes están vinculadas con la pretensión y en todo lo demás, revocar la sentencia apelada, para en su lugar declarar la inadmisibilidat de la acción, sin especial condenatoria en costas, habida cuenta de la naturaleza de las cuestiones debatidas y de que la actora ha tenido motivos para litigar. Artículo 98.- c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa."

5°.- El Tribunal Superior, a las 15:00 horas del 18 de octubre de 1994, denegó la aclaración y adición del fallo anterior solicitadas por el apoderado especial judicial de la actora. Al efecto consideró el Tribunal: "Se adiciona lo omiso y se aclara lo oscuro y de ninguna de las dos cosas padece la sentencia a que se hace referencia. Ahora se vienen a dar nuevas razones para combatir el fallo que el Tribunal no puede atender porque no lo puede modificar, razones algunas que no esgrimió en su momento ni cuando expresamente se dio plazo y oportunidad para ello. Por lo expresado procede denegar lo solicitado. Artículos 64 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 158 del Código Procesal Civil."

6°.- El Licenciado Juan José Sobrado Chaves en su expresado carácter formulo recurso de casación en el que manifestó: "En su considerando 7o. la sentencia impugnada expresa, como uno de los

motivos de la inadmisibilidad, que supuestamente "la deducción de la demanda tiene otro objeto distinto al indicado cuando fue interpuesto el proceso", lo que hace consistir conforme a la cita que hace del artículo 18 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Constitucional (LRJC), y de los incisos E y F del artículo 60 ídem, en que supuestamente la impugnación indirecta de disposiciones generales (inciso 3 y 4 del artículo 20 ídem), debe hacerse como un acto separado. Esto es un obvio error porque cuando se impugnan como ilegales actos de aplicación específica de una disposición general (en este caso la publicación posterior en el periódico, no contenida el acuerdo y de la que nadie se responsabiliza), y en la que se funda el acto que se impugna, esto es un obvio error porque conforme lo indican con claridad los incisos 3 y 4 del Artículo 20 LJCA, el hecho que no se impugnen las disposiciones de carácter general mediante la vía directa y de legitimación corporativa establecidas en los incisos 1 y 2 de ese mismo artículo, no cierra el paso para impugnar posteriormente por ilegalidad los actos de aplicación de esas disposiciones generales, así como éstas para el caso específico. Lo que es congruente con la estructura y jerarquía del bloque normativo que señala el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP, del que forman parte todas las normas generales. La impugnación indirecta para el caso específico no hace desaparecer la norma general en caso de prosperar, sino que la desaplica para el caso concreto, porque como dicen con claridad los incisos 3 y 4 del citado artículo 20 LJCA, de lo que se trata es de la impugnación de los actos de aplicación específica de tales normas generales no impugnadas en la vía directa, (porque sólo los entes corporativos pueden hacerlo), que es precisamente lo que hizo. Al no entenderlo así, la sentencia impugnada viola pro aplicación indebida los citados artículos 18, 20 y 60 incisos c, e, y f de la LJCA; por inobservancia el artículo 18 ídem, porque remite en cuanto a impugnación de actos de aplicación específica, el artículo 20 ídem, que contradice lo que dice el Tribunal; por falta de aplicación los incisos 3 y 4 del artículo 20 de la misma ley, porque expresamente permiten lo que la sentencia erróneamente dice que no se puede; y por aplicación indebida, los artículos 60 incisos e, y f, pro cuanto lo aplica a un supuesto no previsto en sus presupuestos de aplicación. E igualmente por aplicación indebida al artículo 21 de la misma, ley por aplicarlo igualmente a un supuesto no contemplado en el mismo. En lo que se refiere a la supuesta falta de impugnación en tiempo y forma en vía administrativa mediante el recurso de apelación ante el Superior, la sentencia impugnada viola el artículo 215 de la Ley General de la Administración Pública que reserva ese procedimiento cuando el acto final haya de producir en su momento

el efecto ablatorio o sancionatorio, no cuanto el efecto ya se haya producido y se esté recurriendo contra el mismo que es lo que aquí ocurrió. Tan es así que el Banco Central no había constituido dicho procedimiento y nombrado el órgano Director, por lo que, razonar como lo hace el Tribunal es permitir a la entidad demandada sacar provecho de su propio solo en contra del artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, que lo prohíbe, y que se viola por esa razón. Al partir implícitamente de que se estaba aplicando el procedimiento ordinario de la LGAC, la sentencia impugnada incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba constituida por el expediente administrativo, que acuso para los efectos de este recurso, porque el Banco Central nunca abrió dicho procedimiento ni celebró la comparecencia oral, ni nombró órgano director, como la Ley lo exige cuando tal procedimiento se aplica, según consta con toda claridad en dicho expediente administrativo. Dicho error de hecho conduce a la violación por el fondo de las disposiciones anteriormente acusadas, así como del artículo 309 LGAP, que señala la celebración de una comparecencia oral como la característica más importante de ese procedimiento, la que nunca se convocó ni se celebró porque nunca se abrió dicho procedimiento; luego se viola artículo porque contra su texto expreso y la realidad del expediente, se parte de que se estaba aplicando el procedimiento ordinario; en la mismo forma se viola el artículo 316 de la misma Ley que señala la existencia de un órgano director del procedimiento, que le prepara procesalmente el asunto al órgano con la competencia para resolver, como otra característica distintiva del procedimiento ordinario, y ello nunca ocurrió como lo indica con claridad el expediente administrativo. Pero fundamentalmente, al tener por existente como causal de inadmisibilidad, la supuesta falta de impugnación en tiempo y forma en vía administrativa, el Tribunal viola el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública, que para casos de vía de hecho señala que no es necesario agotar previamente la vía administrativa. La vía de hecho de comete el Banco al agregar en el aviso publicado en la prensa, del que nadie se responsabiliza, el efecto retroactivo respecto de las exportaciones efectuadas con anterioridad, que el acuerdo de Junta Directiva no contiene. Ese agregado es un efecto nuevo que debiera constar en un "acto administrativo eficaz" o sea expreso y legalmente notificado, so pena de constituir vía de hecho según lo dice el citado artículo 357 LGAP, y tal fundamentación expresa en un acto administrativo expreso que pudiera impugnarse directamente no ocurrió, lo que tipifica la vía de hecho en cuanto este aspecto que es el que causa el efecto dañoso según se ha aplicado. El Tribunal comete el error de hecho en la apreciación de la prueba al leer en el

acuerdo de Junta Directiva del Banco Central artículo 13 sesión 4225 del 15 de julio de 1987, publicado en la Gaceta del 4 de agosto, lo que no dice, ya que dispone para el futuro y no afecta las exportaciones ya realizadas y sus derechos adquiridos al amparo de las reglas vigentes cuando se efectuaron; y comete error de hecho en la apreciación de la prueba al leer la publicación (que igualmente consta en el expediente administrativo), que realizó el Banco Central en La Nación del domingo 19 de julio de 1987, porque no advierte que ésta agrega limitaciones respecto de las exportaciones realizadas a Honduras antes del 20 de julio de 1987, pero aún no pagadas, en el sentido de que los pagos correspondientes debían presentarse antes del 15 de agosto siguiente. O sea que ésta limitó a esa fecha (lo que no dice el acuerdo original), la tramitación de las exportaciones anteriores. Asimismo comete la sentencia error de hecho en la apreciación de ese (sic) prueba y de la contestación dada a esa demanda por el Banco, al no advertir que este acepta que se funda en otro acto que se pudiera impugnar, y que al agregar lo que el acuerdo de Junta Directiva no contiene no puede fundarse en este aspecto en éste, por lo que es un punto medular causante del daño se configuró claramente una vía de hecho. Aquí está la causa del daño reclamado porque mi representada tenía facturas por exportaciones y ventas realizadas antes del 20 de julio, pero que vencían después del 15 de agosto, por lo que no podía cobrar el precio y presentarlo para su tramitación antes de ese (sic) fecha límite arbitraria constitutiva de la vía de hecho del 20 de agosto. Tales errores hecho en la apreciación de la prueba conducen a la violación por el fondo del artículo 357 LGAP ya reclamada, así como a la nueva violación del artículo 21 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque en virtud de este error de hecho en la apreciación de la prueba se aplica este artículo a un presupuesto de aplicación no contemplado en el mismo y expresamente excluido por el 357 LGAP. En la misma forma se viola el artículo 60 ídem, porque lo aplica para declarar la inadmisibilidad de la demanda, para un caso que no requería el agotamiento de la vía administrativa. Petitoria: Solicito darle curso al presente recurso de casación por el fondo y acogerlo en sentencia. Por tanto, que se case y anule la sentencia No. 367-94 de las 8:40 hrs del 30 de setiembre de 1994, y su Adición y Aclaración No. 399-94 de las 15:00 hrs del 18 de octubre de 1994 impugnadas, y en su lugar, declarar con lugar la demanda. Se condenará en costas al Estado. Cuestiones de trámite: En la forma expuesta establezco el recurso por el fondo. Me reservo el derecho de ampliar los motivos de impugnación del presente recurso, dentro del plazo de ley. Solicito señalamiento de vista para informar."

7°.- El apoderado de la actora presenta ampliación del recurso en el que manifiesta: "Como se acordará, los errores fundamentales de la sentencia impugnada son tres: 1) creer que en el acto final se impugna sólo lo que en éste la Administración haya consignado, y no todo el procedimiento del cual es culminación y puerta de entrada para su discusión en vía contenciosa; 2) ignorar que la impugnación indirecta de las disposiciones generales, o en su aplicación al caso específico, se puede establecer en cualquier momento como sustento de la ilegalidad de lo impugnado, de conformidad con o establecido en el artículo 20.4 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, lo que en el procedimiento administrativo mi representada hizo desde el primer momento (entre otras véase su nota fechada "febrero de 1988" y recibida en el Banco el 26 de ese mes, que en su tercer párrafo le dice al Departamento de Transacciones Internacionales que "consideremos que legalmente el Banco Central no puede darle carácter retroactivo a la medida tomada el 20 de julio de 1987); 3) ignorar que ante la vía de vía de hecho, según el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública, se puede accionar directamente y en cualquier momento en la vía judicial, sin necesidad de agotar previamente la vía administrativa. La vía de hecho en este caso consiste en que de facto (sin sustento en un acto concreto), se le agrega a la disposición general lo que originalmente no contenía, como lo hace la publicación del Banco Central en la prensa nacional, que a la norma publicada en la Gaceta el 4 de agosto de 1987, le agrega, en relación con las liquidaciones pendientes, que ésta no afectaba, un plazo hasta el 15 de ese mismo mes, más allá del cual también se les aplicaría. Corregidos estos errores, resulta ociosa la discusión acerca de si se interpuso o no recurso de apelación o sólo de revocatoria, en la que de todas maneras el Tribunal tampoco tendría razón, según se ha demostrado en la argumentación presentada con el recurso que se adiciona. De manera que: i) con la impugnación del acto final se impugna todo; ii) la impugnación indirecta de normas generales se establece en cualquier momento, y en todo caso está implícita en la alegación de nulidad del acto de aplicación; iii) la vía de hecho, que es lo que aquí finalmente ocurrió, se impugna directamente en vía judicial y no requiere de recursos ni del agotamiento de la vía administrativa. En el proceso contencioso la necesidad de un acto administrativo a impugnar obedece al principio de la división de poderes, según el cual los jueces pueden revisar conductas cumplidas pero no administrar directamente. Por ello la puerta de entrada del contencioso es siempre un acto-expreso o presunto (o la ausencia de éste, como en la vía de hecho). En Costa Rica, con la unificación de vías del

civil de hacienda y del contencioso, se ve con claridad el carácter de puerta de entrada del acto final: toda la conducta, generalmente muy compleja que se reclama, se resume en el acto final que agota la vía administrativa y que generalmente es un simple rechazo de reclamo. Es cierto que la jurisprudencia que cita el Tribunal pide que la discusión pertinente se haya llevado a cabo en la vía administrativa, pero ello ocurrió cuando mi representada reclamó a la administración que no podía "darle carácter retroactivo a la medida tomada el 20 de julio de 1987" y afectar las exportaciones realizadas a partir de su fecha. Ella misma no pretende tener efecto retroactivo, sino que promulga sus disposiciones pura y simplemente, lo que significa que rige a partir de su fecha en la forma dicha. El ordenamiento es un todo (sobre todo en esta jurisdicción, que la ley así lo ordena), por lo que la disposición constitucional que prohíbe el efecto retroactivo o en perjuicio de derechos adquiridos de las normas, está diciendo y mandando que una norma promulgada pura y simplemente, rige sólo para el futuro y no afecta derechos adquiridos o situaciones consolidadas. Si una norma pretende expresamente negarlo, incurre en inconstitucionalidad; pero si la norma no lo dice y se lee en ella lo contrario, es la aplicación y no ella misma la que es ilegítima e inconstitucional. Tal es el caso de autos en que la norma del 20 de julio se promulga pura y simplemente, por lo que sólo rige para las exportaciones futuras y no para las ya realizadas, y no obstante un aviso posterior publicado en la prensa nacional, y del cual nadie se responsabiliza, limita la vigencia respecto de las ya realizadas a aquéllas cuyo pago se verifique antes el 15 de agosto siguiente. Reglas que son nuevas y limitativas respecto de la norma de la Junta Directiva del Banco del 20 de julio publicada en La Gaceta, y por eso configuradoras de la vía de hecho al no estar basadas en un acto administrativo. Esto sin perjuicio de qué, como ya se vió, la Junta Directiva en cualquier caso no podía dejar sin efecto un régimen emanante de acuerdos internacionales. Pero ésto último es en verdad irrelevante porque la norma del 20 de julio no causó el perjuicio, sino su limitación por la vía de hecho que le agregó de facto lo que no contiene de jure. Y lo cierto es que desde un principio de Administración actuó en función de la vía de hecho, según se puede apreciar en el propio acto impugnado de agotamiento de la vía administrativa, que en su parte final hace referencia expresa a la limitación al 15 de agosto respecto de las exportaciones realizadas antes del 20 de julio (véase acuerdo impugnado N ° 12 de la sesión 4314 del 24 de agosto de 1988). De manera que además de que en cualquier caso debía considerarlo, es un patente error de la sentencia afirmar que éste tema no fue considerado por la Administración, y aún más

decretar con base en ese error la inadmisibilidad de la acción. En razón de todo lo dicho anteriormente resulta: a) que la sentencia viola por falta de aplicación el artículo 36 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, porque pese a que este sólo pide iniciar el proceso con un "escrito reducido a indicar el acto o disposición por razón del cual se reclama y a solicitar que se tenga por intermedio el recurso", el Tribunal entiende que hay que plantear, so pena de inadmisibilidad, toda la temática de la discusión habida. El acto final solo plantea la posición final de la Administración frente a esa discusión, no la repite, y en este caso como se vió, se le hizo ver a la Administración (tanto que en el acto final hace mención a ello según se dijo anteriormente) que incurría en afectación indebida de derechos adquiridos si le daba a la norma del 20 de julio un sentido retroactivo; que la sentencia comete un error de hecho múltiple en la apreciación de la prueba, al no advertir que el acuerdo de Junta Directiva del Banco Central específicamente impugnado como acto final (12 de la sesión 4314/88 del 24 de agosto de 1988) hace mención expresa del corte al 12 de agosto, que es lo impugnado fundamentalmente como lesionante; que que (sic) mi representada en su ya referida nota de "febrero de 1988" alegó la ilegalidad de la aplicación retroactiva; que asimismo la nota TRAIN 894/88 del 11 de mayo de 1988, dirigida a mi representada por don Luis Enrique Cerdas, Subdirector del Departamento de Transacciones Internacionales del Banco Central, y que al igual que los documentos anteriores consta en el expediente administrativo, que es prueba documental en este asunto, específicamente menciona el aviso de prensa indicado como fuente del problema y causa de la limitación de no tramitar mas allá del 15 de agosto las exportaciones pendientes al 20 de julio. Al no advertir que esa discusión de todas maneras si se realizó, la sentencia incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, que la lleva a alegar erróneamente como lo hace de "incongruente la causa de pedir", y a aplicar indebidamente para efectos de la inadmisibilidad que decreta los artículos 18, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, los que resultan por eso violados en cuanto al fondo, lo que alego como fundamento del recurso. Tales errores de hecho en la apreciación de la prueba, conducen también a la violación por el fondo del artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública (sic) que consagra la vía de hecho a la que alude en cuanto a sus efectos tanto la resolución final como la discusión habida antes, y que en todo caso como requisito resultaría innecesario según el tenor de ese artículo, porque en contra de lo que esa norma dispone, la sentencia niega que se pueda impugnar sin agotamiento previo de la vía administrativa, una conducta arbitraria no basada en un acto

administrativo concreto, lo que puede ocurrir tanto por ausencia total de acto como por exceder el contenido de uno existente, como ocurrió en el presente caso. Esos mismos errores de hecho en la apreciación de la prueba conducen a la violación del artículo 34 de la Constitución Política, porque en contra de lo que esa norma establece, aplicable a todo tipo de normas generales (las de tipo inferior menos pueden hacer), se le da efecto retroactivo a la disposición del 20 de julio en contra de las exportaciones realizadas con anterioridad. Al decretar la inadmisibilidad por supuesto no agotamiento oportuno de la vía administrativa, la sentencia además de las normas ya acusadas, viola también el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública (sic), que faculta al administrado para impugnar en cualquier tiempo, dentro de los siguientes cuatro años (sic), el acto absolutamente nulo, en vía judicial o administrativa "sin que se apliquen al respecto los plazos normales de caducidad". Lo anterior porque la vía de hecho es uno de los casos más típicos de la nulidad absoluta, por la ausencia total de los elementos del acto, que falta en su totalidad.

Si los hechos del expediente claramente configuran una vía de hecho y consecuente nulidad absoluta, (y aunque así no fuera, por el solo hecho de que se este alegando), no puede el juzgador decretar la inadmisibilidad al portar por supuesta ausencia de agotamiento de la vía administrativa, sin desconocer totalmente las dos últimas (sic) normas cuya violación se acusa. Asimismo, al entender erradamente la sentencia que se impugnó sólo el acto de aplicación individual y no la disposición general, además de las violaciones ya causadas, viola también el párrafo segundo del artículo 1º de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, porque esa norma establece que para la impugnación basta la alegación genérica de ilegalidad, y la interpretación aplicada la contradice, ya que, en lo que interesa el motivo de ilegalidad del acto de aplicación individual es la ilegalidad de la norma general que supuestamente aplica, y eso está comprendido en la alegación de ilegalidad. Pero en todo caso, aunque innecesaria esa puntualización, le fue de todas maneras hecha el Juzgado en esn (sic) aclaración hecha según escrito del 1º de noviembre de 1988, además de que como se vió anteriormente se acusó en vía administrativa la ilegalidad de la retroactividad aplicada. Al no leerlo así, la sentencia impugnada incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba -en este caso dicha pieza del expediente-, lo que la conduce también a violar por aplicación indebida los artículos 18, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Ley Reguladora que cita como fundamento de inadmisibilidad que decreta, así como del artículo 60 idem, porque lo aplica a un caso no cubierto en sus presupuestos de aplicación, y en que por el

contrario cabe todo lo opuesto. En la forma anteriormente expuesta dejo ampliados motivos de impugnación del recurso, y reitero la petitoria de casación y anulación del fallo, para decretar en su lugar el acogimiento de la acción en todas sus partes tal como se pidió."

8°.- La vista en este asunto se celebró a las 14:00 horas del 17 de mayo de 1995, oportunidad en que hicieron uso de la palabra el apoderado de la sociedad actora licenciado Juan José Sobrado Chaves y el licenciado Javier Francisco Masís Gómez apoderado de la parte demandada.

9°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Se dicta esta sentencia fuera del plazo de ley, pero dentro del concedido por la Corte Plena. En la decisión de este asunto interviene la licenciada Ana María Breedy Jalet en sustitución del Magistrado Ricardo Zeledón, por licencia concedida.

Redacta el Magistrado Zamora Carvajal; y,

CONSIDERANDO:

I.- El recurso se interpone por razones de fondo. En este sentido, se acusa que la sentencia impugnada viola, por aplicación indebida, los artículos 3, 4, 18, 20, 21 y 60 incisos c), e), y f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Ello por cuanto la resolución impugnada considera, como motivo de inadmisibilidad de la demanda, la circunstancia de que ella se dirige en contra de un "objeto" distinto al indicado en el escrito de interposición del proceso; criterio éste, que el recurrente considera erróneo.- Se acusa también la violación del artículo 215 de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto, en opinión del recurrente, la ley "reserva ese procedimiento cuando el acto final haya de producir en su momento el efecto ablatorio o sancionatorio, no cuando el efecto ya se haya producido y se esté recurriendo contra el mismo", que es lo que en su criterio habría acontecido en el presente caso.- Y agrega que, a pesar de que la institución demandada nunca abrió el procedimiento regulado en el Título II de la Ley General de la Administración Pública, alega en juicio que en virtud de que tal procedimiento debió seguirse, existe un

defecto en la actuación de la parte actora.- Considera el recurrente que esta forma de razonar conduce a permitirle a la Administración que saque provecho de su propio dolo, lo que va contra el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública.- Se acusa, también, la violación indirecta de la ley, a través de errores de hecho en la apreciación de la prueba. En este sentido, se aduce que la sentencia impugnada incurre en error de hecho en la apreciación del expediente administrativo, pues parte "implícitamente" de que se estaba aplicando el procedimiento administrativo contenido en la LGAP, pues de la lectura de dicho expediente se sigue que la institución demandada nunca habría abierto dicho procedimiento.- Y agrega que dicho error "conduce a la violación por el fondo de las disposiciones anteriormente acusadas, así como del artículo 309 LGAP...en la misma forma se viola el artículo 316 de la misma Ley..."- Se alega, además, que el Tribunal Superior incurre en error de hecho a la hora de apreciar el acuerdo de la Junta Directiva de la entidad demandada, que consta en el artículo 13 de la sesión 4225 del 15 de julio de 1987, y error de hecho en la apreciación de la publicación que realizó el banco demandado en el periódico "La Nación" el domingo 19 de julio de 1987, porque no advierte que esta publicación agrega limitaciones respecto de las exportaciones realizadas a Honduras antes del 20 de julio de 1987, pero aún no pagadas; limitaciones éstas que no estarían comprendidas en el acuerdo de Junta Directiva citado.- Aduce, también, error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda.- La argumentación del recurrente es, en lo que toca a este punto, poco clara (v. folio 10 f.). Pero se puede deducir que el error que se hace valer, consiste en la circunstancia de que el Tribunal no apreció, debidamente, el que la institución demandada habría aceptado en la contestación de la demanda que al agregar a la publicación aspectos que el acuerdo de la Junta Directiva no contiene, no podría fundarse la publicación en aquel.- Estos errores habrían llevado al Tribunal a la violación "por el fondo", del artículo 357 de la LGAP, que dispone, expresamente, que en los casos de vía de hecho, como sería, en criterio del recurrente, el supuesto en que se coloca la referida publicación, no es necesario agotar previamente la vía administrativa.- Se acusa, además, la violación de los artículos 21 y 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- En escrito posterior, el recurrente amplía el recurso, para alegar la violación del artículo 36 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque, en su criterio, pese a que este artículo sólo pide iniciar el proceso con un "escrito reducido a indicar el acto o disposición por razón del cual se reclama y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso", el Tribunal Superior considera

que debe haber que plantearse, so pena de inadmisibilidad, toda la temática de la discusión habida, lo que no se ajustaría a derecho.- Además, se aduce que la sentencia incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba que obra en autos y de la que se deduce que esa discusión sí se realizó. En este sentido se alega que: "la sentencia comete un error de hecho múltiple en la apreciación de la prueba, al no advertir que el acuerdo de Junta Directiva del Banco Central específicamente impugnado como acto final...hace mención expresa del corte al 12 de agosto, que es lo impugnado fundamentalmente como lesionante". Asimismo, alega que su representada, en nota de febrero de 1988, alegó la ilegalidad de la aplicación retroactiva, que la nota TRAIN 894/88 menciona el aviso de prensa "como fuente del problema".- En virtud de tales errores de hecho se violan en cuando al fondo, en criterio del recurrente, los artículos 18, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, 357 de la Ley General de la Administración Pública, y 34 de la Constitución Política.- Al decretar la inadmisibilidad por el supuesto no agotamiento de la vía administrativa, la resolución impugnada violaría, además, el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública.- Y al entender la sentencia del Tribunal Superior que se impugnó tan sólo el acto de aplicación individual y no la disposición general, se habría violado, además de las anteriores disposiciones, el artículo 1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.- Se acusa, finalmente, error de hecho en la apreciación del escrito de fecha 1 de noviembre de 1988 que obra en el expediente, con violación de los artículos 18, 20, 21, 22, 23, 24 y 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

II.- Previo a resolver lo que corresponda, conviene tener presente que, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contra la sentencia que declare la inadmisibilidad de la acción se dará siempre el recurso por la forma, y no importa que los recurrentes hayan esgrimido agravios que correspondan al fondo, pues la solución del recurso debe darse como de forma, procediendo el reenvío y no fallarlo en cuanto al fondo. Debe repararse que en esos casos el Tribunal Superior no se ha pronunciado, todavía, sobre el fondo de la controversia.- El recurrente, consiguientemente, podrá alegar motivos de forma y fondo (los mismos que contiene el Código Procesal Civil), pero el recurso debe resolverse como de forma, con reenvío. Desde luego, deberán alegarse agravios, violaciones de leyes, sean procesales o de fondo, pues de lo contrario nunca podría casarse la sentencia, ya que para que esto ocurra tienen que haber violaciones legales.

III.- Para declarar la inadmisibilidad de la acción, el Tribunal Superior se basa, en lo fundamental, en tres razones, a saber: 1) "la demanda se interpuso para impugnar el acuerdo que denegó la apelación sobre el reclamo en el que se pedía el pago de unas facturas, conforme al mecanismo de la cámara de compensación, no para impugnar el acto de aplicación individual de lo resuelto por una disposición general del Banco Central"; 2) que el acto impugnado fue consentido "ya que a este, efectivamente, solo se le interpuso reconsideración o revocatoria pero no apelación..." (documento a folio 203 fte.); 3) se afirma, además, en la resolución impugnada, que: "Como la deducción de la demanda tiene otro objeto, distinto del indicado cuando fue interpuesto el proceso; y la petición común en ambas etapas es de trámite, no impugnabile en forma separada, deviene lo pedido en inadmisibile, aunque sea de conocimiento de ésta jurisdicción ..." (doc. folio 206 fte.).-

IV.- La Sala es del criterio de que el primer argumento, esto es, que la demanda se interpone sólo para impugnar el acuerdo que deniega la apelación, no está fundado. El punto central, para decidir la controversia, radica en el hecho de que la parte actora, y aquí recurrente, aporta copia de la comunicación del acuerdo de la Junta Directiva de la institución demandada, tomado en el artículo 12 de la Sesión Número 4314-88 del 24 de agosto de 1988, y que dispuso: "declarar inadmisibile, por cuanto fue presentado en forma extemporánea e improcedente, el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la firma Vidriera Centroamericana S. A., ... en contra de la resolución del Departamento de Transacciones Internacionales del Banco Central de Costa Rica, ... por cuyo se medio se le indicó que...todas las transacciones con Honduras realizadas a partir del 20 de julio de 1987 serían tramitadas fuera de la Cámara de Compensación Centroamericana, y que aquellas operaciones efectuadas antes de esa fecha podían ser pagadas a través de ese mecanismo siempre y cuando la gestión se hubiera llevado a cabo antes del 15 de agosto de 1987" (documento a folio 2).- Se advierte, en consecuencia, que lo que en el fondo se impugna en el referido escrito de interposición no es el acuerdo que denegó la apelación, sino, más bien, la disposición general del Banco Central que excluye las transacciones con Honduras del mecanismo de la Cámara de Compensación y su aplicación individual a la solicitud de pago de unas facturas de la actora.- La circunstancia de que la actora haya aportado a los autos el documento que obra a folio 2, tiene por objeto cumplir con lo dispuesto por el artículo 36, inciso d),

de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con el cual, al escrito de interposición se acompañará: "Copia del acto o traslado del acto o de la disposición impugnados, o, cuando menos, indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial en que se haya publicado".- Es decir, la parte actora aporta copia de la nota 2670-88, de primero de setiembre de 1988, por la única circunstancia de que ella reproduce el acto o resolución impugnada, que es, como ya se dijo, la disposición general del Banco Central, que dispuso que las transacciones con Honduras realizadas a partir del 20 de julio de 1987 se tramitaran fuera del mecanismo de la referida Cámara de Compensación y su aplicación a la empresa actora.-

V.- Lo impugnado en el escrito de interposición no es, por otra parte, un acto de mero trámite. Estos son aquellos que tienen lugar antes de que se dicte la resolución final, aquellos que son presupuesto de la decisión final de la administración y que tienen por objeto el prepararla. Los actos con carácter definitivo, por el contrario, son los que le ponen término al proceso, aquellos que constituyen la manifestación final de la voluntad de la Administración. Se trata de los actos que deciden el procedimiento administrativo.- Debe recordarse, por otra parte, que el acto administrativo definitivo no es necesariamente el que resuelve la cuestión de fondo.- "Pues puede ser definitivo, poner fin al procedimiento, haberse realizado todos los trámites del mismo hasta la resolución, y en esta no pronunciarse sobre la cuestión de fondo por estimarse que se ha omitido algún requisito procedimental -como no haberse acreditado la representación, falta de presentación de cualquier otro documento esencial y previo, etc.-". (Jesús González Pérez. Derecho procesal administrativo hispanoamericano., Bogotá, Temis, 1985, p. 175.).- En el presente caso, el reclamo de la actora se interpone contra la resolución que le pone término, de manera definitiva, a la discusión en sede administrativa, razón por la cual no cabe catalogarla como acto de mero trámite.

VI.- De conformidad con el artículo 21, párrafo primero, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se admitirá la acción contencioso-administrativa respecto de "los actos consentidos expresamente o por no haber sido recurridos en tiempo y forma...". Pero en la especie, dicho precepto no resulta aplicable al presente caso. Pues para la impugnación de disposiciones de carácter general, como ocurre en el presente

litigio, ha de estarse a lo que dispone el artículo 32, inciso c), de la Ley Reguladora de la materia, según el cual no es necesario agotar la vía administrativa cuando se trata de este tipo de disposiciones. Por otra parte, y a mayor abundamiento, debe tenerse presente que la administración no tramitó la petición de la empresa actora de conformidad con el procedimiento ordinario, que disciplina la Ley General de la Administración Pública en los artículos 308 y siguientes, el cual se caracteriza, entre otras cosas, por la existencia de una comparecencia oral, y amplias posibilidades para la celebración de debates, defensas y ofrecimiento de pruebas. Ello lleva a la conclusión de que, en la especie, lo que se aplicó fue un procedimiento sumario, en el cual se rechazó prácticamente ad portas la solicitud del actor, pues dicho procedimiento sumario no fue instruido y desarrollado hasta su conclusión, de conformidad con los artículos 320 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien, contra esta resolución que rechaza la petición del administrado cabe el recurso de apelación, según lo estipula el artículo 344 inciso 2, *Ibídem*. En el presente caso, la empresa aquí actora presentó una "solicitud de reconsideración" de la resolución del departamento de Transacciones Internacionales en la que se denegaba su petición. No se calificó dicha solicitud como recurso de apelación o de revocatoria. Por lo tanto, es criterio de esta Sala que la referida "solicitud de reconsideración" debió entenderse, por parte de la Administración, como recurso de apelación y así debió de haber sido tramitada, tal y como lo ordena el referido numeral 344, inciso 2, de la Ley General de repetida cita. Al no hacerlo así, la administración dio lugar a un vicio del procedimiento administrativo que, ciertamente, no se le puede imputar al administrado, pues este cumple con solicitar la revisión de la resolución administrativa, siendo la Administración a la que corresponde determinar, con arreglo a derecho, cual es el trámite y calificación que se le debe dar al recurso en cuestión. No otra cosa se deduce de lo que dispone el artículo 348 *ibídem*, de conformidad con el cual: "Los recursos no requieren una redacción ni una pretensión especiales y bastará para su correcta formulación que de su texto se infiera claramente la petición de revisión". Cuando la recurrente presenta "recurso de apelación en subsidio" contra la resolución que deniega la reconsideración, no hace sino continuar el error a que fue inducida por parte de la entidad bancaria accionada, por lo que no se le puede tener por responsable de una falta que le es atribuible a la Administración. En realidad, en estos casos el administrado cumple con interponer el recurso ante el órgano director del procedimiento, el cual: "Cuando se trate de la apelación, ...se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente sin admitir ni

rechazar el recurso, acompañando un informe sobre las razones del recurso" (Artículo 349, *Ibídem*). Nótese que dicho procedimiento no fue seguido por la Administración, pues el órgano que dictó la resolución impugnada (Departamento de Transacciones internacionales), rechazó la reconsideración solicitada, cuando lo propio es que se hubiera limitado a emplazar a las partes para ante el superior y a redactar el informe de ley. Todo ello, como ya se dijo, indujo a error al administrado, por lo que no resulta admisible ahora que la Administración saque provecho de esta situación, diciendo que el administrado no interpuso en tiempo y forma los recursos que le correspondían. Por otra parte, es claro que la empresa actora interpuso bien la "solicitud de reconsideración" ante el referido Departamento de Transacciones Internacionales, toda vez que éste era el que se había arrogado el conocimiento del asunto.

VII.- Finalmente, hay un aspecto que también debe ser resaltado. La empresa aquí recurrente alega que: "La Junta Directiva del Banco Central mediante resolución publicada en la Gaceta No. 147 del día 4 de agosto de 1987 "dispuso excluir el comercio con Honduras de la Cámara de Compensación" y agrega que con ello no se afectaban las facturas pendientes de pago que tenía su representada "por exportaciones hechas antes de esa fecha...ya que el acuerdo no tiene efectos retroactivos... Sin embargo -continúa- sin que ninguna autoridad concreta del Banco se responsabilice de ello, sin estar contenido en el acuerdo publicado y sin acto administrativo alguno que lo respalde -por lo que sus efectos configuran una evidente vía de hecho y consecuente nulidad absoluta, el Banco Central publicó además, un aviso en los periódicos diciendo "que respetaría las negociaciones pendientes, siempre y cuando el pago se produjese antes del 15 de agosto de 1987 " (documento a folios 2 y 3 del legajo de casación). Estas manifestaciones de la parte actora, encuentran asidero en los documentos que obran en autos. En efecto, a folio 33 fte., del expediente administrativo, se lee la copia del acuerdo de la Junta Directiva del Banco Central, donde se resuelve que: "... a partir del 20 de julio de 1987 todas las transacciones con Honduras se tramitarán fuera de la Cámara de Compensación Centroamericana...". Y a folio 34 fte., también del expediente administrativo, se encuentra copia del aviso publicado por la institución demandada en el diario La Nación, del 19 de julio de 1987, donde se lee: "el pago de las transacciones de exportación e importación con la República de Honduras, anteriores al 20 de julio de 1987 se canalizarán a través de la Cámara de Compensación Centroamericana conforme a regulaciones existentes antes de la citada fecha,

siempre y cuando su trámite se realice antes del 15 de agosto de 1987". (El subrayado no es del original). En esta publicación se lee tan sólo que se trata de un aviso del Banco Central de Costa Rica, sin que se responsabilice ningún departamento en concreto de dicha comunicación. De aquí se sigue, efectivamente, que al estar de por medio un problema de vía de hecho, no era necesario agotar la vía administrativa, pues así lo dispone claramente el artículo 357 inciso 1), de la Ley General de la Administración Pública, de conformidad con el cual: "No será necesario agotar previamente la vía administrativa para accionar judicialmente, inclusive por la vía interdictal, contra las simples actuaciones materiales de la administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz". Además, al no haberse responsabilizado ningún órgano en concreto por la referida publicación, es necesario concluir que la empresa aquí actora presentó bien sus solicitudes ante el Departamento de Transacciones Internacionales, pues es el que desde un inicio asumió el conocimiento del asunto.

VIII.- Por las razones expuestas, la Sala es del criterio del que el Tribunal Superior violó los artículos 18, 20, 21 y 60 incisos c), e) y f), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y 357 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que el recurso debe ser declarado con lugar.-

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se anula la resolución impugnada, y se reenvía el expediente al Tribunal Superior a fin de que se dicte nuevo fallo con arreglo a derecho.-

Recurso de Apelación en sede administrativa

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁹

Nº 001- 2001

SECCION TERCERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. San José, a las nueve horas del cinco de enero del dos mil uno.

Por apelación del señor TEODORO UMAÑA GARCIA, mayor, casado, cédula de identidad número uno-trescientos-uno-cuatrocientos ochenta y siete, vecino de San Rafael de Coronado, representado por su apoderado especial judicial, licenciado Bernán Luis Salazar Ureña, mayor, abogado, casado una vez, cédula de identidad número uno-seiscientos cuarenta y cuatro-ciento sesenta y uno, vecino de Escazú, conoce este Tribunal del acuerdo No. 4 tomado por el Consejo Municipal del Cantón de Guácimo, en Sesión Ordinaria No.66, Acta No. 93, celebrada el 15 de noviembre de 1995, que dice: " Se acuerda solicitarle al Sr. Teodoro Umaña García presentar a esta Municipalidad, como requisito para concederle la patente de explotación de tajo, permiso forestal de corta de árboles y cambio de uso de suelos. Acuerdo definitivamente aprobado."y por conexión y como consecuencia, como se verá, el acuerdo tomado en sesión Ordinaria No. 46 celebrada el 28 de agosto de 1996, el cual es simple recordatorio del antes citado, y que en lo pertinente dice: "Atendiendo la solicitud presentada por el Sr. Teodoro Umaña - Representante de Quebradores Suerres S.A. por parte del Lic. Bernal Salazar, el pasado 18 de agosto 96, se acuerda recordarle que mediante Sesión Ordinaria # 66, celebrada el 15 de noviembre de 1995, se le solicita presentar de previo el permiso forestal de corta de árboles y cambio de uso de suelos, concedido por parte de la Oficina Regional del MINAE. Como a la fecha está pendiente por presentar, no se puede tomar una resolución al respecto".

Redacta el Juez Bernardo Rodríguez Villalobos; y

CONSIDERANDO:

I.-HECHOS PROBADOS: De trascendencia para resolver el presente recurso, se tiene por acreditado el siguiente elenco: 1.-Que dentro del procedimiento administrativo para la concesión minera, la cual le fue otorgada mediante resolución No. R-297-93 MIRENEM de las 9:50 horas del 4 de octubre de 1993, el concesionario Teodoro Umaña García, aportó "ESTUDIO PRELIMINAR DE IMPACTO AMBIENTAL", coordinado por el Geólogo Jorge E, Laguna Morales, en el que se describen, entre otras cosas, los impactos que puedan ocurrir durante la explotación, así como las medidas de mitigación y control ambiental, incluyendo riesgos naturales o inducidos por la actividad humana, con el fin de definir una explotación segura y racional del recurso natural en cuestión, así como el de producir un costo ambiental lo más reducido posible, tanto desde el punto de vista operacional, como de medidas de mitigación. En lo conducente, entre otras cosas, en dicho estudio de impacto

ambiental se afirma: "Toda actividad que implica la explotación a cielo abierto de cualquier material, necesariamente involucra un cambio en el paisaje debido a que dicha actividad incluye la remoción de suelo y vegetación. Naturalmente que el paisaje del sitio de obra empieza a experimentar cambios desde el mismo momento en que se mueve el primer metro cúbico de material. Así, el sitio de cantera empieza paulatinamente a tomar la forma de una serie de terrazas que tienden a darle a la superficie originalmente redondeada (caso de colinas o pequeñas montañas) un aspecto plano y escalonado. De esa forma al finalizar el proceso de explotación la "protuberancia" original que correspondía a la colina de material lítico o mineral explotable quedará como una pequeña submeseta con escalones amplios y bajos. Ese es el caso de lo que aquí está sucediendo. El paisaje se verá paulatinamente transformado por un proceso de "erosión" artificial o inducida. Al final, las terrazas abandonadas en lo que a explotación se refiere serán reforestadas y cubiertas de pasto, de tal forma que poco a poco el aspecto de cantera se irá integrando al paisaje que lo rodea y podría hasta llegar a pasar desapercibido para aquellas personas que no conocen las operaciones de cantera. Como se ha mencionado, entonces, el paisaje final será como una secuencia de escalones (terrazas) de suave pendiente totalmente reforestada con especies arbóreas totalmente nativas de la zona, como por ejemplo laurel (*cordia alliodora*), surá (*Terminalia oblonga*), etc.." Mas adelante expresa: "La naturaleza de la actividad obliga a remover completamente la cobertura vegetal que pueda existir en el sitio de explotación. Desde este punto de vista, la pérdida o impacto ambiental es fuertemente negativo, ya que estamos en presencia de un interesante Bosque de Bajura con una alta diversidad correspondiente a su Zona de Vida. No obstante lo anterior, sabemos que el área de explotación es realmente reducida como para concluir que la pérdida por cobertura amenaza el entorno cuya composición es muy parecida a la del sitio de explotación. Vale la pena en este estudio hacer notar que la vegetación y capa de suelo fértil en el área de explotación es bastante reducida en comparación con el resto de la zona, ello debido a que mucha roca volcánica aflora abiertamente en este sitio, y es justamente por ello que se escogió como área de explotación.". En otro párrafo agrega: "Es necesario pensar que la reforestación del área debe hacerse con las mismas especies de plantas que en forma natural crecen en la zona. Este punto debe ser enfatizado al concesionario, para que vaya pensando en la creación de un vivero que a la postre le sirva para obtener las especies, o de lo contrario tendrá que comprar los especímenes crecidos a efecto de no retardar la sucesión ecológica posterior." Más adelante indica: "En realidad, el plan de recuperación de áreas comprenderá casi

exclusivamente la adición de suelo mejorado en las terrazas abandonadas, sobre las que los procesos de reforestación deberán iniciarse tan pronto como la explotación de material lítico vaya concluyendo. Lo anterior dará una formidable belleza escénica a las zonas abandonadas de explotación, quedando aquello como una serie de terrazas bajas cubiertas por hileras de árboles propios de la zona y pasto verde (el clima húmedo de la zona es muy favorable para la recuperación con pasto de suelos nuevos)." (...) Las técnicas a emplear para la siembra de árboles dependerá el técnico a contratar, así como los procesos de fertilización y cuidado de los árboles."., (folios 134 a 181).

2.-Que dentro del procedimiento administrativo para la concesión minera también se tuvo en consideración un "ANÁLISIS HIDROGEOLOGICO", preparado por el Hidrogeólogo Julio A. Elizondo M, el cual concluyó lo siguiente: "El área de la concesión está dentro de la cuenca del río Jiménez. El área de explotación del tajo está fuera de la zona de recarga del manantial. El tajo se puede explotar hasta un nivel no inferior a la altura de la salida del manantial. Además, la explotación no llegará hasta el mismo. El manantial no está captado y hasta donde se conoce, no está siendo aprovechado por el Acueducto Integral de Guácimo.".(Folios 97 a 103).

3.-Que en dicho procedimiento igualmente se adjuntó "JUSTIFICACIÓN TÉCNICA PARA EXPLOTAR EL TAJO SUERRE DESDE EL PUNTO DE VISTA AMBIENTAL", elaborado por el Geol. Gerardo Ramirez Villegas y aprobado por el Ing. Carlos Vargas Fallas, de la Dirección de Estudios y Proyectos, Departamento de Cuencas Hidrográficas del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Al considerar el Estado actual del área solicitada, en dicho informe se expresa: "el área de la solicitud No. 2287, cuya extensión total es de 1 ha. 9266, 91 m², se encuentra totalmente intervenida, a raíz de explotaciones antiguas ilegales, las cuales se llevaban a cabo muchos años antes de que el Sr. Teodoro Umaña adquiriera dicha finca. Por lo tanto, en esta área se encuentra un frente de explotación ya establecido, el cual es atravesado por un camino rústico, cuya función principal no solo es como acceso al sitio seleccionado, sino como vía de comunicación para diversos pobladores, que poseen sus fincas en terrenos aledaños montañosos.". Sobre este mismo punto, más adelante se dice. "El área donde se sitúa la concesión del Expediente No. 2287 fue explotada con anterioridad y en forma ilegal y sin planificación. Prueba de esto, es la existencia de un frente de explotación abandonado, que fue observado y analizado durante el trabajo de comprobación de campo. El uso actual de la tierra está compuesto en su mayor parte por la apertura de un frente de explotación llevado a cabo en épocas anteriores y por un área compuesta por un bosque residual secundario, donde no existen especies forestales

de relevancia. Por lo tanto., el sitio se encuentra intervenido a raíz de las acciones de explotación llevadas a cabo por el hombre". Finalmente, entre otras recomendaciones y medidas reguladoras, dicho informe expresa: "Otorgar el permiso de explotación al concesionario del Expediente No. 2287-TAJO SUERRE, cuyo propietario lo es el Sr. Teodoro Umaña Carcía. Dicho permiso se otorga siempre y cuando, el concesionario cumpla con las medidas de mitigación y recuperación, presentadas en el "Estudio preliminar de impacto ambiental", elaborado por el Geol. Jorge Laguna Morales, además de otras medidas reguladoras que se expondrán a continuación". Otra de las medidas que en este informe se establecen es la siguiente: "Tanto la Comisión de Impacto Ambiental como el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, por medio de los Departamentos respectivos, podrán realizar inspecciones periódicas, que tendrán como objetivo fundamental, darle un seguimiento y un control específico, a la realización de las obras de explotación y a la puesta en marcha de las obras de mitigación y recuperación del área.". (folios 106 a 115).

4.-Asimismo, dentro del procedimiento administrativo para la concesión minera se aportó Oficio No. DCH-070-94 de fecha 21 de marzo de 1994, de la Jefa del Dpto. Reservas Forestales, Zonas Protectoras y Cuencas Hidrográficas, del MINAE, (hoy Ministerio del Ambiente y Energía) Ing. Nimia Rivera Peña que dice: "En referencia a su solicitud de alineamiento de los cauces de agua y nacientes que afectan la finca de su propiedad, ubicada en Suerre, distritos 2°. Jiménez y 1°. Guácimo, cantones 2°. Pococí y 6°. Guácimo, provincia de Limón, finca con plano catastrado No. L-701870-87, se comunica lo siguiente: De conformidad con el artículo 68 de la Ley Forestal No. 7174 de 28 de junio de 1990 y el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 20993-MIRENEM del 15 de noviembre de 1991, se determinan ZONAS PROTECTORAS: Las áreas que bordeen manantiales que nazcan en cerros en un radio de 200 metros, y de 100 metros si los manantiales nacen en terrenos planos. Una zona mínima de 10 metros a ambos lados, en la ribera de todos los ríos, quebradas o arroyos permanentes o no, donde el terreno fuere plano (pendientes iguales o menores al 30 %) y de 50 metros donde el terreno fuere quebrado (pendientes mayores al 30 %). Las AREAS DE RECARGA ACUIFERA de los manantiales en que sus aguas sean utilizadas para consumo humano. De conformidad con el artículo 70 de dicha Ley Forestal, en estas ZONAS PROTECTORAS queda prohibido efectuar labores agropecuarias o eliminar la vegetación. Tomando en cuenta que el proyecto no afectará las áreas antes indicadas según el informe llamado "JUSTIFICACIÓN TÉCNICA PARA EXPLOTAR EL TAJO SUERRE DESDE EL PUNTO DE VISTA AMBIENTAL", elaborado por el Geog. Gerardo Ramírez Villegas, enviado por el Ing. Ronald Calvo

Zeledón, Jefe División Estudios y Proyectos de Acueductos y Alcantarillados, y también tomando en cuenta el "ANÁLISIS HIDROGEOLOGICO" preparado por el Hidrogeólogo Julio A. Elizondo

M., se determina: Que la Dirección General Forestal NO SE OPONE a que se realice el proyecto, siempre que se cumpla con las regulaciones indicadas en los estudios mencionados anteriormente, además de las medidas indicadas en el "ESTUDIO PRELIMINAR DE IMPACTO AMBIENTAL" elaborado por el Geol. Jorge Laguna Morales.". Lo que está entre paréntesis no es del original. (folios 27 -28 y 117-118).

5.-Que el apelante solicitó a la Municipalidad de Guácimo que se le otorgara PATENTE para tajo con quebrador, a explotar en distrito primero, Guácimo, entre el Río Roca y el Río Jiménez, 7 kilómetros al sur del puente sobre el Río Roca.(folios 52 y 53).

6.-Que para ello aportó certificación emitida por el Registro Nacional Minero de la Dirección de Geología y Minas del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, - hoy Ministerio del Ambiente y Energía -de fecha 12 de abril de 1994, según la cual "consta inscrita concesión de explotación minera que corre en expediente administrativo No. 2287 a favor del señor Teodoro Umaña García, otorgada mediante resolución No. R-297-93 MIRENEM de las 9:50 horas del 4 de octubre de 1993, encontrándose a la fecha vigente". (folio 54 vuelto).

7.-Que igualmente aportó certificación de la Comisión Interinstitucional de Control y Evaluación de Estudios de Impacto Ambiental, - hoy Secretaría Técnica Nacional Ambiental - de fecha 7 de junio de 1994, según la cual "el Estudio de Impacto Ambiental Expediente No. 2287, fue aprobado por la Comisión Interinstitucional de Control y Evaluación de Estudios de Impacto Ambiental, mediante artículo III, Acuerdo B., Sesión No. 199, de 30 de mayo de 1994". (ver folio 55).

8.- Que por apelación del señor Teodoro Umaña García, en su doble condición de representante de Quebradores Suerre S.A. y a título personal, contra los acuerdos dictados por la Municipalidad de Guácimo, a saber: a) Acuerdo # 12 , Sesión Ordinaria # 21 del 6 de abril de 1994, que dice: "Se acuerda denegar la solicitud de patente explotación de tajo con quebrador, presentada por Quebradores Suerre S.A. Representaa por Theodoro (sic.) Umaña García, por cuanto (sic.) la concesión extendida por Mirenem está (sic) otorgada a nombre de Teodoro Umaña García y no a nombre de Quebradores Suerres S.A."; b)Acuerdo tomado en Sesión Ordinaria No. 24 del 18 de abril de 1994, que dispuso: "De conformidad con el Artículo V del Código Municipal y en vista de que no se ha informado, ni coordinado hasta la fecha absolutamente nada con ésta Corporación Municipal en relación al otorgamiento de la concesión de explotación de tajo a nombre del Sr. Teodoro (sic.) Umaña García, se rechaza la solicitud de patente solicitada. Se

admite para ante el Tribunal Superior Contencioso Administrativo el recurso de apelación presentada (sic.)"; c) Acuerdo tomado en la Sesión Ordinaria No. 43 del 20 de julio de 1994, que resolvió en lo conducente: "En base a inspección realizada en el Distrito Primero Guácimo, entre el río Roca y el río Jiménez, 7 kilómetros (sic.) al Sur del puente sobre el río Roca, lugar donde el Sr. Teodoro Umaña García, solicita permiso de patente para explotar tajo, este Concejo Municipal por unanimidad, acuerda denegar dicha solicitud por estar ubicada donde se encuentran los mantos acuíferos"; este Tribunal, mediante voto No. 4313-95, de las 16:30 horas del 8 de setiembre de 1995, resolvió: "Por Tanto: Se confirman acuerdos del Concejo Municipal del Cantón de Guácimo tomados en Sesiones Ordinarias No. 21 del 6 de abril de 1994, # 12 y No. 24 del 18 de abril de 1994, y se anula el acuerdo adoptado por ese mismo órgano en Sesión Ordinaria No. 43, del 20 de julio de 1994, acta # 50. Se da por agotada la vía administrativa". Que para la confirmación de aquellos acuerdos este Tribunal consideró que la Sociedad Anónima Quebradores Suerre S.A. , no podía ser beneficiaria de la patente pues no fue a esa persona jurídica a la que el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas le otorgó el permiso de explotación minera, sino al Sr. Umaña García a título personal. Por el contrario, para la anulación del Acuerdo tomado en Sesión Ordinaria No. 43 del 20 de julio de 1994, este Tribunal consideró en lo pertinente lo siguiente. "II.- Distinta resulta ser la situación de Teodoro Umaña García, a quien el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, mediante resolución de las 9:50 hrs del 4 de octubre de 1993 (folios 22-26, 47-50, 54 vto., 56-60)), le concedió un permiso de explotación minera (para extracción de arena, piedra y lastre) por un plazo de 25 años y sobre el inmueble donde se ubicaría el tajo con quebradores. Asimismo, este recurrente demostró, fehacientemente, que el estudio de impacto ambiental fue aprobado por la Comisión Interinstitucional de Control y Evaluación de Estudios de Impacto Ambiental, en sesión No. 199 del 30 de mayo de 1994, Artículo III, Acuerdo b (folios 55, 119 y 194), resolución que fue ratificada por la Dirección de Geología y Minas (MIRENEM), mediante resolución de las 8:14 hrs del 13 de junio de 1994 (folios 122-123). Síguese de lo anteriormente expuesto, que Teodoro Umaña García, sí cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos por el Código de Minería y su Reglamento, con lo cual no se le podía negar el otorgamiento de la patente. (sic.) Evidentemente el motivo del acto denegatorio de una licencia municipal, se encuentra perfectamente reglado, puesto que, a socaire del artículo 99 del Código Municipal, "La licencia municipal ... solo podrá ser dengada cuando la actividad fuere contraria la la ley, a la moral o a las buenas costumbres, cuando el establecimiento no

hubiere llenado los requisitos exigidos por leyes y reglamentos vigentes, o cuando la actividad, en razón de ubicación física, no estuviere permitida por las leyes, o en su defecto, por los reglamentos municipales vigentes". En la especie, quedó acreditado, hasta la saciedad, que el inmueble donde se pretende ubicar el tajo con quebradores, se encuentra localizado geográficamente "fuera de los límites estiputados para las dos zonas de protección de los acuíferos denominadas Zona Protectora Guácimo (área: 975 has.) y Zona Protectora Pococí (área: 3295 has.)" (Informe elaborado por el Geo. Gerardo Ramírez Villegas y aprobado por el Ing. Carlos Vargas Fallas, marzo de 1994, folios 35 y 110; informe elaborado por el Hidrólogo Julio Elizondo M., febrero 1994, folio 102; Oficio No. DGH-070-94, del 21 de marzo de 1994, de la ing. Nimia Rivera Peña, jefe Dpto. Reservas Forestales, Zonas Protectoras y Cuencas Hidrográficas, MIRENEM, folios 77-78 y 117-118; Oficio DA-428 del 9 de marzo de 1994 de la Licda. Zoraida Moreira Araya, Jefe Departamento de Aguas del SNE, folios 4 y 73), por lo que, en su oportunidad, se concluyó que la explotación propuesta no afectaría recursos hídricos superficiales o subterráneos, y concretamente áreas de recarga acuífera. Dentro de este predicado, resulta que el concesionario Teodoro Umaña García, pretende desarrollar una actividad extractiva e industrial de sustancias minerales, que por su localización geográfica, según los estudios técnicos pertinentes, sí está permitida por la ley (artículo 68 de la Ley Forestal No. 7174). No sobra por lo demás, advertir que si en la denegatoria de la licencia la Corporación Municipal pudiera, eventualmente, ejercer una discrecionalidad residual, la misma está sujeta a los límites jurídicos que le impone el ordenamiento jurídico, tales como los conceptos jurídicos indeterminados, el principio de razonabilidad (principios elementales de la justicia, lógica o conveniencia) y las reglas unívocas o de aplicación exacta de la ciencia, técnica y experiencia (artículos 16.4 y 216.1 de la Ley General de la Administración Pública). En el sub -lite, obviamente, cualquier discrecionalidad de la Administración Territorial en la denegación de las licencias, se encontraba plenamente limitada por los estudios técnicos y científicos efectuados en el procedimiento incoado para obtener la concesión minera, los que resultaron, en sus conclusiones, contrapuestos a lo acordado por la Corporación Municipal"..(ver folios 248 a 250).

9.-Que luego de emitido dicho pronunciamiento por parte de este Tribunal, el Concejo Municipal del cantón de Guácimo, en sesión Ordinaria # 66, celebrada el día 15 de noviembre de 1995, tomó el acuerdo, que es objeto de la presente apelación y que dice: "Se

acuerda solicitarle al Sr. Teodoro Umaña García presentar a esta Municipalidad, como requisito para concederle la patente de explotación de tajo, permiso forestal de corta de árboles y cambio de uso de suelos. Acuerdo definitivamente aprobado.". Que con posterioridad se tomó otro acuerdo en sesión Ordinaria No. 46 celebrada el 28 de agosto de 1996, el cual es simple recordatorio del antes citado, y que en lo pertinente dice: "Atendiendo la solicitud presentada por el Sr. Teodoro Umaña - Representante de Quebradores Suerres S.A. por parte del Lic. Bernal Salazar, el pasado 18 de agosto 96, se acuerda recordarle que mediante Sesión Ordinaria # 66, celebrada el 15 de noviembre de 1995, se le solicita presentar de previo el permiso forestal de corta de árboles y cambio de uso de suelos, concedido por parte de la Oficina Regional del MINAE. Como a la fecha está pendiente por presentar, no se puede tomar una resolución al respecto". (folios 290 vuelto y 301, pruebas 20 y 13, respectivamente y folios 353 y 362 vuelto, igualmente pruebas 13 y 20).

II.-Inconforme con la resolución del Concejo Municipal, del día 15 de noviembre de 1995, Sesión Ordinaria No. 66, el señor Teodoro Umaña García interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio para ante este Tribunal , para lo cual adujo, en resúmen, que el permiso forestal no es requisito para que se le conceda la patente ya que en caso de que dicha explotación lo necesite, de conformidad con el avance de la explotación, así se irá solicitando al ente administrativo que vela por ello y que de igual manera el cambio de uso de suelo no es requisito para que se le conceda la patente. Agrega que ya este Tribunal revocó el anterior acuerdo municipal, el cuál había sido explícito en indicarle los requisitos que hacían falta y por ende, al ser revocado por este Tribunal, en su opinión no quedó ningún otro requisito pendiente de cumplir. En virtud de ello, ruega revocar dicho acuerdo, amén de las consecuencias legales que ello pueda acarrear. (folio 259).

III.-Que por acuerdo tomado por el Concejo Municipal del Cantón de Guácimo en sesión Ordinaria # 20, celebrada el 28 de julio de 1999, se acordó: " admitir el Recurso de Apelación presentado por Tehodoro Umaña García, contra el acuerdo # 4, tomado en Sesión Ordinaria # 66, Acta # 93, celebrada el 15 de noviembre de 1995. Se emplaza a la parte interesada para que en el término de cinco (5)días hábiles contados a partir de la notificación, para que concurra a hacer valer sus derechos ante el Tribunal Superior Contencioso Administrativo Sección Tercera. Se le previene al

recurrente que deberá indicar medio y lugar para atender notificaciones dentro del perímetro del II Circuito Judicial de San José(Goicoechea) Nofifíquese.”(folio 264 y 267).

IV.-.-Que mediante oficio de fecha 3 de julio del 2000, la Municipalidad de Guácimo comunica a este Tribunal que el Sr.Teodoro Umaña García, recibió personalmente copia del acuerdo citado en el punto anterior, # 16, tomado por el Concejo de dicha Corporación Municipal, en Sesión Ordinaria # 30, celebrada el 28 de julio de 1999, en el cual se emplaza para que en un término de cinco días hábiles contados a partir de esta notificación haga valer sus derechos ante este Tribunal.(folio 268).

V.-De previo a analizar el fondo del asunto, este Tribunal considera necesario estudiar el punto relativo a la admisibilidad de la apelación. En la doctrina se encuentra pacíficamente aceptado que los actos de mero trámite o preparatorios no pueden ser objeto de impugnación, por cuanto, no producen, en tesis de principio, efectos jurídicos directos, inmediatos o propios. Excepcionalmente, los actos administrativos de trámite son susceptibles de impugnación en la vía administrativa y jurisdiccional cuando son asimilados “ex lege” a un acto final. Así, a guisa de ejemplo, el artículo 345, párrafo 3º, de la Ley General de la Administración Pública estipula que “Se considerará como acto final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento.”. Igualmente, el artículo 163, párrafo 2º, del mismo cuerpo normativo establece que “Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio.”. De su parte la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa en su numeral 18, párrafo 1º, que los actos de trámite son susceptibles de impugnación” ... si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación”. El Código Municipal derogado y el vigente recogen normas de contenido similar, puesto que, establecieron que no son susceptibles de impugnación los acuerdos municipales de mero trámite (artículo 172, inciso b, del Código Municipal derogado y 154, inciso b, del vigente -Ley No. 7794 del 3 de abril de 1998-). Sobre el particular véase voto de la Sala Constitucional No. 4072-95 de las 10:36 horas del 21 de julio de 1995; sentencia No. 176 de las 9 horas del 11 de octubre de 1991de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y voto de este

Tribunal No. 9756-99 de las 9 horas del 4 de junio de 1999. En el sub-lite, la parte recurrente pretende impugnar el acuerdo municipal tomado por el Consejo Municipal del Cantón de Guácimo, en Sesión Ordinaria No.66, Acta No. 93, celebrada el 15 de noviembre de 1995, en que pese a lo anteriormente resuelto por este mismo Tribunal, como nuevo requisito para concederle la patente de explotación de tajo acuerda solicitarle al Sr. Teodoro Umaña García presentar a dicha Municipalidad, permiso forestal de corta de árboles y cambio de uso de suelos. Evidentemente se trata de un acto de mero trámite pero que produce efectos jurídicos propios, asimilable a un acto final, ya que por su virtud, suspende indefinidamente el curso de los procedimientos haciendo imposible su continuación. En virtud de lo expuesto, y especialmente por la forma como se resuelve este asunto, tal y como más adelante se dirá, este tribunal considera que dicho acuerdo sí es susceptible del presente recurso de apelación.

VI.- El asunto de fondo a considerar para la resolución del presente asunto se reduce a determinar si desde el punto de vista estrictamente legal resulta procedente o no el nuevo requisito solicitado por la Administración Territorial, a saber la presentación de permiso forestal de corta de árboles y cambio de uso de suelos, para el otorgamiento de la patente de tajo con quebrador solicitada y si por ende, válidamente puede o no la Municipalidad condicionar el otorgamiento de dicha patente, a la previa presentación de dichos requisitos. Al respecto y por las razones que de seguido se dirán, este Tribunal considera que dicha exigencia resulta jurídicamente improcedente. Veamos: El motivo del acto denegatorio de una licencia municipal, se encuentra perfectamente reglado, puesto que, a socaire del artículo 99 del Código Municipal derogado y artículo 81 del nuevo Código, "La licencia municipal ... solo podrá ser denegada cuando la actividad fuere contraria a la la ley, a la moral o a las buenas costumbres, cuando el establecimiento no hubiere llenado los requisitos exigidos por leyes y reglamentos vigentes, o cuando la actividad, en razón de ubicación física, no estuviere permitida por las leyes, o en su defecto, por los reglamentos municipales vigentes". Como ya antes resolvió este mismo tribunal, mediante voto No. 4313-95, de las 16:30 horas del 8 de setiembre de 1995, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, mediante resolución de las 9:50 hrs del 4 de octubre de 1993, le concedió al apelante un permiso de explotación minera (para extracción de arena, piedra y lastre) por un plazo de 25 años y sobre el inmueble donde se ubicaría el tajo con quebradores. Asimismo, el apelante demostró, fehacientemente, que el estudio de impacto

ambiental fue aprobado por la Comisión Interinstitucional de Control y Evaluación de Estudios de Impacto Ambiental, en sesión No. 199 del 30 de mayo de 1994, Artículo III, Acuerdo b, resolución que fue ratificada por la Dirección de Geología y Minas (MIRENEM), mediante resolución de las 8:14 hrs del 13 de junio de 1994. Para ello, agrega ahora este Tribunal, se tuvo en cuenta que el proyecto y sitio a explotar no se encuentra en reserva forestal, refugio nacional de vida silvestre ni en zona protectora. Concretamente, se demostró que se encuentra fuera de los límites estipulados por el Decreto Ejecutivo No. 17390-MAG-S, publicado en La Gaceta el día 21 de enero de 1987, para las dos zonas de protección de los acuíferos denominados Zona Protectora Guácimo y Zona Protectora Pococí. Resulta entonces que el concesionario Teodoro Umaña García, pretende desarrollar una actividad extractiva e industrial de sustancias minerales, que por su localización geográfica, según los estudios técnicos pertinentes, está permitida por la ley (artículo 68 de la Ley Forestal No. 7174). Síguese de lo anteriormente expuesto, que el recurrente cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos por el Código de Minería y su Reglamento, con lo cual no se le puede negar el otorgamiento de la patente, y agregamos, tampoco condicionarla a la presentación de más requisitos. A mayor abundamiento, en la especie tenemos que el otorgamiento de dicha concesión minera conlleva implícitamente, lógicamente y legalmente, la autorización y/o cambio de uso de suelo conforme. A saber, la explotación de tajo con quebrador. Dicho permiso de explotación supone que en el sitio existen sustancias minerales susceptibles de explotación. En el expediente se acreditó que "el área de la solicitud No. 2287, cuya extensión total es de 1 ha. 9266, 91 m², se encuentra totalmente intervenida, a raíz de explotaciones antiguas ilegales, las cuales se llevaban a cabo muchos años antes de que el Sr. Teodoro Umaña adquiriera dicha finca. Por lo tanto, en esta área se encuentra un frente de explotación ya establecido, el cual es atravesado por un camino rústico, cuya función principal no solo es como acceso al sitio seleccionado, sino como vía de comunicación para diversos pobladores, que poseen sus fincas en terrenos aledaños montañosos". Asimismo se demostró, que "El área donde se sitúa la concesión del Expediente No. 2287 fue explotada con anterioridad y en forma ilegal y sin planificación. Prueba de esto, - se dijo - es la existencia de un frente de explotación abandonado, que fue observado y analizado durante el trabajo de comprobación de campo. El uso actual de la tierra - se afirmó - está compuesto en su mayor parte por la apertura de un frente de explotación llevado a cabo en épocas anteriores y por un área compuesta por un bosque residual secundario, donde no existen especies forestales de

relevancia. Por lo tanto, el sitio se encuentra intervenido a raíz de las acciones de explotación llevadas a cabo por el hombre".. Cabe resaltar además, que si en el cantón de Guácimo no rige un Plan Regulador, ni los reglamentos de desarrollo correspondientes, entre ellos, específicamente, un reglamento de zonificación, resulta inadmisibile e inconducente el certificado de uso de suelo y/o de cambio de uso de suelo exigido como requisito previo para la concesión de la patente. Aparte, la propia explotación del tajo, tal y como se recoge en el estudio de impacto ambiental, igualmente implica, lógica y legalmente hablando, la corta eventual de árboles. Dicho informe es explícito al indicar que "Toda actividad que implica la explotación a cielo abierto de cualquier material, necesariamente involucra un cambio en el paisaje debido a que dicha actividad incluye la remoción de suelo y vegetación. Naturalmente que el paisaje del sitio de obra empieza a experimentar cambios desde el mismo momento en que se mueve el primer metro cúbico de material. Así, el sitio de cantera empieza paulatinamente a tomar la forma de una serie de terrazas que tienden a darle a la superficie originalmente redondeada(caso de colinas o pequeñas montañas) un aspecto plano y escalonado. De esa forma al finalizar el proceso de explotación la "protuberancia" original que correspondía a la colina de material litico o mineral explotable quedará como una pequeña submeseta con escalones amplios y bajos. Ese es el caso de lo que aquí está sucediendo. El paisaje se verá paulatinamente transformado por un proceso de "erosión" artificial o inducida. Al final, las terrazas abandonadas en lo que a explotación se refiere serán reforestadas y cubiertas de pasto, de tal forma que poco a poco el aspecto de cantera se irá integrando al paisaje que lo rodea y podría hasta llegar a pasar desapercibido para aquellas personas que no conocen las operaciones de cantera. ...". Si bien no se puede afirmar que la concesión ni la aprobación del estudio de impacto ambiental signifiquen una autorización automática e indiscriminada para la corta de árboles, lleva razón el apelante al indicar que el permiso forestal no es requisito para que se le conceda la patente ya que en caso de que dicha explotación lo necesite, de conformidad con el avance de la explotación, así lo deberá ir solicitando al ente administrativo que vela y que es competente para ello. Téngase en cuenta de nuevo lo que ya antes se dijo, de que el uso actual de la tierra está compuesto en su mayor parte por la apertura de un frente de explotación llevado a cabo en épocas anteriores y sólo el resto por un área compuesta por un bosque residual secundario. En cualquier caso, la necesidad o no de la corta y los permisos forestales forman parte de la explotación del tajo. Esta explotación presupone contar de previo con la patente o permiso de funcionamiento municipal. Dicho en

otros términos, el interesado no podrá iniciar la actividad sin la licencia municipal y no será sino una vez en funcionamiento el proyecto que se verá la necesidad o no de la corta. Luego, estos permisos no son un requisito que proceda legalmente ni anteceda a la licencia de funcionamiento sino todo lo contrario.

VII.- Ahora bien, el permiso de explotación está condicionado al cumplimiento del Plan inicial de Trabajo aprobado y que consta en el expediente administrativo, al pago de las obligaciones que la ley impone y por supuesto a las recomendaciones impuestas por la Comisión Interinstitucional de Control de Estudios de Impacto Ambiental, hoy Secretaria Técnica Nacional Ambiental, al aprobar el estudio de impacto ambiental, con el objeto de reducir al mínimo el impacto al ambiente y garantizar la recuperación del mismo; entre otras, acciones de reforestación, como más arriba se expresaron. Que su incumplimiento puede dar lugar a caducidad y cancelación de la concesión de explotación (artículos 24 párrafo final, 58 y 63 del Código de Minería. Asimismo, que el artículo 99 de la Ley orgánica del Ambiente, No. 7554, establece una serie de sanciones ante la violación de la normativa de protección ambiental ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en la ley, y concretamente en su inciso f) establece la posibilidad de cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo. Por su parte la nueva Ley Forestal No. 7575, en su artículo 6 inciso f) atribuye competencia a la Administración Forestal del Estado para coordinar el control forestal y fiscal con las autoridades de policía, las Municipalidades y Ministerio de Hacienda. Asimismo, Tanto el Código Municipal derogado como el actual son explícitos al indicar que "La licencia (sic.) podrá suspenderse por (sic.) incumplimiento de los requisitos ordenados en las leyes para el desarrollo de la actividad. ..." (artículos 100 y 81 bis de dichos Códigos respectivamente). De modo que, a socaire de ello, las Municipalidades pueden y deben también vigilar y denunciar los eventuales incumplimientos.

VIII.- Como corolario de lo expuesto, al ser disconforme con el ordenamiento jurídico, se impone anular el acuerdo No. 4 tomado por el Consejo Municipal del Cantón de Guácimo, en Sesión Ordinaria No.66, Acta No. 93, celebrada el 15 de noviembre de 1995 y por conexión y como consecuencia el acuerdo tomado en sesión Ordinaria No. 46 celebrada el 28 de agosto de 1996, recordatorio del antes citado.

IX.-De conformidad con el artículo 6 de la ley 7274 del 10 de diciembre de 1991, debe tenerse por agotada la vía administrativa.

POR TANTO:

Se anula el acuerdo apelado No. 4 tomado por el Consejo Municipal del Cantón de Guácimo, en Sesión Ordinaria No.66, Acta No. 93, celebrada el 15 de noviembre de 1995 y por conexión y como consecuencia el acuerdo tomado en sesión Ordinaria No. 46 celebrada el 28 de agosto de 1996, recordatorio del antes citado. Se da por agotada la vía administrativa. Tome nota la Municipalidad de lo dicho en el considerando VII.

La nulidad del acto y su plazo para solicitarlo

[SALA PRIMERA]¹⁰

Nº 17

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las dieciséis horas del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Proceso contencioso administrativo seguido en el Juzgado Tercero de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por Oscar Johel Ramírez González , casado, contador, vecino de La Ribera de Belén de Heredia, contra el Estado , representado por la Procuradora de Hacienda, María Gerarda Arias Méndez, divorciada, vecina de San José. Interviene, además. el Lic. Mario González Porras, soltero y de domicilio no indicado, como apoderado especial judicial de la parte actora. Todos son mayores de edad y con la excepción dicha, abogados.

RESULTANDO:

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales

que citó, la actora planteó demanda ordinaria cuya cuantía se fijó en un millón de colones, a fin de que en sentencia se declare: "a) La nulidad absoluta, por ser absolutamente nulos e ineficaces, el acto administrativo emanado de la Sección de Inspección Vial, Departamento de Derechos de Vía del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Notificación fechada 27 de abril de 1988, notificada en forma totalmente ilegal, en virtud de la cual se le concede al actor, Oscar Johel Ramírez González, un plazo de quince días para que proceda a quitar los portones que según dicha Sección están obstruyendo el paso por el "camino público" denominado "calle Morrongo Molina" y proceder a instalar cercas que se quitaron y que deslindaban dicho camino, pues en realidad se trata de una servidumbre sobre la cual no tiene ingerencia alguna el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, sino, en caso de que existiera alguna acción legal, la Municipalidad del respectivo Cantón, tal y como lo dispone el artículo 1 de la Ley General de Caminos Públicos N° 5060 de 22 de agosto de 1972 y sus reformas, en su apartado segundo; y la Resolución N° 444 del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de las 11 horas del 21 de junio de 1989, publicada en La Gaceta N° 132 del 12 de julio del mismo año, en virtud de la cual se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el señor Ramírez y se confirma el acto emanado de la Sección de Inspección Vial, Departamento de Derechos de Vía del citado Ministerio y se da por agotada la vía administrativa; b) Que se declare la nulidad absoluta, por ser absolutamente nula e ineficaz la "NOTIFICACION del 8 de setiembre de 1989 mediante la cual se le confiere al actor el término de TRES DIAS para que proceda a abrir "el camino" denominado "CALLE MORRONGO MOLINA" y en caso contrario el MOPT procederá conforme; c) Que se condene al Estado a pagar todos los daños y perjuicios ocasionados al actor, cuyo monto en definitiva se fijará en la ejecución de sentencia; ch) Que se condene al Estado a pagar ambas costas del juicio.".

2°.- La representante estatal contestó negativamente la demanda, y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y la genérica de sine actione agit. Asimismo, las defensas previas de falta de jurisdicción y acto consentido, las cuales, en su orden, fue rechazada interlocutoriamente y deducida para resolverse en la sentencia.

3°.- La Jueza, Licda. Cristina Víquez Cerdas, en sentencia de las 14:30 horas del 7 de febrero de 1996, resolvió: "Se rechazan las excepciones de acto consentido y sine actione agit, ésta última comprensiva de las defensas de falta de derecho y falta de

legitimación ad causam activa. Se declara con lugar la demanda en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente: Por ser absolutamente nulos, se anulan: 1.-el acto administrativo emanado de la Sección de Inspección Vial, Departamento de Derechos de Vías, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, NOTIFICACION fechada veintisiete de abril de mil novecientos ochenta y ocho, mediante el cual se concedió al señor Oscar Ramírez González el plazo de quince días para quitar portones que están obstruyendo el paso por el camino denominado "Calle Morrongo-Molina" y proceder a instalar cercas para deslindar esa (sic) camino; 2.- la resolución número cuatrocientos cuarenta y cuatro de las once horas del veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y nueve, publicada en el Diario Oficial "La Gaceta" número ciento treinta y dos del doce de julio de ese mismo año, firmada por los entonces Presidente de la República y Ministro de Obras Públicas y Transportes; y 3.- la NOTIFICACION fechada ocho de setiembre de mil novecientos ochenta y nueve, de la Sección de Inspección Vial del Departamento de Derechos de Vía de la Dirección Geneal (sic) de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que concedió al señor Oscar Ramírez González el término de tres días para que procediera a abrir el camino denominado "Calle Morrongo Molina". Se condena al Estado al pago del valor del portón que cerraba el camino denominado "Calle Morrongo Molina", y que fue retirado por funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, cuyo monto que será fijado en ejecución de sentencia. Se condena al Estado al pago de ambas costas del proceso."

4°.- De dicho fallo apeló la representante estatal y, el Tribunal Superior Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Primera, integrada por los Jueces Superiores licenciados Horacio González Quiroga, Elvia Elena Vargas Rodríguez y Susana Castro Alpízar, a las 15:00 horas del 12 de agosto de 1997, confirmó la sentencia apelada.

5°.- La Licda. María Gerarda Arias Méndez, en su calidad de representante estatal, formuló recurso de casación por el fondo y recrimina la violación de los ordinales 4 del Código Civil; 10 y 60 de la Jurisdicción Constitucional; 21 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 11, 129 y 154 de la Constitución Política.

6°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Se dicta esta sentencia dentro del plazo de ley. En la

decisión del asunto interviene el Magistrado Alvaro Meza Lázarus, en sustitución del Titular Zamora, por licencia concedida.

Redacta el Magistrado Meza Lázarus; y,

CONSIDERANDO:

I.- La finca del Partido de Alajuela número 168582 era propiedad de Oscar Ramírez González. Dicho inmueble fue vendido el 3 de agosto de 1991 a Omar Gatgen Sibaja. El antecedente de dominio es el siguiente: la finca del partido de Alajuela 6670 fue inscrita en 1873 soportando una servidumbre de paso. Dicha finca formó parte de la número 12148. De esta última se segregan 3 manzanas. A la finca segregada se le asignó el número 12586. De ésta se segregó un lote de 7000 metros formando la finca número 92486. A su vez se reunió con la número 31827 constituyendo la finca número 168582, registralmente arrastra servidumbre de entrada bajo tranquera. El 19 de julio de 1985 Gerardo Sánchez Méndez envía nota a la Municipalidad de Atenas. Denunció a Oscar Ramírez González quien colocó un portón en la calle pública. El camino conduce a varias fincas en una servidumbre bajo tranquera. La Municipalidad de Atenas levanta la información para la reapertura de la calle conocida como "Morrongo Molina", utilizada por más de un año como camino al servicio del público. Mediante acuerdo del 10 de enero de 1986 acordó ordenar a Oscar Ramírez González, en un plazo perentorio de 3 días quitar cualquier obstáculo en el camino. De lo contrario la Municipalidad ejecutaría lo acordado con auxilio de las autoridades de policía. Así se consignó en el acuerdo tomado el día 10 de enero de 1986. El 21 de mayo de 1987 Gabriel Sibaja Villalobos de la Sección de Inspección Vial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes informa sobre la inspección el la calle conocida como "Morrongo Molina". Indica el informe dirigido al Jefe de la Sección de Inspección Vial del referido Ministerio, la situación del camino cerrado por un portón. Solicita se ordene quitar el portón y se declare el camino de utilidad pública pues existen fundos enclavados. El 4 de junio de 1986 el jefe del Sección de Inspección Vial del Departamento de Derechos de Vía de la Dirección General Vial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes informa a la Municipalidad de Atenas que es dicha entidad la competente para ordenar la reapertura del camino. En sesión del Concejo Municipal celebrada el 15 de junio de 1987 acuerda mantener firme el acuerdo del 6 de octubre de 1987 de no interceder en la reapertura del camino hasta tanto los tribunales no resolvieran el conflicto entre Gerardo Sánchez y Oscar Ramírez. Debido a las gestiones de Gerardo Sánchez y otros,

mediante la resolución administrativa N ° 444, publicada en La Gaceta del 12 de julio de 1989 el Ministerio de Obras Públicas y Transportes comunica al actor la violación a la Ley de Caminos Públicos, concediéndole 3 días para la apertura del camino denominado "Calle Morrongo Molina". Posteriormente funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Transportes procedieron a remover el portón ubicado en la entrada al camino. Oscar Ramírez González presentó recurso de apelación ante el Ministro de Obras Públicas y Transportes el cual fue declarado sin lugar y dio por agotada la vía administrativa. Interpuso proceso ordinario ante el Juzgado Tercero Contencioso Administrativo. Se declaró con lugar la demanda declarando absolutamente nulos el acto administrativo emanado de la Sección de Inspección Vial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes notificación fechada 27 de abril de 1988, donde se ordenó a Oscar Ramírez González en un término de 15 días quitar los portones que obstruyen el acceso a la Calle Morrongo Molina. La resolución de número 444 de las 11 horas del 21 de junio de 1989, publicada en la Gaceta número 132 del 12 de julio de ese mismo año firmada por el Ministro de Obras Públicas y Transportes y el Presidente de la República de ese entonces. la notificación fechada 8 de setiembre de 1989 de la Sección de Inspección Vial del Departamento de Derecho de Vía de la Dirección General de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas y Transportes donde se concedió a Oscar Ramírez González el término de 3 días para abrir el camino citado. Se condenó al Estado al pago del valor del portón retirado por funcionarios del Ministerio y se condenó al Estado al pago de las costas. La sentencia es recurrida por la representación estatal y la misma es confirmada por el Tribunal Superior.

II.- El recurso lo interpone el Estado. Contiene dos agravios. El primero se refiere a la violación por inaplicación del artículo 21 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, 11 y 154 de la Constitución Política. Fundamenta su razonamiento en la no interposición por parte del actor del recurso de apelación ante el Juzgado Civil de Hacienda contra el acto dictado por la Administración debido a la apertura del camino. Por tanto es un acto consentido expresamente por el Actor puesto que el Juzgado Contencioso Administrativo no tenía competencia para entrar a conocer las pretensiones civiles del Actor. El segundo agravio lo relaciona a la falta de interés del Actor. Pues durante el juicio vendió la finca, aunado al hecho de la falta de competencia del a quo para conocer de la litis. Alega violación de los artículo 4 del Código Civil, 10 y 60 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, 11, 129 y 154 de la Constitución Política.

III.- Cabe considerar el tema central de los agravios

fundamentados en la doctrina del acto consentido. Los actos absolutamente nulos no se convalidan ni por el tiempo ni por acto jurídico. La nulidad puede ser pedida y declarada en cualquier tiempo y no puede ser saneada por ratificación ni por otro medio, contrario a la anulabilidad. El acto absolutamente nulo no produce efectos. Al respecto la Sala se ha pronunciado en muchas ocasiones indicando que aun en el evento de estar frente a un acto consentido, la acción es admisible al tenor de los artículo 21.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y el 175 de la Ley General de la Administración Pública, por tratarse de una nulidad absoluta. Se establece un plazo de 4 años para impugnar en vía administrativa o judicial el acto absolutamente nulo, sin poder aplicar los plazos normales de caducidad sea de 2 meses y un año al tenor del artículo 37 del mismo cuerpo legal. (Ver sentencia de esta Sala números 124 de las 15 horas del 3 de octubre y 124 de las 14 horas 30 minutos del 25 de abril ambas de 1990. 68 de las 15 horas 30 minutos del 27 de octubre de 1993 y 31 de las 14 horas 25 minutos del 27 de marzo de 1996).

IV.- En la especie Oscar Ramírez González impugnó por ser contrarios a derecho, en vía administrativa la notificación emanada de la Sección de Inspección Vial. Se le concedió un plazo de 15 días para proceder a quitar los portones que obstruían el paso por el camino público denominado "Calle Morrongo Molina", y se le ordenó colocar las cercas de deslinde del camino. Mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta número 132 del día miércoles 12 de julio de 1989 tanto el Presidente de La República y el Ministro de Obras Públicas y Transportes de ese entonces rechazan el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirman el acto impugnado. En esa misma resolución se da por agotada la vía administrativa. El casacionista fundamenta sus agravios en el propio error procedimental de la administración. Alegando no agotar la vía administrativa el actor de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley General de Caminos. Dicha ley establece un procedimiento especial en los casos de reapertura de vías. Regula de igual manera la forma de impugnación de los acuerdos. Expresamente se señala al Juzgado Penal de Hacienda -ahora Juzgados Penales-, el órgano competente para conocer del recurso jerárquico impropio. En la resolución de este asunto se observan dos aspectos importantes. El primero radicó en la actuación de la misma Administración, quien violentó el procedimiento establecido. Razón por la cual deviene absolutamente nulo el acto al no tener legitimación para dictarlo y consecuentemente incurrió en la violación del debido proceso. Por otra parte el administrado cumplió con interponer el recurso ante el órgano director del procedimiento según las pautas de la misma administración. No se le puede imputar al administrado lo errado

del procedimiento empleado. Siendo la Administración la obligada a determinar con arreglo a derecho cuál es el trámite y calificación al tenor del artículo 348 de la Ley General de Administración Pública. En el presente caso la Administración hizo incurrir al administrado en error acerca del procedimiento a seguir ante la negativa de ésta a las peticiones del actor. Máxime cuando la resolución publicada en la Gaceta del 12 de julio de 1989 la Administración indicó que "se da por agotada la vía administrativa" . Por ello no se puede tener por responsable al administrado por una falta atribuible a la administración. Es inadmisibles que ésta obtenga provecho de esa situación al alegar el incorrecto proceder del administrado de no interponer en tiempo y forma los recursos correspondientes. Es claramente apreciable como el administrado siguió el procedimiento empleado por la Administración. (En este sentido ver sentencia de esta Sala número 31 de las 14 horas 25 minutos del 27 de marzo de 1996).

V.- Sobre el segundo agravio relativo la legitimación la Sala ha desarrollado ampliamente el tema. Así en la sentencia número 134 de las 14 horas 35 minutos del 23 de setiembre de 1992 sostiene:

" V.- La legitimatio ad causam alude a la aptitud de un sujeto para ser considerado parte en un proceso concreto. La determinación de esta idoneidad procesal está íntimamente ligada con la pretensión deducida en la acción, y sólo quien se encuentre en determinada relación con ésta puede ser parte en el respectivo proceso. La legitimación activa, a su vez, se refiere a esa suficiencia procesal del sujeto demandante, la cual representa su capacidad para deducir una pretensión y la titularidad de una relación jurídica o un interés tutelable por el ordenamiento. Por ende, la cuestión de la legitimación activa se yergue como una cuestión de índole procesal y no de fondo, aunque a veces se deba analizar éste para determinar si el accionante es el llamado a deducir una determinada pretensión. Por ser uno de los requisitos procesales indispensables para la configuración de la litis, puede ser examinada de oficio por el juez. VI.- La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula lo referente a la legitimación en sus artículos 10, 11, 12, 13 y 14. El primero de ellos establece lo concerniente a la legitimación activa, y prevé diferentes hipótesis: en primer lugar, la demanda puede pretender la anulación de actos y disposiciones de la Administración Pública. En estos casos, la acción puede ser individual, para lo cual se requiere un interés legítimo y directo en ello, o de tipo general o corporativo, en cuyo caso las Entidades, Corporaciones, Instituciones de Derecho Público y aquellas entidades con representación para la defensa de intereses

de carácter general o corporativo, afectadas directamente, pueden impugnar las disposiciones de carácter general de la Administración central o descentralizada. Excepcionalmente, las personas individuales pueden impugnar directamente aquellas disposiciones de carácter general, si deben ser cumplidas por los administrados automáticamente, sin necesidad de un acto previo de requerimiento o de sujeción individual. En segundo lugar, se puede pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento, con o sin reparación patrimonial, por medio de la denominada, en doctrina, pretensión de plena jurisdicción. En tal evento, está legitimado el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento, presuntamente infringido por el acto o disposición impugnados. Por último, por medio del llamado proceso contencioso de lesividad, la Administración puede impugnar un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando se considere lesivo a los intereses públicos, según resolución fundada del órgano superior jerárquico de la administración que lo dictó. VII.- De las situaciones previstas por nuestro ordenamiento jurídico, es menester referirse únicamente a la legitimación necesaria para demandar, en forma directa e individual, la declaratoria de ilegalidad y la anulación de los actos y las disposiciones particulares de la Administración Pública. El artículo 10, 1, a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la legitimación, en esos casos, para quienes "... tuvieren interés legítimo y directo en ello" (lo evidenciado es nuestro). Este interés debe reunir algunas características para ser tutelable en sede administrativa y jurisdiccional: en primer lugar, la anulación del acto debe suponer un beneficio para el demandante, el cual consiste en la eliminación de un acto perjudicial para él o, al menos, serle de utilidad o provecho. En segundo lugar, la repercusión de la anulación debe ser directa e inmediata sobre la situación jurídica del impugnante; por ende, el interés material debe ser transformado directamente por la anulación del acto impugnado. En tercer lugar, el interés debe ser personal, pues el beneficio de la anulación debe ser en favor del impugnante; de tal suerte, es necesaria una repercusión mediata o inmediata del acto administrativo en su esfera jurídica. Así, no es tutelable el denominado interés simple, a saber, aquel referente al respeto de la legalidad en la actividad de la administración, el cual puede corresponder a todos los ciudadanos o a grupos en particular, sin que se concrete en un sujeto determinado. En cuarto lugar, el interés debe ser actual y cierto; por ende, debe existir al momento de establecerse la demanda, ya sea porque se ha producido un daño o menoscabo, o porque éstos son previsibles en un futuro,

conforme a las circunstancias normales del caso concreto. No son impugnables, de acuerdo con lo dicho, los daños simplemente hipotéticos o remotos. El perjuicio no necesariamente debe ser de índole patrimonial, pues podrían tutelarse intereses morales, siempre y cuando se trate de situaciones relevantes para el ordenamiento jurídico y su quebranto sea demostrado en el proceso." (En este sentido ver la sentencia de las 15 horas 10 minutos del 13 de mayo de 1992).

VI.- Es necesario analizar lo sucedido al momento de la interposición de la demanda así como de su deducción. El actor era el propietario del fundo en el momento que la administración dictó el acto aquí impugnado. En el trascurso del presente juicio vendió el inmueble a Omar Gatgens Sibaja. Esta Sala no encuentra la violación alegada por la representación estatal puesto que el Actor tiene legitimación de acuerdo a lo requerido por el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Oscar Ramírez González se vio afectado patrimonialmente por el acto ahora impugnado. Posee pretensiones por las responsabilidades de los daños y perjuicios ocasionados por el acto impugnado el cual se dio al ser propietario del bien, igualmente el actor está legitimado pues la misma venta del inmueble a que se refiere este litigio podría ocasionarle daños y perjuicios en relación a los efectos del acto anulado. Por ello y siendo que las pretensiones del presente proceso no se encuentran determinadas dentro de una acción real sino que tienen por objeto anular el acto y reparar el daño causado por este a quien fue titular del inmueble al momento de dictarse el acto es que el actor conserva su legitimación e interés y por lo que no es de recibo el recurso en ese sentido.

VII.- En razón de todo lo anterior, y por no encontrarse ningún tipo de violación, procede declarar sin lugar el recurso con sus costas a cargo de quien lo interpuso.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Se impone el pago de sus costas al recurrente

Sobre el recurso de revisión

[SALA CONSTITUCIONAL]¹¹

Exp: 06-005490-0007-CO

Res. N° 2006009094

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas y veinte minutos del veintiocho de junio del dos mil seis.

Recurso de amparo que se tramita en expediente número 06-005490-0007-CO, interpuesto por MARTHA ELENA FONSECA AGUILAR, mayor, cédula de identidad número 1-0431-0979, vecina de San José contra FISCAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA.-

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:55 horas del 09 de mayo del 2006, la recurrente interpone recurso de amparo contra la Fiscalía del Colegio de Abogados de Costa Rica y manifiesta que el 03 de marzo del 2006, dirigió una nota a la señora Erika Hernández Sandoval, en su condición de Fiscal del Colegio de Abogados, cuya finalidad era la de evitar una suspensión que jurídicamente -a su juicio- no procedía, por cuanto transcurrió el plazo respectivo. Se solicitaba por ello en dicha nota que se levantara la suspensión, agregando para ello las razones de hecho y de derecho correspondientes. No obstante lo anterior, al día de hoy -dos meses después-, no ha obtenido respuesta alguna a su gestión. La falta de respuesta por parte de la autoridad accionada, ha hecho que la sanción en su contra siguiera su curso, e incluso se materializó la suspensión referida, por lo que estima lesionado en su perjuicio lo dispuesto en los artículos 27 y 41 de la Constitución Política.

2.- A folio 10, la recurrente presenta escrito, alegando que el Colegio recurrido es arbitrario en cuanto a que a la fecha 01 de junio del 2006, le mantiene la suspensión en el ejercicio profesional de sus labores, la cual debió haberse levantado hace meses. Solicita se ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado.

3.- Informa bajo juramento Ericka Hernández Sandoval, en su

condición de Fiscal del Colegio de Abogados (folio 12), que efectivamente en fecha 03 de marzo del 2006, presentó escrito referido al procedimiento disciplinario que siguió en contra de la amparada el Colegio de Abogados, expediente número 368-03. En dicho escrito la recurrente solicita se levante de forma inmediata la suspensión que le fue impuesta por la Junta Directiva del Colegio. Que en fecha 27 de febrero del 2006, la amparada presenta Incidente de Prescripción de la sanción disciplinaria que se le había impuesto. Mediante resolución de las 09:50 horas del 28 de febrero del 2006, rechaza la gestión presentada por la amparada el 27 de febrero del 2006 por improcedente, en el sentido que en el expediente administrativo existe acto firme por lo que el único recurso procedente es el de revisión, según lo estipulado en los artículos 353, 354 y 355 de la Ley General de la Administración Pública; notificada el 07 de marzo del 2006. Que existe un proceso ordinario en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, bajo el expediente número 04-00337-0163-CA, en el cual se discute la nulidad de la sanción disciplinaria. Que el trámite de quejas del Colegio de Abogados no puede asimilarse a un simple procedimiento administrativo por cuanto se deben respetar los principios fundamentales del debido proceso y dependiendo de la complejidad del asunto requiere un análisis más profundo. Solicita se declare sin lugar el recurso planteado.

3.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) Oficio presentado en fecha 03 de marzo del 2006, por la recurrente ante la Fiscalía del Colegio de Abogados, en el cual solicita se levante en forma inmediata la suspensión en el ejercicio de la profesión, que le fue impuesta por la Junta Directiva de dicho Colegio. (folio 03).

II.- Objeto del recurso . La recurrente estima violentados sus derechos fundamentales, concretamente, el de petición y de justicia pronta y cumplida, debido a que desde el 03 de marzo de 2006 presentó ante la autoridad recurrida, una gestión, sin que a la fecha de interposición del recurso, se haya atendido este reclamo.

III.- Sobre el tema de las denuncias. Al respecto, este Tribunal ha señalado que:

" ...no nos encontramos ante hipótesis como las reguladas en los artículos 27 y 41 de la Constitución, los cuales se refieren a la libertad de petición ante cualquier funcionario público o entidad oficial y al derecho a obtener justicia pronta y cumplida, respectivamente. En este caso debe hacerse la distinción entre este tipo de peticiones y la denuncia, ya que para el análisis resulta meritorio. Las denuncias son medios utilizados por los administrados para poner en conocimiento de la Administración, hechos que el denunciante estima irregulares o ilegales, con el objeto de instar el ejercicio de competencias normalmente disciplinarias o sancionatorias, depositadas en los órganos públicos. En ocasiones, la denuncia configura incluso un deber para quien dada su función o su actividad tiene conocimiento de esos hechos, pero en otros casos es más bien un modo de participación en asuntos que conciernen al interés público, perfectamente compatible, y, de hecho, fundamentado en el principio democrático (no se olvide a este respecto que los funcionarios públicos son simples depositarios de esa autoridad). No obstante lo anterior, no se puede negar que las denuncias, al igual que las peticiones de información, los reclamos administrativos y las solicitudes de otorgamiento de ciertos derechos, se encuentran incluidas dentro del concepto genérico de petición establecido en el artículo 27 constitucional, con su correlativo derecho de obtener respuesta como complemento del ejercicio del derecho de pedir. Ahora bien, cada una de estas peticiones se encuentra reglada por distintos regímenes en cuanto al tiempo otorgado a la administración para contestar una vez solicitada su intervención. Por ejemplo, en el caso de las peticiones de información, los términos para que se brinde ésta por parte de la administración no se encuentran contemplados en la Ley General de la Administración Pública, pero sí en la Ley de la Jurisdicción Constitucional en el artículo 32, como un complemento al numeral 27 constitucional, para estos casos concretos. Los

reclamos administrativos encuentran su plazo de resolución en la legislación administrativa. La Ley General de la Administración Pública, la cual rige para los procedimientos ordinarios, establece para éstos el término perentorio de resolución del asunto al establecido genéricamente para todos los trámites ante la administración, sea el contenido en el artículo 261 de dicho cuerpo normativo, el cual es de dos meses, sin perjuicio de los términos establecidos independientemente para los recursos en vía administrativa. A pesar de que en los supuestos citados el plazo se encuentra establecido claramente en la legislación, en el caso de las denuncias -que no dejan de ser una modalidad de petición- no existe plazo legal establecido, ni específicamente ni en forma supletoria o genérica, por lo que en estos supuestos se tiene que valorar, necesariamente, si el plazo tomado por la administración, para resolver una denuncia específica, resulta excesivo o no a los efectos del ejercicio del legítimo derecho de denunciar y de obtener una respuesta por parte del administrado... " (Sentencia número 2000-00037 de las 16:18 horas del 4 de enero de 2000).

IV.- Sobre la facultad sancionadora del los Colegios Profesionales . Esta Sala ha indicado reiteradamente que los colegios profesionales cumplen un fin de interés público que el Estado les ha encomendado, en resguardo del debido ejercicio de esa profesión. Este control o labor de fiscalización la puede realizar sobre todos sus miembros, con el fin de que la actividad que se ejerce esté ajustada no solo a una adecuada preparación de éstos, sino a normas de ética y decoro profesional. En el cumplimiento de este fin, el legislador otorga a los colegios profesionales facultad de conocer y sancionar las faltas de sus miembros, lo que puede implicar, inclusive, la afectación del ejercicio profesional (ver en este sentido sentencias número 2172-1994 de las 16:21 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 7343-1997 de las 16:00 hrs. del 31 de octubre de 1997).

V.- De la potestad disciplinaria del Colegio de Abogados para conocer y sancionar las faltas de su agremiados. Sobre la naturaleza misma del tribunal disciplinario, se dijo:

"Tampoco son de recibo los argumentos de que el tribunal no estaba facultado para actuar como lo hizo, y de que sus actos son violatorios del artículo 35 Constitucional, según el cual nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado al efecto, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con la Constitución, pues el tribunal de

Honor, conformado para estudiar un asunto ético de un miembro de su gremio, no transgrede en forma alguna dicha norma en la medida en que no se trata de un asunto de naturaleza jurisdiccional, que deba ser conocido por los tribunales creados al efecto, sino que se trata de un asunto interno de interés de un grupo profesional tendiente a salvaguardar la imagen de la profesión en la sociedad." (sentencia número 1604-90 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del once de setiembre de mil novecientos noventa).

Así las cosas, se corrobora que esta Sala ha reconocido la constitucionalidad de la potestad disciplinaria del Colegio de Abogados para conocer y sancionar las faltas de sus agremiados. También reconoció en dicha resolución que el Colegio de Abogados está legítimamente facultado -en el ejercicio de su potestad disciplinaria- para dictar el correspondiente Código de Moral, a efectos de regular el monto de las sanciones a imponer para las situaciones concretas que allí se describen. Ello dentro de los parámetros establecidos en la ley que rige la materia. Todo esto en atención a uno de los fines primordiales del Colegio, como lo es velar por el correcto ejercicio de la profesión y corregir disciplinariamente a los profesionales que incumplan las reglas éticas propias de la abogacía.

VI.- En el caso concreto, del informe rendido bajo la solemnidad de juramento así como de las pruebas aportadas en autos se tiene por desacreditada la violación alegada por la recurrente. En efecto, la promovente acusó que pese a que desde el 03 de marzo del 2006, presentó ante la Fiscalía del Colegio de Abogados, una gestión para que se le levantara la suspensión en el ejercicio de la profesión, y, a la fecha de interposición del recurso -09 de mayo de 2006-, la autoridad recurrida no había resuelto nada al respecto. Sin embargo, la recurrente ha presentado otras gestiones en igual sentido, como es la presentada el 27 de febrero del 2006 en que alega que el plazo de suspensión ya se ha vencido y la misma fue resuelta indicándole que por encontrarse el acto administrativo en firme, el único recurso que cabe es el de revisión, según lo estipulado en la legislación vigente, notificada el 07 de marzo del 2006 al número de fax designado por ella misma para tales efectos. Pese a lo anterior la recurrente vuelve a presentar otra gestión alegando en igual sentido que se le levanta dicha suspensión, siendo la misma resuelta por el Colegio recurrido y notificada el 01 de junio del 2006, en la cual se rechaza la queja formulada. Como se ve desde que presentó la denuncia, 03 de marzo del 2006, a la fecha en que se conoció de la gestión interpuesta, sea 01 de junio de 2006, transcurrieron casi tres meses, periodo razonable atendiendo la complejidad del caso.

De esta forma, en el caso bajo análisis, esta Sala estima que la actuación de la Fiscalía recurrida no lesionó derecho fundamental alguno, toda vez que atendió la denuncia incoada por la recurrente en un plazo razonable dadas las circunstancias del caso. Por lo expuesto, se declara sin lugar el recurso.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.-

Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República sobre la impugnación de actos administrativos

[Procuraduría General de la República]¹²

C-334-2005

San José, 26 de setiembre del 2005.

Señor

MBA. Neibel Rodríguez Araya
Gerente General

Instituto Costarricense de Acueductos

y Alcantarillados (AyA)

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Procuradora General de la República, nos referimos a su oficio número G-2003-1386 del 23 de setiembre del 2003, por medio del cual nos pregunta:

“1° La actividad asesora y consultiva de la Dirección Jurídica, sus áreas especializadas y los profesionales derecho (sic) en general, son o no parte de la administración activa; sus actuaciones se encuentran sujetas al cumplimiento de la doble instancia; pueden o no inhibirse de dictaminar o elaborar borrador de proyectos de resolución para las otras instancias.

2° Les comprenden o no a los Abogados o Unidades legales del AyA, las limitaciones, excusas o inhibiciones para dictaminar asuntos que deban resolver en diversas instancias.

3° Es procedente la admisión de los recursos en cascada; cuando quien resolvió la primera (sic) oportunidad fue un Director General o Regional, pero al no tener facultades legales para agotar la vía administrativa, de recurrirse la Gerencia o subgerencia (sic) debe resolver, y contra dicho acto proceden los recursos de revocatoria y subsidiariamente el de apelación ante la Junta Directiva.”

Detalla en su misiva que frecuentemente se les presentan reclamos administrativos o impugnaciones contra los actos dictados por los Directores Generales, Subgerente, Gerente y Presidente Ejecutivo, tras lo cual el asunto es remitido a la Unidad Técnica en la

materia y a la Asesoría Jurídica, quien finalmente elabora el correspondiente proyecto de resolución para ser analizado por el órgano decisor. Continúa explicando que el administrado inconforme, presenta el respectivo recurso de revocatoria con apelación, con la particularidad de que en el evento de que el acto emane del Director General o Regional, al no agotar éstos la vía administrativa, el recurso de apelación es conocido por la Gerencia o Subgerencia como superior jerárquico, y contra lo resuelto por éstos proceden recursos de revocatoria y subsidiariamente el de apelación ante la Junta Directiva; "recursos en cascada" que proceden en razón de que conforme a la ley, es la Junta quien funge como máximo jerarca y quien agota la vía administrativa. Dicha situación genera la problemática de que los profesionales en derecho que actuaron en el proceso, estiman que para cumplir con el debido proceso, cuando han dictaminado o elaborado el proyecto de resolución, se encuentran inhibidos de conocer el recurso de apelación, provocándose con ello una saturación de asuntos legales ante la Junta e imposibilidad material para que ésta los resuelva en tiempo, debido a que solo el Asesor Legal y un letrado adscrito a dicho órgano colegiado son los que se abocan al estudio de cada caso, así como a la elaboración de los respectivos proyectos.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4° de nuestra Ley Orgánica -N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión del asesor legal (memorando N° DJ-03-799 del 17 de setiembre del 2003); según el cual, para dilucidar la situación, es necesario partir de la naturaleza del órgano resolutor, siendo que para efectos del AyA, en primera instancia se ubican los Directores, el Gerente o Subgerente, el Presidente Ejecutivo y en segunda instancia la Junta Directiva. En tal contexto y en lo que respecta al presunto impedimento que pesa sobre los abogados para conocer en segunda instancia de los casos que vieron en la primera, se afirma que la actividad de los abogados es meramente asesora y por ello, éstos no pueden inhibirse de conocer un asunto en el que hayan previamente intervenido, indistintamente de la instancia de la que se trate, salvo cuando su actuación haya sido en calidad de órganos directores de un procedimiento administrativo y el caso se encuentre en segunda instancia, no pudiendo extenderse esa inhibitoria o impedimento al resto de los profesionales en derecho que laboren en la Dirección Jurídica o sus unidades especializadas. Respecto a los denominados "recursos en cascada", se concluye que éstos resultan procedentes cuando el administrado, frente a una decisión de un Director General o Regional, impugne

la decisión, el recurso de apelación lo conocerá según la materia el Gerente o el Subgerente. Así mismo precisa que el administrado dispone del recurso de revocatoria contra lo determinado por el jerarca gerencial, y subsidiariamente del de apelación para ante la Junta Directiva, precisando que denegar esos recursos en alzada, implicaría negar el "derecho al debido proceso y doble instancia" que el derecho administrativo otorga al administrado.

De previo a referirnos sobre el particular, ofrecemos disculpas por el atraso en la emisión del criterio solicitado, todo justificado por el volumen de trabajo que tramita este Despacho.

Como las interrogantes formuladas abarcan tópicos jurídicos variados, con escasa relación o aproximación entre ellos, desde ya advertimos que de seguido haremos diversas consideraciones jurídicas con base en nuestra jurisprudencia administrativa y judicial, todo con el afán de brindar criterios orientadores al órgano consultante; para cual, trataremos de seguir, en alguna medida, el orden en que fueron formuladas sus inquietudes al respecto.

I.-

Dictámenes e informes como actos preparatorios y su impugnabilidad administrativa.

En cuanto a la función consultiva, que es la que interesa para efectos del presente estudio, debemos indicar que ha sido vasto su desarrollo dentro de la doctrina del Derecho Administrativo. Por ejemplo se ha señalado lo siguiente:

"Los órganos activos necesitan, en muchas ocasiones, para llegar a una adecuada formación de la voluntad administrativa, el asesoramiento de otros órganos, especialmente capacitados para

ello, por su estructura y por la preparación de sus elementos personales. Tales órganos son denominados consultivos, y su labor la realizan mediante la emisión de dictámenes o informes, verbalmente o por escrito, de carácter jurídico o técnico."

(Entrena Cuesta, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos S.A., 1988, pág 147).

Normalmente, la actividad de los órganos consultivos -incluidas dentro de este concepto las asesorías jurídicas o legales- se desarrolla de manera previa a la decisión de la Administración activa, pues si la decisión ya ha sido tomada sería inútil que el órgano consultivo emita su parecer. A la vez, tal actividad no se ejerce de oficio sino que debe ser promovida por los órganos activos, y es de naturaleza interna, de suerte que en la formación del criterio técnico-jurídico no intervienen los interesados en el asunto que pende en el reparto administrativo correspondiente (Dictámenes N°s C-231-99 de 19 de noviembre de 1999 y C-257-2001 de 27 de setiembre de 2001).

Según hemos explicado, por ejercer funciones distintas se distingue entre los órganos de administración activa, los consultivos y los contralores. Al respecto se ha señalado:

"Ahora bien, en lo que aquí interesa, la función administrativa, constituye

´... la actividad concreta, dirigida, a través de una acción positiva, a la realización de los fines concretos de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad. Función, por lo tanto, dirigida a la integración de la actividad individual allí donde ésta se revele como insuficiente para los objetivos que sean de interés colectivo; y a la prestación de bienes o de servicios

necesarios para asegurar la conservación, el bienestar y el progreso de la colectividad...' (ALESSI, Renato), Instituciones de Derecho Administrativo, BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1970, Tomo Primero, pág. 7).

Sin embargo, no toda la actividad de la Administración Pública es de igual naturaleza ni se expresa o traduce en igual forma. Ello ha dado lugar a clasificarla atendiendo diversos criterios. De acuerdo con la naturaleza de sus funciones, los órganos administrativos se clasifican en activos, consultivos y de control, según tengan como función primordial el desarrollo de una administración activa, de una actividad consultiva o de una actividad de control sobre otros órganos o sujetos públicos.

Desde esa perspectiva, se entiende por administración activa el conjunto de órganos de la función administrativa que deciden y ejecutan. En este sentido se pronuncia Marienhoff:

"Administración «activa» es la que decide y ejecuta; aquélla cuya actividad es acción y obra.

(...)

Diríase que ésta es la Administración propiamente dicha. Por eso, en cuanto a su funcionamiento, este tipo de administración es permanente. Sus decisiones constituyen típicos actos administrativos" (MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, segunda edición, 1977, Tomo primero, págs. 85-86).

En la misma línea de pensamiento se expresa Manuel María Díez:

"Los órganos que ejercen la administración activa son los que actúan, los que forman la voluntad que luego se imputará a la administración central o cualquier ente público del que forman parte" (DIEZ, Manuel María, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, tercera edición, 1983, Tomo primero, pag. 36).

De lo expuesto se deriva que la administración activa realiza dos funciones primordiales, distintas pero conexas entre sí: decide y ejecuta. La actividad de la administración activa es decisoria o deliberante cuando determina la voluntad de la administración a través de actos administrativos. Y es ejecutiva cuando realiza o lleva a la práctica esa voluntad.

Pero además de los órganos activos, atendiendo la naturaleza de sus funciones, en la Administración Pública se distinguen los órganos consultivos los cuales desarrollan una función de asesoría a los órganos activos, preparando la acción de éstos, facilitándoles elementos de juicio que sirvan de base para la correcta formación de la voluntad del órgano llamado a actuar. Como bien apunta Marienhoff, la administración consultiva:

"Es una actividad «preparatoria» de la manifestación «activa» de la Administración. Consiste en una función de colaboración..." (MARIENHOFF (Miguel), Op.cit., pag.94).

Finalmente, tenemos a los órganos contralores, los que verifican la legitimidad e incluso oportunidad y conveniencia de los actos administrativos.

En ese sentido se pronuncia Alessi,

"La función fiscalizadora tiende a asegurar que los órganos activos obren con sujeción a las leyes y según la efectiva conveniencia en relación con el concreto interés público" (ALESSI, Renato), Op.Cit., P. 131)." (Dictamen C-028 de 19 de febrero de 1998)

Es claro entonces de conformidad con lo expuesto, y relacionado con el tema de interés, que los órganos consultivos coadyuvan en la preparación de una decisión de la administración activa, pero no expresan la voluntad de la Administración activa, por lo que sus dictámenes o informes no son actos administrativos definitivos que pongan fin al procedimiento administrativo como manifestación final de la acción administrativa.

Precisamente, sobre la naturaleza jurídica de los dictámenes hemos indicado:

"Para la doctrina italiana los actos administrativos que no constituyen negocio jurídico, son denominados como meros actos administrativos, en el tanto se emiten como declaraciones de juicio o declaraciones de conocimiento, cuyos efectos, generalmente se dan al interno de la administración. Dentro de los actos - como declaraciones de juicio - pueden ubicarse, las opiniones, los dictámenes y los pareceres.

Para el tratadista Gustavo Penagos (El Acto Administrativo. Tomo I, 5 Edición, Ediciones Librería del Profesional; pág. 142), tanto los dictámenes como las opiniones se configuran como el acto típico de la administración consultiva, con el carácter de actos preparatorios de la decisión del órgano activo y que se manifiesta en la expresión de una opinión calificada por parte de un órgano de asesoramiento de la administración activa. Dice al respecto el autor:

"Es el parecer, acto típico, de la administración consultiva. Son órganos de asesoramiento de los órganos activos. La necesidad de la asistencia técnica profesional de la actividad estatal de dirección es una resultante de la complejidad creciente del ejercicio de la función administrativa. Consiste pues en una mera actividad preparatoria de la decisión del órgano activo o decisorio. Se manifiesta en la formulación de una opinión calificada por su tecnicismo sobre la futura voluntad de la administración, tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco. En principio esta opinión calificada integra un procedimiento preparando el acto principal. En principio estos meros actos son juicios que no obligan al órgano decisorio, sobre cuestiones determinadas. Este puede apartarse de ellas, aunque cuando se aparten del dictamen es generalmente exigido que se fundamente la decisión; si el órgano es colegiado, que se obtenga la resolución por una mayoría especial.(...)" (Dictamen C-136-2001 de 8 de mayo de 2001)

En razón de lo anterior, la labor consultiva se desarrolla a través de la emisión actos preparatorios.

Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la naturaleza preparatoria de los dictámenes y pronunciamientos de este Órgano Asesor. Así ha señalado:

"El recurrente impugna un dictamen jurídico de la Procuraduría General de la República, en asunto de su interés. Pero lo cierto es, como dice el Procurador General Adjunto en el informe rendido a la Sala, que se trata de un dictamen vertido en ejercicio de la función consultiva de aquel órgano, materia que por carecer por sí sola de efectos inmediatos de cara a los administrados, no es idónea para ser combatida por la vía del recurso de amparo." (Resolución 2000-00860 de 26 de enero de 2000)

Esa línea jurisprudencial se ha retomado en nuestros dictámenes y pronunciamientos. Al respecto se ha indicado:

"Conviene reiterar aquí, para los efectos de nuestro análisis, que nuestro dictamen es un acto preparatorio, sin efectos propios, y que sirve para la adopción del acto final, según se señaló. De ahí que no cabe la impugnación independiente de un dictamen (artículo 163.2 de la Ley General de la Administración Pública), y que la Sala Constitucional haya resuelto: (...)" (Voto 2000-0860 de 15:18 hrs. del 26 de enero de 2000. En el mismo sentido, véase Voto 2001-10627 de las 9:46 hrs. del 19 de octubre de 2001). (Pronunciamiento OJ-093-2003 de 18 de junio de 2003)

En ese mismo pronunciamiento se concluye, en lo que interesa:

"La impugnación del citado Dictamen, lo que hace a su revisión, sólo es posible en el momento en que se impugne (n) el (los) acto (s) administrativo (s) que le dé (n) cumplimiento."

Ello nos permite señalar que a los dictámenes e informes les es aplicable lo dispuesto en el artículo 163.2 de la Ley General de la Administración Pública, en el que se establece que "Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sea, a su vez, actos con efecto propio."

Por lo tanto, en línea de principio, un dictamen constituye un acto preparatorio con relación al acto administrativo final. De este modo, de conformidad con el artículo 163.2 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), y atendiendo a su propia

naturaleza, los posibles vicios que contenga el dictamen, se impugnarán conjuntamente con el acto final.

Ahora bien, según refiere en forma unánime la doctrina, en un procedimiento sustancialmente escrito como el administrativo, los dictámenes e informes tienen por fin facilitar ciertos elementos de opinión o juicio, emitidos por órganos especialmente cualificados en materias determinadas, para la formación de la voluntad administrativa que emanará del órgano decisor. Indudablemente el informe o el dictamen forman parte de los actos previos o preparatorios a la emisión de aquella voluntad, y por ende, se integra como una etapa de carácter consultivo-deliberativo en el procedimiento administrativo de su conformación.

Como en la generalidad de los casos -según explicamos-, los actos consultivos o informes son meramente preparatorios de la voluntad administrativa, y por ende, no constituyen un acto administrativo en sentido estricto, en tanto no producen un efecto jurídico propio, directo e inmediato, sino que posiblemente tendrán un efecto jurídico a través del acto administrativo que se dicte posteriormente con base en ellos, en principio, no son impugnables directamente por recursos administrativos ni judiciales, aunque adolezcan de algún vicio. Pero nada obsta que se puedan impugnar conjuntamente con el acto administrativo que se fundamentó en aquél (artículo 163.2 de la citada Ley General) .

II.-El principio constitucional de la doble instancia en el procedimiento administrativo.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta sujeción de la actividad consultiva al principio de doble instancia, cabe advertir que tal preocupación no encuentra sustento en nuestro Ordenamiento Jurídico, por las razones que de seguido exponemos.

En primer lugar, es oportuno recordar que según lo ha establecido la propia Sala Constitucional, salvo en el caso de las sentencias dictadas dentro de un proceso penal -artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- y de las resoluciones que causen un gravamen irreparable, en los demás procesos -incluidos los administrativos- no existe un derecho fundamental a la doble instancia (Al respecto, pueden consultarse las sentencias N°s 719-90, 282-1990, 00300-1990, 1129-1990, 1846-1990,

06369-1993, 01054-1994, 01058-1994, 02365-1994, 00852-1995, 6662-1995, 05927-1996, 00243-1996, 05871-1996, 06271-1996, 7041-1996, 00209-1997, 8337-1997, 3333-1998, 2000-08749, 2001-00149, 2001-01545, 2005-08940, 2005-05347, 2005-04887, entre otras muchas, todas de la Sala Constitucional. Así como las N°s 65 de las 15:00 horas del 10 de junio de 1998 y 698 de las 16:00 horas del 20 de setiembre de 2000, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

Y en segundo término, en la medida de que aquél acto preparatorio puede ser impugnado conjuntamente con el acto final que se fundamentó en él (artículo 163.2 de la citada Ley General), y que incluso, la decisión administrativa al respecto puede ser revisada en la sede jurisdiccional especializada de lo contencioso administrativo, conforme a lo dispuesto por el artículo 49 constitucional, es claro que los administrados si tendrían, de algún modo, la posibilidad de recurrir conjuntamente aquél acto. El clamor de doctrinal en este sentido, es evitar ámbitos de inmunidad administrativa, en la que ciertos actos no puedan ser revisados o impugnados, al menos, judicialmente.

III.-El deber de imparcialidad del régimen funcional y las reglas procesales de la abstención y recusación.

Dentro del difuso régimen de incompatibilidades de la función pública costarricense, encontramos el deber de imparcialidad que tiene directa conexión -según la doctrina - con la finalidad institucional de las Administraciones Públicas de prestar servicio a los intereses generales con objetividad; lo que implica, en primer término, la neutralidad o independencia política o bien eficacia indiferente de la actuación administrativa, como también se le denomina, según la cual todo servidor público está obligado a ejercer sus funciones observando la más estricta neutralidad ideológica, sin acepción de personas o grupos; es decir, sin favoritismos ni discriminaciones (Entre otras muchas, remito a las resoluciones N°s 932-95 de las 15:33 horas del 18 de julio de 1995, 2883-96 de 17:00 horas de 13 de junio de 1996 y 11524-2000 de 21 de diciembre del 2000, 1749 -2001 de las 14:33 horas del 7 de marzo del 2001, de la Sala Constitucional. Así como a los dictámenes C-079-2000 de 24 de abril del 2000, C-062-2002 de 26 de febrero del 2002, C-127-2002 de 24 de mayo de 2002, C-054-2005 de 8 de febrero de 2005 y C-316-2005 de 5 de setiembre de 2005; así

como los pronunciamientos O.J.-

105-2002 de 22 de julio del 2002 y O.J.-

109-2002 de 5 de agosto de 2002 , entre otros muchos).

Pero aquella imparcialidad no se agota en el deber de neutralidad política aludido, sino que además se manifiesta en las relaciones del funcionario, en el desempeño del cargo, con la sociedad; lo cual supone que, como derivación del principio de igualdad jurídica y no discriminación de los administrados (artículos 4, 8, y 10 de la Ley General de la Administración Pública y 33 constitucional), todo servidor público debe abstenerse de toda actuación que suponga favorecer ilegítima o ilegalmente a sí mismo o a terceras personas, organizaciones sociales o grupos privados.

Ahora bien, a sabiendas de que la Administración reúne en la casi generalidad de los procedimientos administrativos la doble condición de juez y parte, la Ley General de la Administración Pública separa formalmente las funciones de instrucción y resolución del mismo (artículos 227, 230.2, 248, 314, 315.2, 319 y otros LGAP, así como los dictámenes C-323-2003 de 9 de octubre de 2003, C-167-2005 de 6 de mayo de 2005 y C-258-2005 de 18 de julio de 2005), posibilitando la delegación de la instrucción en un órgano director, que en todo caso representa a la Administración (artículo 282.3 LGAP), y cuya designación se rodea de especiales garantías, todo en aras de reforzar aquella neutralidad. Y desde esa perspectiva, la citada ley garantiza además aquella imparcialidad exigible a los agentes públicos que actúan en su nombre, a través de las técnicas de abstención o excusación y recusación.

Así, nuestro derecho administrativo, conforme a la orientación de los principios que rigen la materia en el procedimiento judicial, impone la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer (*nemo iudex in causa sua*) o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e

incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios -auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva; esto es: "(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho" (Resolución N° 7531-97 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997, Sala Constitucional. En sentido similar las N°s 04727-98 y 2002-01223 de la misma Sala. Así como los Pronunciamientos O.J.-260-2003 de 12 de diciembre de 2003 y O.J.-

131-2004 de 22 de octubre de 2004).

Por ello, recientemente hemos insistido en que la abstención tiende a garantizar la prevalencia del interés público. Al respecto, se indicó:

"(...) El deber de abstención existe y se impone en la medida en que exista un conflicto de intereses que afecte, en mayor o menor medida, la imparcialidad, la objetividad, la independencia de criterio del funcionario que debe decidir; por ende, comprende también los casos de conflicto u oposición de intereses: ese deber puede derivar de la existencia de una incompatibilidad de situaciones derivadas de la oposición o identidad de intereses. Incompatibilidad que determina la prohibición de participar en la deliberación y decisión de los asuntos en que se manifieste el conflicto o identidad de intereses. Es en ese sentido que se afirma que el deber de abstención se impone aún en ausencia de una expresa disposición escrita.

La independencia del funcionario a la hora de discutir y decidir respecto de un asunto es esencial y esa independencia es lo que funda todo el régimen de abstenciones, recusaciones e impedimentos. Normalmente, se le prohíbe al funcionario participar en actividades o tener intereses que puedan comprometer esa independencia (...) No obstante, la prohibición se manifiesta en

el deber de abstención, referido exclusivamente a los asuntos en que tiene interés directo e inmediato el funcionario con poder de decisión.

Es de advertir que el deber de abstenerse se impone en el tanto exista un interés particular y con independencia de que efectivamente se derive un beneficio o perjuicio concreto y directo. Lo que importa es que el interés particular no sólo no prevalezca sobre el interés general, sino también que ese interés particular no influya ni vicie la voluntad del decisor. Recuérdese, al respecto, que el acto administrativo debe constituir una manifestación de voluntad libre y consciente, "dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento" (artículo 130.-1 de la Ley General de la Administración Pública). Y la concreción de ese fin puede verse entrabada o imposibilitada por la existencia de circunstancias que afecten la imparcialidad del funcionario que emite el acto administrativo. (Dictamen C-245-2005 de 4 de julio de 2005).

Por consiguiente, el incumplimiento de este deber u obligación de abstención es causal de responsabilidad personal de la autoridad o funcionario incurso en cualquiera de las situaciones o supuestos previstos en la ley (artículo 237.1, en relación con los numerales 199 y 211 de la LGAP), y su intervención en el procedimiento implica la invalidez de las actuaciones consiguientes (artículo 237.1 y .2 *Ibídem*), dependiendo el grado de nulidad de la específica regla de imparcialidad infringida.

En lo atinente al procedimiento administrativo en vía de recurso, de impugnación administrativa o de segundo grado, como también se le conoce, de cierto modo distinto e independiente del que fue seguido para elaborar el acto recurrido, pero que al igual que éste tiene un innegable carácter administrativo, debemos señalar que está sujeto irremediablemente aquél principio de imparcialidad, y por ende, a aquellas normas que lo garanticen, pues los diversos recursos administrativos se plantean ante y se resuelven por la propia Administración. Por ello, en tratándose de recursos administrativos, existe también el deber de abstenerse o bien la posibilidad de recusar al funcionario que hubiera resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna o incluso aquellos que intervinieron como auxiliares o asesores y que

hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (artículo 230.2 de la citada Ley General).

Así las cosas, y dado que la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados se encuentra ayuna de regulación sobre la materia, con base en lo dispuesto por los artículos 1º, 2.1, 229, 364, 365 y 366 de la LGAP, estimamos que devienen de obligatoria observancia, en esa institución, las disposiciones normativas comentadas sobre abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, así como sus principios generales y sus procedimientos especiales, contenidos en ese mismo cuerpo normativo; esto por integración normativa y aplicación supletoria.

No obstante, más allá de las regulaciones normativas comentadas, consideramos que las Administraciones Públicas están obligadas a asegurar, mediante adecuadas técnicas orgánicas y funcionales, la mayor imparcialidad posible, proscribiendo así cualquier tipo de discriminación o indefensión ilegítima de los administrados. Por ello, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) deberá procurar que su estructura organizacional y de gestión le permitan asegurar la imparcialidad de sus funcionarios, y en última instancia, de sus decisiones administrativas frente a los administrados.

IV.-Impugnación de los actos administrativos.

En otras oportunidades hemos indicado que producido un acto administrativo a través del procedimiento correspondiente, el ordenamiento jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo si lo encuentra lesivo a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, bien ante la propia Administración (vía gubernativa) o ante la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo.

Los recursos administrativos "son actos del administrado mediante

los cuales éste pide a la propia administración la revocación o reforma de un acto suyo o de una disposición de carácter general de rango inferior a la Ley en base a un título jurídico específico", y se constituyen en un presupuesto necesario para la posterior impugnación en vía jurisdiccional, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la vía judicial.

Tanto por la Doctrina como por el legislador -en nuestro caso-, han clasificado los recursos administrativos en dos categorías principales según su carácter excepcional, a saber, los recursos ordinarios y el recurso extraordinario de revisión.

Con respecto a las clases de recursos administrativos y su regulación positiva de nuestra Ley General de la Administración Pública, este Órgano Superior Consultivo ha manifestado lo siguiente:

"a) Los recursos ordinarios

Los artículos 342 a 352 de la Ley General de la Administración Pública regulan lo relativo a los recursos ordinarios admisibles en el procedimiento administrativo, estableciendo dos tipos: revocatoria o reposición y apelación.

Dentro del procedimiento ordinario, estos recursos sólo pueden ser interpuestos contra el acto que lo inicia, el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba, y contra el acto final (artículo 345). A su vez, su interposición debe darse ante el órgano director del proceso y dentro de tercero día tratándose del acto final, o bien, dentro de veinticuatro horas en los demás casos, a partir de la última comunicación del acto (artículos 346 y 349); además, no requieren de una redacción ni una pretensión especiales, siendo suficiente para su formulación que de su texto se infiera la petición del recurrente (artículo 348).

El primero de los recursos mencionados, es decidido por el mismo órgano que dictó el acto, quien puede revocar su decisión o bien confirmarla desestimando el recurso. En estos casos, y salvando la excepción el artículo 352, el órgano director del procedimiento debe resolver el recurso dentro de los ocho días posteriores a su presentación.

Por otra parte, conviene hacer notar que dentro de este procedimiento, cuando se trate del acto final emanado del jerarca -para el caso concreto el Ministro-, rige también lo indicado en el numeral 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo texto reza:

"1. Será requisito para admitir la acción contencioso administrativa el agotamiento de la vía administrativa.

2. Este trámite se entenderá cumplido:

a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y

b) Cuando la ley lo disponga expresamente.

3. En todo caso, cuando lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el acto o la disposición, en el plazo de dos meses, a contar de la fecha en que se notifique o publique el acto, con los requisitos a que se refiere el artículo 38." (...) Lo anterior es posible, claro está, salvo los casos del artículo 32 de la citada Ley, que exceptúa del recurso de reposición "a) los actos presuntos, en virtud de silencio administrativo regulado en el artículo 19; b) los actos no manifestados por escrito; c) y las disposiciones de carácter general en los supuestos previstos en los dos primeros párrafos del artículo 20."

Entonces, procede interponer el recurso de revocatoria cuando el acto no es dictado por el jerarca y se desea que el inferior revise lo ya actuado. Cuando el acto proviene del jerarca, conociendo del asunto en única instancia, se debe plantear recurso de reposición en los términos del párrafo tercero del artículo 31 de la Ley Reguladora, supra transcrito.

Por su parte, el recurso de apelación tiene su fundamento en la jerarquía administrativa, de manera que sea el superior del órgano

que dictó el acto quien revise la actuación de este. El superior podrá desestimar el recurso y confirmar el acto impugnado, o bien, modificar o anular el acto.

En caso de que el recurrente haya interpuesto ambos recursos -lo cual es potestativo para él-, la apelación se tramitará una vez rechazada la revocatoria, pudiendo resolver incluso en contra del recurrente en los casos de nulidad absoluta. De existir algún vicio de forma que pudiese causar nulidad, se ordenará retrotraer el expediente al momento de la comisión del vicio, a menos que pueda ser saneado o ratificado. Este recurso debe ser resuelto dentro del plazo de ocho días posteriores a la recepción del expediente remitido por el órgano inferior (artículos 351 y 352 LGAP).

En virtud de lo expuesto, la resolución que conoce de los recursos ordinarios de reposición o de apelación, según sea el caso, es la que agota la vía administrativa (art. 31 antes transcrito).

b) El recurso extraordinario de revisión

El recurso que ahora nos ocupa tiene por objeto la impugnación de aquellos actos administrativos finales firmes que presentaren razonables dudas de su validez, según los supuestos señalados taxativamente en el artículo 353 de la Ley General de la Administración Pública:

"a.

Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente; b.- Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente; c.- Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; d.- Cuando el acto se hubiere dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia firme". Así las cosas, como consecuencia del carácter extraordinario de este recurso, sólo en los casos establecidos

legalmente es admisible, excluyendo con ello la posibilidad de presentación del recurso por supuestos ajenos a los indicados.

Al referirse a este recurso, la más reconocida doctrina del Derecho Administrativo ha dicho:

"Configurado con carácter extraordinario, en la medida en que sólo procede en los concretos supuestos previstos por la Ley y en base a motivos igualmente tasados por ella [...], constituye, en principio, más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados." (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, op cit. pág 530).

Los supuestos regulados en la Ley General de la Administración Pública coinciden con los estipulados por la legislación española como motivos de admisión de un recurso de esta naturaleza. Estos motivos han sido objeto de comentario por parte del tratadista Jesús González Pérez (Los Recursos Administrativos y Económico-Administrativo, Civitas, Madrid, 1975, pp. 299-306), quien desarrolla claramente los requisitos de cada motivo.

Al tratar el primero de los motivos, el autor señala que el error de hecho, debe ser, no en los supuestos normativos aplicables sino en los supuestos de hecho; a su vez, no basta que se dé el error sino que el mismo debe ser evidente y posible de demostrar sin mayor esfuerzo.

Por último, debe proceder de los documentos incorporados al expediente, no de elementos extraños a este ni de declaraciones jurisdiccionales.

En el segundo de los motivos, los documentos a los que este se refiere, deben tener tal importancia en la decisión del asunto, que de suponerse su incorporación al expediente, el resultado fuese necesariamente distinto. Asimismo se requiere que la parte no conociese de ellos ni pudiese aportarlos al proceso al momento de su tramitación.

En cuanto a la tercera causal, los documentos o testimonios declarados falsos, han de haber sido tomados en cuenta para fijar los supuestos de hecho de la motivación del acto, con lo que conllevaron a tener por probados ciertos hechos que en realidad provocaron una resolución distinta. A su vez la sentencia que declara la falsedad de tales documentos debe estar firme y ser posterior al procedimiento, o bien en caso de ser anterior que el recurrente compruebe que la ignoraba. Finalmente en el último de los supuestos, se precisa también la firmeza de la sentencia que condena el delito.

c) El reclamo de queja

El último de los supuestos que se puede establecer, pero que no constituye un recurso, es el reclamo de queja, regulado por los artículos 358 a 360 de la Ley General. De esta forma, "en todo momento podrá reclamarse queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de plazos preceptivamente señalados u omisión de trámites que puedan subsanarse antes de la resolución definitiva del asunto" (artículo 358)". (Pronunciamento C-274-98 de 16 de diciembre de 1998, y en igual sentido el C-320-2003 op. cit.).

V.-Aplicación supletoria de la Ley General de la Administración Pública.

La Ley General de la Administración Pública (LGAP) regula todo lo concerniente a la actividad de la Administración Pública costarricense, su estructura y organización en sus relaciones con los administrados, y entre los distintos órganos y entes que la conforman.

Los principios generales y las normas reguladoras del procedimiento administrativo se establecen en esa Ley con el fin de "asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico" (Art. 214 LGAP).

Ahora bien, bajo tales premisas, el artículo 229 de la comentada Ley General dispone que la normativa de su Libro Segundo -Del Procedimiento Administrativo- "regirá los procedimientos de toda la Administración, salvo disposición que se le oponga"; es decir, la propia Ley General de la Administración Pública dispone la obligatoriedad de cumplir los principios y procedimientos en ella establecidos para todos los casos, salvo cuando alguna ley especial regule expresamente la materia. A lo anterior se añade el hecho de que con la promulgación de esta Ley, fueron derogadas todas las disposiciones anteriores que establecían o regulaban procedimientos administrativos de carácter general o aquellas otras cuya especialidad no resultase de la índole de la materia que rijan (art. 367.1 *Ibídem*).

Es así como el procedimiento administrativo normado en dicho Libro Segundo, que entre otros aspectos regula la materia recursiva, no resulta como tal de aplicación generalizada en la Administración Pública - como sí acontece con el Libro Primero por expresa disposición del numeral 365 de este cuerpo normativo -, en razón de que el ordinal 367 inciso h) de dicho cuerpo legal, exceptúa de su aplicación a las materias y procedimientos elencados en dicha norma; que son entre otras, aquellas disposiciones que el Poder Ejecutivo determine mediante decreto, cuando existan motivos igualmente justificados a los dispuestos en ese numeral, y se encuentren regulados por ley.

Los decretos en cuestión son los N° 8979 - P del 28 de agosto de 1978 y N° 9469 - P del 18 de diciembre de 1978, bajo cuyos alcances se exceptuó de la aplicación directa del Libro Segundo de la LGAP, a la ley N° 2726 del 14 de abril de 1961 (Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados). Por ello, en tratándose de materia de procedimiento administrativo, prevalecerán las disposiciones de la indicada ley constitutiva frente a las de la LGAP, sin perjuicio de los principios contemplados en ésta, los cuales pueden servir como parámetros de interpretación, sobre todo los que tengan raigambre o rango constitucional . En otras palabras, tales exclusiones no son absolutas, ya que el procedimiento administrativo y sus principios, regulados de forma detallada y exhaustiva en la LGAP, por ser considerado una garantía

fundamental del debido proceso, devienen supletoriamente aplicables en forma complementaria a procedimientos regulados en leyes especiales.

En tal orden de ideas, importa resaltar los principios contemplados en materia recursiva dentro del Libro Primero de la LGAP; cuales son los contenidos dentro de los ordinales 106 y 126, a cuyo tenor:

"Artículo 106.-

De no excluirse expresamente, habrá recurso jerárquico contra todo acto del inferior en los términos de esta ley."

"Artículo 126.-

Pondrán fin a la vía administrativa los actos emanados de los siguientes órganos y autoridades, cuando resuelvan definitivamente los recursos de reposición o de apelación previstos en el Libro Segundo de esta Ley, interpuestos contra el acto final: (...)

b. Los de los respectivos jefes de las entidades descentralizadas, cuando correspondan a la competencia exclusiva o a la especialidad administrativa de las mismas, salvo que se otorgue por ley algún recurso administrativo contra ellos; (...)

Como puede extraerse de la lectura de esta última norma, en ella se hace referencia expresa a los recursos previstos en el Libro Segundo de la Ley, que según lo precedentemente expuesto no resulta de aplicación directa en el caso de citada ley N° 2726. No obstante, el numeral 106 sí resulta de obligada observancia, en la medida que se analice en relación con las competencias y la estructura organizativa del AyA, teniendo en todo caso presente que no podrá ser interpretado de forma tal que se vulnere el derecho fundamental de acceso a la justicia judicial, cuyo presupuesto de admisibilidad característico es el agotamiento previo de la vía administrativa.

Ahora bien, en el Libro Segundo se encuentran los artículos 344 - que atañe a los recursos en el procedimiento sumario -, y el 350 - que concierne propiamente a los recursos procedentes dentro del

procedimiento ordinario -, interesando ahora específicamente éste último, que a la letra dispone:

"Artículo 350.-

1. En el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido.
2. El órgano de alzada será siempre el llamado a agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 126. "

No debemos olvidar, que si bien acorde con lo expuesto, estos numerales ceden frente a las disposiciones expresas de la Ley Constitutiva de la institución consultante, a nivel del principio inmerso en este ordinal y en atención a los principios de celeridad, eficiencia y justicia pronta y cumplida, deben favorecerse las interpretaciones que no lleven a crear una cadena interminable de recursos jerárquicos - recursos en cascada o escalera de recursos -, sino que por el contrario, debe tenderse a buscar la interpretación que favorezca la existencia de una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido, o al menos, la menor cantidad de recursos posibles (En tal sentido, ver dictamen de este órgano superior consultivo, C-215-98 del 16 de octubre de 1998). En suma, si bien el artículo 106 in fine establece que salvo disposición en contrario - entendiéndose de orden legal -, procede el recurso jerárquico contra todo acto del inferior, es claro que la interpretación que se haga en esta materia no puede crear una fase recursiva que obligue al administrado a acudir a una serie de instancias, como una carrera de obstáculos, para finalmente tener por agotada la vía administrativa, como requisito previo de admisibilidad de la etapa judicial; de existir ésta debe ser por expresa disposición legal, no infra legal (reglamentaria).

Aunado a ello, cabe recordar que según lo ha interpretado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el procedimiento administrativo no siempre es necesaria la segunda instancia, pues en esencia ésta se concibe como tal, solo cuando ante la emisión de un acto final, el administrado pueda sufrir un grave daño en sus derechos o intereses legítimos, según dijimos en el aparte II de este dictamen.

Una vez explicado lo anterior, deviene necesario referirnos a la naturaleza jurídica del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA); precisar al menos su estructura administrativa básica, para luego establecer los recursos administrativos que prevé su Ley de Creación, sin que con ello pretendamos agotar, ni mucho menos hacer un análisis exhaustivo de todos y cada uno de los procedimientos recursivos existentes en dicha institución, lo cual desbordaría sobradamente los alcances de nuestra competencia consultiva.

II.-Naturaleza jurídica del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) y los órganos que componen su estructura orgánica básica.

El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), es un ente autárquico descentralizado, según se desprende de los términos bajo los cuales fue creado mediante la ley N° 2726 del 14 de abril de 1961, en cuyo artículo 1° se le dio el carácter de una institución autónoma del Estado, con personería jurídica propia (artículo 25), destinada a dirigir, fijar políticas, establecer y aplicar normas, realizar y promover el planeamiento, financiamiento y desarrollo y de resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable y recolección y evacuación de aguas negras y residuos industriales líquidos, lo mismo que el aspecto normativo de los sistemas de alcantarillado pluvial en áreas urbanas, para todo el territorio nacional (dictámenes C-062-1993 y C-150-95). Posee por ende la naturaleza de lo que en doctrina se conoce como ente autárquico institucional o por servicios, cuyo elemento característico es el fin que debe satisfacer sin limitación territorial alguna.

Como tal, y por principio constitucional (artículo 188 de la Constitución Política), goza de autonomía administrativa, que no es más que la facultad de realizar por si mismo las competencias y atribuciones dispuestas por ley (artículos 2, 3 y 5 de su ley constitutiva), sin estar sujeto a ningún otro ente para ello ni vínculo jerárquico alguno, pudiendo incluso disponer de sus recursos (humanos, materiales y financieros) de la forma que estima conveniente para el logro del fin legalmente encomendado. Tal independencia administrativa comporta como es sabido, la potestad de auto - organizarse (artículo 103 inciso 1) LGAP),

mediante reglamentos autónomos de organización dictados por los máximos superiores jerárquicos, por virtud de los cuales incluso pueden crearse órganos internos o servicios sin que por ello gocen de potestades de imperio (artículo 59 inciso 2) LGAP), en razón de que éstas solo pueden ser conferidas expresamente por ley (artículo 121, inciso 20 constitucional).

Cabe eso sí precisar, que la citada potestad reglamentaria como toda competencia que la conlleva, se encuentra limitada no sólo por las normas legales que regulan el ente u organismo cuyo servicio se reglamenta, sino por el resto de las leyes y otras fuentes normativas superiores, es decir, se encuentra sujeta al ordenamiento jurídico en su conjunto y por ello debe respetar el dominio o especialidad técnica reconocida legalmente en favor de otras instituciones (principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 6 LGAP). De manera que, ante la incompatibilidad entre la Ley y un reglamento autónomo de servicio (norma infra legal), el operador jurídico debe necesariamente optar por la aplicación de la primera fuente normativa, que por ser de rango superior, prevalece sobre la segunda de inferior categoría (Sobre la preponderancia a la aplicación de leyes, Véanse las resoluciones N° 243-93, N° 7335-94, N° 5227-94, N° 031-95, N° 2623-95, N° 2382-96, N° 2381-96, N° 312-98, N° 1607-98, N° 998-98 y N° 1998-076, todas de la Sala Constitucional).

En cuanto a los órganos que componen su estructura básica, la ley de comentario establece cinco a saber: la Junta Directiva (artículo 6); la Presidencia Ejecutiva (artículo 7); la Gerencia (artículo 12); la Auditoría (artículo 13) y la Subgerencia (artículo 25), respecto a los cuales las competencias y atribuciones expresamente dispuestas por ley son:

“ARTICULO 11.-

Corresponde a la Junta Directiva:

- a) Dirigir la política de la Institución, fiscalizar sus operaciones y acordar las inversiones de los recursos de la misma;
- b) Acordar el Presupuesto Ordinario Anual y los Extraordinarios para someterlos a la aprobación de la Contraloría General de la

República;

c) Aprobar la Memoria Anual y los Balances Generales del Instituto;

d) Adjudicar las licitaciones públicas que se realicen conforme a la Ley de la Administración Financiera de la República;

e) Transigir judicial o extrajudicialmente en asuntos que no excedan de ₡ 200,000.00, por acuerdo que tenga el voto favorable de no menos de cuatro de sus miembros; no estarán afectos a esta limitación los compromisos arbitrales; (Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 3668 de 16 de marzo de 1966).

f) Autorizar la adquisición, hipoteca, gravámenes y enajenación de bienes, hasta por la suma de ₡ 200,000.00, para lo cual será necesario el voto favorable de no menos de cuatro de sus miembros. Si la operación excede de ₡ 200,000.00, requerirá autorización legislativa.

Lo anterior no rige, en cuanto a limitaciones se refiere, en los casos de expropiación o licitación. (Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 3668 de 16 de marzo de 1966).

g) DEROGADO por el inciso o) del artículo 64 de la Ley N° 7495 de 3 de mayo de 1995).

h) Determinar, previos los estudios del caso, las tarifas de abastecimiento de agua potable y disposición de aguas residuales y pluviales;

i) Dictar, reformar e interpretar los reglamentos internos necesarios para el mejor desarrollo de los fines del Instituto;

j) Nombrar y remover al Gerente, al Subgerente y al Auditor, para lo cual necesita por lo menos cuatro votos de la totalidad de sus miembros.

Estos funcionarios no podrán estar ligados entre sí, o con los

directores, por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive; (TACITAMENTE REFORMADO por las leyes números 4646 de 20 de octubre de 1970, artículos 6° y 7° y 5507 de 19 de abril de 1974, artículo 6°).

k) Asignar, dentro de los preceptos legales, las atribuciones y deberes de los funcionarios anteriormente citados;

l) Conocer en alzada de las apelaciones interpuestas contra resoluciones del Gerente, del Subgerente y del Auditor, así como concederles licencias y designar a sus sustitutos interinos. (Así reformado por el Transitorio II de la Ley N° 5915 de 12 de julio de 1976). (Lo destacado y subrayado es nuestro)

ARTICULO 12.-

El Gerente será responsable ante la Junta Directiva del eficiente y correcto funcionamiento administrativo del Instituto y tendrá las siguientes atribuciones:

a) Formular el plan de organización interna y funcional del Instituto, lo mismo que los programas de trabajo, para presentarlos a la consideración de la Junta, y dirigir la ejecución de los mismos;

b) Acordar la creación de nuevas plazas y designar el personal y su remoción, el cual se regirá por un escalafón, que deberá ser aprobado por la Junta Directiva;

c) Tratándose del nombramiento o remoción de los jefes de los departamentos generales del Instituto, según la organización que se apruebe, el Gerente someterá sus actuaciones a la consideración de la Junta Directiva ;

d) Formular los presupuestos anuales de sueldos y gastos de funcionamiento, los cuales necesitarán la aprobación de la Junta Directiva; y

e) Autorizar, conjuntamente con el Presidente de la Directiva, los valores mobiliarios que emita el Instituto, lo mismo que la Memoria Anual y los otros documentos que determinen las leyes, los reglamentos del Instituto y los acuerdos de la Junta Directiva. (Así reformado por el Transitorio II de la Ley N° 5915 de 12 de julio de 1976).

ARTICULO 13.-

Además de las que fije la Junta Directiva, el Auditor tendrá las siguientes atribuciones:

a) Fiscalizar, en cuanto tenga relación con su cargo y sin menoscabo de la eficiencia y técnica provisión de los servicios a cargo de la Institución que se crea por esta ley, todos los actos, operaciones y actividades de ésta, verificando la contabilidad y los inventarios; realizar arqueos y otras comprobaciones y estados de cuenta; comprobarlos con los libros o documentos correspondientes y certificarlos o refrendarlos cuando los encontrare correctos. Realizará los arqueos y demás verificaciones que considere convenientes por lo menos dos veces al año, a intervalos regulares y sin previo aviso; y

b) Comunicar al Gerente las irregularidades o infracciones que observare en las operaciones y funcionamiento del Instituto, y, en caso de que dicho funcionario no dictare en un plazo prudencial las medidas que fueren indicadas, exponer la situación a la Junta Directiva, proponiendo tales medidas. (Así reformado por el Transitorio II de la Ley N° 5915 de 12 de julio de 1976). " - los destacados no son del original.

Así las cosas, es claro hasta aquí que el máximo jerarca del AyA, lo es la Junta Directiva, a quien entre otras cosas le compete conocer en alzada de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones del Auditor, así como contra las del Gerente y del Subgerente, sobre quienes recae indistintamente la representación judicial y extrajudicial, con facultades de apoderados generalísimos (artículo 25).

Aunado a ello y conteste con la potestad de auto organizarse del AyA, el ordinal 16 de la ley de repetida cita establece que las funciones específicas de la Junta Directiva, al igual que la de

los demás funcionarios de la institución serán determinados por el respectivo reglamento, encontrándonos como tales dentro de la normativa localizada y que incide en las relaciones de la "Administración activa" con los administrados (internos y externos), las siguientes de interés:

"La Junta Directiva será el órgano de mayor jerarquía institucional y tendrá las potestades que atribuye el artículo 11 de la ley Constitutiva del Instituto número 2726, del 13 de abril de 1961 y sus reformas" (artículo 2º del Reglamento Interno de la Junta Directiva, N° 0 del 20 - 05 - 96, publicado en la Gaceta N° 95 del 20 - 05 - 96 y vigente desde el 30 - 05 - 96).

En el Reglamento de Cobro Administrativo y Judicial, N° 17 del 29 de marzo del 2005, adoptado por la Junta Directiva en el artículo 1º de la sesión extraordinaria N° 2005-17 de esa misma fecha; se establece que: a) en caso de que el monto de la obligación supere la suma de ₡1.000.000,00, el Gerente General puede autorizar los correspondientes arreglos de pago, en tanto que si es menor lo será el encargado de la Asesoría Legal de Cobros Especiales (artículo 10); b) Recibida la Carta de Cobro Judicial, el administrado puede presentar el recurso de revocatoria y apelación o el reclamo o inconformidad del cobro ante el Jefe Cantonal o Director Regional, cuyas resoluciones tendrán recurso de apelación ante la Gerencia y la Junta Directiva para que se agote la vía administrativa (artículo 12); c) los arreglos especiales de pago deben ser suscritos y aprobados por los Directores de Región o los Jefes Comerciales; y las jefaturas debidamente autorizadas por el Director de Región, quienes en última instancia decidirían sobre la conveniencia de estos; d) la Gerencia General puede autorizar la suspensión del juicio por cobro judicial (artículo 18); e) la formalización y aprobación de los arreglos extrajudiciales compete a la Gerencia General (artículo 20).

Con relación a las relaciones de servicio, en el Reglamento Autónomo adoptado por acuerdo de Junta Directiva N° 465 del 20 de julio del 2004 (aprobado en la sesión N° 2004-055 del 20 de julio del 2004, artículo 3 inciso c) y publicado en La Gaceta N° 162 del 19 de agosto del 2004, con rige desde el 18 de setiembre de dicho año) en lo sustancial se indica que: a) la Institución está regida por una Junta, con las atribuciones que le otorga el artículo 11 de la Ley Constitutiva; b) la Gerencia General está integrada por el Gerente y el Subgerente, ambos con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma de la Institución, los cuales son

responsables ante la Junta Directiva del correcto funcionamiento administrativo y operativo del Instituto (artículo 11); c) las modificaciones al contrato laboral serán autorizadas por la Gerencia General, la Dirección de Recursos Humanos o la Jefatura Regional, según la naturaleza del acto (artículo 13); d) la Administración Superior (Presidencia Ejecutiva, la Gerencia y Subgerencia según artículo 8), es quien define los horarios de trabajo, otorga los permisos con goce de salario hasta por 26 días hábiles, así como los sin goce de éste (artículos 34, 35, 88 y 90); e) los permisos con goce de salario por cinco días hábiles los brinda la Dirección de Recursos Humanos o la Jefatura Regional (artículo 89); g) los Jefes de Departamento, con el visto bueno del Director de Área o de la Jefatura Regional, pueden otorgar discrecionalmente a sus funcionarios permiso con o sin goce de salario hasta por un máximo de dos días hábiles, cuando existan motivos que a su juicio lo justifiquen (artículo 93); h) corresponde a la Gerencia General ordenar y resolver sobre el régimen disciplinario de la Institución (artículo 100), procediendo contra lo resuelto el recurso de revocatoria ante ella y el de apelación ante la Junta Directiva, según lo dispuesto en los ordinales 342 y siguientes de la LGAP (artículos 103 y 131); i) compete a la Junta Directiva la aprobación de las reasignaciones de puesto (artículo 143).

Conforme a lo expuesto, la materia recursiva al seno del AyA, es en algún grado confusa por la forma dispersa en que ha sido regulada, especialmente en normas infralegales; lo cual justifica la presente consulta, pues muchas veces la dificultad para discernir lo que debe resolverse en un caso concreto, no proviene de la falta de disposición normativa aplicable, sino de la eventual obscuridad de que puede adolecer la que corresponde aplicar en la especie.

Ahora bien, según referencia expresa del numeral 11, inciso 1) de la citada Ley ley N° 2726, le compete a la Junta Directiva del AyA: "Conocer en alzada de las apelaciones interpuestas contra resoluciones del Gerente, del Subgerente y del Auditor"; lo cual concuerda plenamente con lo dispuesto por el ordinal 350.1 y.2 de la Ley General.

A nuestro entender, este constituye un proceso recursivo especial jerárquico, pues se trata de un recurso vertical ordinario en el orden de la línea jerárquica, como medio jurídico que permite impugnar ante el superior jerárquico -entiéndase en este caso la

Junta Directiva del AyA- los actos administrativos definitivos o finales -no interlocutorios o de mero trámite, ni actos preparatorios-, emanados de órganos subordinados -Gerencia, SubGerencia y de la Auditoría-. Puede afirmarse entonces, que es aplicación del principio de doble instancia. Dicho recurso debe interponerse directamente, aún sin previa reconsideración, ante la misma autoridad que dictó el acto impugnado y se elevará de inmediato y de oficio a la Junta Directiva. En aplicación del principio de informalismo, no requiere una redacción o pretensión especial, bastará que de su contenido o texto se infiera la petición de revisión (artículos 224 en relación con el 348 LGAP). El plazo para interponerlo, a falta de indicación expresa al respecto, será el mismo que prevé la Ley General para el recurso jerárquico de apelación, es decir, tres días contados a partir de la última comunicación del acto impugnado (artículos 344.4 y 346.1 de LGAP) y deberá resolverse dentro de los ocho días posteriores al recibo del expediente (artículo 352.1 *Ibídem*). Incluso, puede ser resuelto en perjuicio del recurrente (*reformatio in pejus*), cuando se trata de una nulidad absoluta (artículo 351, párrafo segundo *Ibídem*). Y como el órgano de alzada es el mismo llamado a agotar la vía administrativa, deberá requerir el dictamen al órgano jurídico permanente, previa resolución del recurso (artículo 356 *Ibídem*); dictamen que será obligatorio pero no vinculante, pues la Junta Directiva podrá apartarse de aquél fundamentando debidamente el acto.

Distinto sería el caso de los procedimientos administrativos en vía de recurso, previstos actualmente por normas infralegales a lo interno del AyA, sustanciados ante autoridades administrativas inferiores, subordinadas a la Gerencia o Subgerencia, de los que emanen actos que podrían ser impugnados, y en los que se impondrían las regulaciones contenidas en la Ley General de la Administración Pública, en materia de recursos.

Conviene recordar entonces que de conformidad con el artículo 308 de la citada Ley General, constituyen materia del procedimiento ordinario los casos en que el acto final pueda causar perjuicios graves al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos e intereses legítimos; si hay contradicción o concurso de intereses frente a la Administración dentro del expediente, o bien los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar

gravedad. Evidentemente, en ausencia o insuficiencia de procedimiento administrativo especial, se debe aplicar el procedimiento previsto en la citada Ley General; incluido por su puesto, lo que podríamos denominar el procedimiento de recurso o de impugnación contenido en el Título Octavo de su Libro Segundo.

No obstante lo dicho, partiendo del criterio o principio orientador plasmado en el numeral 350 de la LGAP, y aquél otro de la doble instancia, referentes a que sólo existirá una única instancia de alzada, cualquiera que sea la procedencia u origen del acto administrativo impugnado, y que pareciera ser la norma que impuso el artículo 11, inciso 1) de la citada Ley ley N° 2726, consideramos que la normativa infralegal vigente a lo interno del AyA, está en abierta contradicción con aquellos principios que tienden a facilitarle al administrado el acceso a la tutela judicial efectiva (artículo 41 constitucional), pues en algunos casos están obligándolo a transitar una compleja cadena recursiva que le desfavorece.

Con la finalidad de procurar un ajuste del régimen recursivo, debiera entonces eliminarse toda escalera recursiva, previendo, a manera de ejemplo, en forma potestativa el recurso de revocatoria ante el órgano o autoridad que dictó el acto y el de apelación ante la Junta Directiva.

Independientemente de cual sea el procedimiento aplicable, debemos ser claros en señalar que a través de la interposición de un recurso administrativo, el administrado abre una determinada instancia que permite a la Administración considerar y resolver todo lo atinente a la cuestión que se plantea. Recuérdese que la impugnación jurídica como manifestación de control administrativo correctivo, tiene por finalidad la protección y defensa de la legalidad administrativa y de los derechos subjetivos de los administrados.

Será entonces resorte exclusivo de la Administración activa el determinar el procedimiento impugnatorio que debe aplicarse en cada caso, siempre y cuando garantice que no obligará al administrado a formular una serie inagotable e innecesaria de instancias por medio de los recursos administrativos; situación que de por sí lo que promueve es un desorden estructural administrativo en materia de agotamiento de la vía administrativa.

Recuérdese que el fenómeno de la denominada escalerilla, cascada o cadena de recursos, surge como consecuencia de una interpretación jurisprudencial efectuada por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, de los artículos 156, 161 y 162 del Código Municipal. Por lo que necesariamente, no tiene por qué ser reproducible en otros ámbitos administrativos.

Conclusiones:

Por lo expuesto, y atendiendo las interrogantes vertidas en su consulta, esta Procuraduría General concluye:

Ø La actividad asesora y consultiva de la Dirección Jurídica de AyA, sus áreas especializadas y los profesionales en derecho en general, por su misma naturaleza asesora o consultiva, no forma parte de la denominada administración activa, pues desde el punto de vista funcional, ésta comprende la función decisoria, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa de la Administración; y desde la perspectiva orgánica, abarca solo al conjunto de órganos y entes de la función administrativa, que deciden y ejecutan, incluyendo al jerarca como última instancia.

Ø Las actuaciones de la Dirección Jurídica de AyA, así como la de sus áreas especializadas y la de los profesionales en derecho en general, no se encuentran sujetas al cumplimiento de la doble instancia, debido a que no son órganos de los cuales emanan actos finales, sino los que mediante una función consultiva o de asesoría, proporcionan a los integrantes de la administración activa, los elementos de juicio técnicos - jurídicos requeridos para orientar y sustentar la formación de la voluntad de aquél llamado a decidir o resolver. Aunque de conformidad con el artículo 163.2 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), y atendiendo a su propia naturaleza, los posibles vicios que contenga un dictamen o informe suyo, podrían impugnarse conjuntamente con el acto final que se funde en él.

Ø Como los motivos de abstención y recusación se aplican por igual tanto al denominado órgano director del procedimiento, como a la autoridad competente para conocer en alzada, y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en los procedimientos administrativos y en su fase recursiva, es claro que los abogados o unidades legales de la

institución consultante solo podrán inhibirse, abstenerse o excusarse de conformar un órgano director o dictaminar o elaborar un proyecto de resolución cuando incurran en alguna de las causales de abstención; o bien podrían ser recusados.

Ø Como la existencia de los llamados recursos en cascada o escalerilla de recursos depende de una norma de rango legal que así lo establezca, es evidente que ante la ausencia de ésta dentro de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, y en consideración a la competencia atribuida a la Junta Directiva para conocer de los recursos de alzada, así como al principio general contenido en la LGAP, en cuanto a que en los procedimientos administrativos y salvo disposición expresa en contrario, procede en todos los casos una única instancia de alzada, en el AyA deviene improcedente admitir dicha modalidad recursiva.

Sin otro particular,

MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrero Licda. Ana Lorena Pérez Mora
PROCURADOR ABOGADA DE PROCURADURIA

LGBH/ALPM/gvv

Doctrinariamente se señala: "...la administración consultiva no emite su parecer en forma espontánea, vale decir, no actúa de oficio, sino siempre a pedido del órgano de la administración activa." (Diez, Manuel María; Derecho Administrativo, pág. 167).

Dictamen C-364-2003 de 19 e noviembre de 2003.

DROMI, Roberto. "El Procedimiento Administrativo". Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996. págs. 143 y 144.

SANCHEZ MORON, Miguel. "Derecho de la Función Pública". Segunda Edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2000, pág. 250 y 251.

Véase GONZALEZ PEREZ, Jesús. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo", Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987, págs. 165 y 166.

Artículos el 231 al 235, y 238.1 de la Ley General de la Administración Pública.

Artículos 236 y 238.2 *Ibidem*.

El artículo 230 de la Ley General de la Administración Pública remite en la materia a las regulaciones del Código Procesal Civil (artículos 49 y 53) y/o del Poder Judicial (Ley N° 7333 del 05 de mayo de 1993, artículo 31 párrafo primero: "A falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en cualquier materia, salvo en la jurisdicción constitucional la cual se regirá por sus propias normas y principios."

Véase al respecto BREWER-CARIAS, Allan. "Principios del Procedimiento Administrativo" Editorial Civitas S.A. pág. 156. Así como un interesante análisis constitucional de las causales y procedimientos especiales, por demás diferenciados, para la abstención y la recusación de funcionarios judiciales, puede verse en la resolución N° 1223-2002 de 6 de febrero de 2002, de la Sala Constitucional. No está de más indicar también que hemos estimado que no se configura infracción alguna al artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública, por la remisión que el citado artículo 230 hace a la normativa sobre impedimentos y recusaciones del Código Procesal Civil (Dictamen C-252-2003 de 21 de agosto de 2003).

Sobre la distinción entre deber y obligación, remito a GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Otro. "Curso de Derecho Administrativo II". Editorial Civitas, Madrid, 1999, págs. 33 y 34. Según el cual: "(...) Deberes y obligaciones son dos especies de un género en común, los deberes en sentido amplio, en cuanto a comportamientos, positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios, sino los de otro sujeto distinto o los generales de la colectividad (...) de forma que los gravados por ellos no tienen frente a sí un sujeto determinado que sea titular de un derecho subjetivo propiamente tal (...) Otras veces, en cambio, la situación de deber se produce en el seno de una relación dada en estricta correlación con un derecho subjetivo de otro sujeto que es parte de dicha relación y que, en consecuencia, tienen el poder de exigir del sujeto gravado, so pena de responsabilidad, el efectivo cumplimiento el comportamiento previsto (...) para este tipo de deberes específicos se reserva la denominación de obligaciones".

Según hemos reconocido , la importancia de la imparcialidad del juzgador y la excepcionalidad en la aplicación de las figuras que separan al juzgador del puesto asignado por orden natural, se aplican por igual, en sede administrativa, a los órganos directores y decisores (Dictamen C-377-2003 del 1 de diciembre del 2003)

Si bien la Sala Constitucional se había pronunciado en el sentido de que éstos son admisibles solo a texto expreso de la ley, poseen un carácter excepcional y por ende, su interpretación deviene restrictiva (resoluciones 0052-96 y 0540-96); lo cierto es que ha admitido que el sistema formal de impedimentos, recusaciones y excusas permite otras causales que pongan en entredicho la imparcialidad del agente público aunque no figuren expresamente en el texto procesal (ver Voto N° 2002 - 1223 de las 14:51 horas del 06 de febrero del 2002).

DROMI, op. cit. pág. 112.

Véase por ejemplo el dictamen C-320-2003 San José, 09 de octubre del 2003.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas, Madrid, 1997, pág. 506.

De acuerdo con el artículo 356 de la Ley General, previo a dictar el acto administrativo que agota la vía administrativa es indispensable que el órgano que lo emita consulte al asesor jurídico correspondiente.

En igual sentido ver votos de la Sala Constitucional: N° 166-1990, N° 106-1991 de las 13:36 horas del 16-01-91 y N° 5653-1993 de 08:27 horas del 01-11-93.

En ese sentido pueden consultarse votos de la Sala Constitucional: N° 05184-1996, N° 617-90, N° 5653-93 op. cit; así como la opinión jurídica OJ-047-00 del 10 de mayo del 2000 y el dictamen C-274-98 del 16 de diciembre de 1998 entre otros.

"Las interpretaciones de la Sala Constitucional y de esta Procuraduría respecto a la materia han indicado que la exclusión vía decreto no implica que el procedimiento regulado en la Ley General no sea de aplicación, pues, con el fin de salvaguardar el debido proceso, dicha ley se torna en un instrumento de aplicación supletoria aún en los procedimientos regulados en forma independiente (...) Así las cosas, en cuanto a procedimiento debe acudirse al señalado en la Ley General de la Administración Pública en los siguientes casos: 1-Cuando no se trate de materia expresamente excluida por el artículo 367 y los Decretos concordantes. 2-Cuando se trate de materia excluida, pero sin procedimiento especial regulado. 3-Cuando se trate de materia excluida pero el procedimiento especial no garantice el debido proceso. Acerca de los alcances del debido proceso, puede consultarse el voto 1732-92 de la Sala Constitucional. 4-Como fuente supletoria se aplicará en el caso de materia excluida sobre lo no dispuesto expresamente. En caso de duda prevalece sobre la materia excluida. También en materia de interpretación informa orientando la aplicación." (Dictamen C-173-95 de 7 de agosto de 1995, reiterado en el C-320-2003 del 09 de octubre del 2003).

Se entiende que pone fin a la vía administrativa el acto que: "... cierra el procedimiento administrativo, al haber sido dictado por la más alta autoridad competente - jerarca -. una vez agotados los recursos establecidos en las normas que rigen la instancia administrativa". (Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I (Parte General). Biblioteca Jurídica DIKE. Pp: 303 a 304).

La fase de agotamiento de la vía administrativa inicia con y a partir del recurso de reposición o alzada interpuestos contra el acto final (Voto de la Sala Constitucional N° 542-96 de las 15:48 horas del 30 de enero de 1996, que remite a las N° 1063-94, N° 2866-94, N° 3154-94, N° 3618-94, N° 5974-94, N° 5975-94, N° 0182-95 y N° 5267-95), debiéndose entender por "acto final" el que decide sobre el asunto planteado.

En relación con este artículo, cabe destacar lo expuesto por don Eduardo Ortiz Ortiz, al discutirse en la Asamblea Legislativa el proyecto de lo que es hoy la LGAP: "La idea es que haya una sola alzada, sea cual sea el grado de la autoridad que dictó el acto. Si es un agente de policía, eso vendrá al Ministro. Pero no vamos a ir del Agente de Policía al Jefe Político, del Jefe Político al Gobernador, etc..." (Quirós Coronado, Roberto. "Ley General de la

Administración Pública concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional". 1º edición. Editorial ASELEX S.A. San José - Costa Rica. 1996. Pp: 404). Por ello: "Para entender por agotada la vía administrativa no es en la actualidad necesario interponer sucesivos recursos de alzada hasta llegar al vértice de la pirámide jerárquica en torno a la cual se organiza la Administración: La LGAP dispuso en su artículo 350 que en el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido."

(Gimeno Sendra, Vicente. "Derecho Procesal Administrativo". Editorial Juricentro, San José, 1993, pág. 281).

El esquema recursivo del procedimiento administrativo previsto en el artículo 350 de la LGAP, se rompe con el Código Municipal, pues al tenor de lo dispuesto en sus ordinales 153 a 163, los actos emanados de los órganos que no dependen directamente del Concejo, tienen apelación ante el Alcalde y de lo que éste resuelva se admite el de revocatoria con apelación ante el Concejo, y contra lo que resuelva este último proceden los recursos de revocatoria y apelación, este último ante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo (ver entre otros: Votos de la Sala Constitucional N° 2003-2283 de 17:02 horas del 18 de marzo del 2003; N° 2004-629 de las 08:48 horas del 30 de enero, N° 2004-1136 de las 10:28 horas del 06 de febrero, N° 2004-3279 de las 14:53 horas del 30 de marzo y N° 2004-4842 de las 14:34 horas del 05 de mayo, todos del 2004; así como las resoluciones N° 2001-205 de las 09:45 horas del 09 de marzo del 2001 y N° 2004-164 de las 14:05 horas del 31 de marzo del 2004, de la Sección Tercera y Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo respectivamente).

Por entidad autárquica debe entenderse: "toda persona jurídica pública estatal que, con aptitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos." S. Marienhoff, Miguel. "Tratado de Derecho Administrativo." Tomo I. Ediciones Glem S.A. Buenos Aires. Año 1965. Pp: 368. En igual sentido, Bielsa considera que partiendo de la premisa de que "la autarquía es administración propia, en virtud de un régimen legal establecido por el poder central y bajo el control de éste", la entidad autárquica sería " toda persona jurídica pública que dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del Estado como uno de sus órganos, porque el fin de la entidad autárquica es la realización de sus propios intereses, que son también intereses del Estado". Bielsa, Rafael.

"Derecho Administrativo". Tomo I. 6° edición. Editorial La Ley. Buenos Aires. Año 1964. Pp: 236-237.

El propio Eduardo Ortiz reseñó que "Hay subordinación siempre que las normas de una fuente pueden modificar y sustituir las de otra, sin que haya reciprocidad al respecto. Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento. Incluso si éste es de los llamados autónomos, porque puede regular una materia aunque todavía no haya ley de base, está supeditado a la ley futura que pudiera dictarse sobre la misma materia. Caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de "jerarquía" (ORTIZ ORTIZ, Eduardo. "Tesis de Derecho Administrativo", Tomo I. Biblioteca jurídica DIKE. Edición 2002. pág. 198). Incluso afirma que "El reglamento autónomo de servicio, está subordinado, como el de organización, a la ley futura sobre su propia materia; y puede afirmarse, al respecto, que no existe una reserva reglamentaria a favor del poder administrador frente a la ley misma. Esta puede regular todo lo que regula el reglamento y derogar cualquier reglamento de servicio que se le oponga" (Ibid. pág. 271) .

En nuestro ordenamiento jurídico, se entiende por "administración activa", desde el punto de vista funcional, la función decisoria, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa de la Administración; y desde la perspectiva orgánica, al conjunto de órganos y entes de la función administrativa, que deciden y ejecutan, incluyendo al jerarca como última instancia. (Artículo 2 de la Ley General de Control Interno, N° 8292 del 31 de julio del 2002, publicada en la Gaceta N° 169 del 04 de setiembre del 2002).

El diccionario de la Real Academia Española entiende por administrado: "Quien se encuentra sometido a la jurisdicción de una autoridad administrativa". (<http://www.rae.es/>)

En el caso de la Auditoría habría que establecer a ciencia cierta si la Ley General de Control Interno vino a modificar de algún modo esa potestad revisora de la Junta Directiva -lo cual excede el objeto de la presente consulta-. Deberá entonces la administración consultante valorar lo pertinente.

Cabe recordar que los plazos establecidos en la LGAP son ordenatorios, no perentorios; incluso dicha normativa prevé que si bien la Administración tiene siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos establecidos, y que el no hacerlo se reputará como falta grave de servicio, todo acto final recaído fuera del plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley (art. 329). Incluso el ordenamiento prevé mecanismos como el silencio negativo o denegación presunta como garantía del administrado frente a la inactividad formal de la Administración (artículos 261.2.3 de la LGAP, 19 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Véase precedente sobre la calificación del vicio por omitir dicha consulta en la resolución N° 251 de las 15:00 horas del 8 de agosto de 1990, Sala Primera.

DROMI. Op. cit. Pág. 253.

Véase al respecto: CORDERO MORA, Julio A. Y Otro. "La Justicia Administrativa Municipal", 1° edición, San José, C.R., IJSA, mayo 2003. Capítulo III, págs. 165 y ss.

FUENTES CITADAS

- 1 GIMENO SENDRA Vicente. Derecho Procesal Administrativo Costarricense. San José. Editorial Juricentro 1993 1º edit. P 431-432.
- 2 ESCOLA Hector. Jorge. Tratado Teorico Práctico de lo Recursos Administrativos. Buenos Aires 1967 p 361.
- 3 GONZALEZ PEREZ Jesús. El Procedimiento administrativo. Madrid 1964. Publicaciones Abella p 830.
- 4 ESCOLA Hector. Op cit p 417.
- 5 GONZALEZ PEREZ. Op cit p 812.
- 6 ESCOLA Hector Op cit. Pp 449-450.
- 7 GONZALEZ PEREZ. Op cit p 881.
- 8 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 31 de las catorce horas veinticinco minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis.
- 9 Tribunal Contencioso Administrativo. Resolución N° 001- 2001 de las nueve horas del cinco de enero del dos mil uno
- 10 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 17 de las dieciséis horas del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho
- 11 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2006 009094 de las quince horas y veinte minutos del veintiocho de junio del dos mil seis
- 12 Procuraduría General de la República. Dictamen C-334-2005. San José, 26 de setiembre del 2005.