

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: EL TRÁMITE PREFERENTE Y LA IMPUGNACIÓN DE CONDUCTAS
OMISIVAS EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

RESUMEN: El presente informe es una recopilación doctrinal del tema " El Trámite Preferente y la Impugnación de conductas Omisivas en el nuevo Código Contencioso Administrativo", dicha recopilación ha sido tomada del Código Procesal Contencioso Administrativo anotado con la Actas Legislativas por Fernando Castillo Víquez y Esteban Alvarado Quesada, Procuraduría General de la República de Costa Rica.

Índice de contenido

| | |
|---|----|
| 1 DOCTRINA..... | 1 |
| Anotaciones a los artículos 35 y 60 de Código Procesal Contencioso Administrativo | 1 |
| A.Sobre el Artículo 35..... | 2 |
| B.Sobre el Artículo 60..... | 23 |

1 DOCTRINA

Anotaciones a los artículos 35 y 60 de Código Procesal Contencioso Administrativo

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹

A. Sobre el Artículo 35

ARTÍCULO 35.-

1) Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, el interesado podrá requerir, al órgano o el ente respectivo para que en el plazo de quince días adopte la conducta debida. Si transcurrido dicho plazo la omisión persiste, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

2) De haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el juez o el Tribunal concederá, al jerarca supremo de la entidad o el órgano competente, un plazo máximo de quince días hábiles, con suspensión del proceso, para que cumpla la conducta debida. De hacerlo así, se dará por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, sin perjuicio de continuarlo para el restablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona lesionada. Si, transcurrido dicho plazo, se mantiene total o parcialmente, la omisión, el proceso continuará su curso, sin necesidad de resolución que así lo disponga.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 35.-Cuando se impugne una omisión administrativa, el interesado podrá optar por el previo requerimiento a la Administración, la cual deberá ejercitar la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo, persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Para que se lea de la siguiente manera: Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, sería eliminar 'omisión administrativa' y sustituirlo por 'conducta omisiva de la Administración Pública', que es realmente más técnico. El interesado podrá y toda esa fase siguiente se elimina. Para que diga: El interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo la adopción de la conducta debida. Repito: Cuando se impugne una

conducta omisiva de la Administración Pública el interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo la adopción de la conducta debida, en el plazo de un mes. Entonces, eliminaríamos la frase "cuando así proceda" en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo eliminaríamos la goma: Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía administrativa.

Me parece que el término facultativo, en el caso queda cubierto con la expresión 'podrá' y que por técnica legislativa sería quizás redundante salvo mejor criterio de los compañeros agregar, "podrá facultativamente", me parece que sería redundante salvo que quisieran insistir en el dato de lo de facultativo. Pero, ya de por sí se entiende con el 'podrá'."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"No me acuerdo si hay una relación de este artículo con alguno otro. Con el artículo 118, para quedar claro de cuando en la conducta omisiva si siempre el agotamiento es facultativo, siempre es facultativo.

Con esta redacción yo entiendo que frente a una conducta omisiva, siempre es facultativo.

En esto también hemos tenido amplias discusiones, porque ante una conducta omisiva de la Administración, debería siempre hacersele un requerimiento previo a la Administración, bajo silencio positivo obviamente, que si no contesta se entenderá abierta la posibilidad de la vía administrativa. De previo a que al administrado acuda a la vía judicial, o sea, darle una única oportunidad a la Administración, para que en vía administrativa puede solucionar la conducta omisiva."

"... si pero vea, es que vea que estamos llevando todo a la vía judicial. En el primer caso, donde hay un acto, por lo menos hay una decisión de la Administración de previa acudir a la vía judicial.

En la conducta omisiva, ni siquiera le estamos dando una oportunidad a la Administración antes de ir a la vía judicial para que se pronuncie o para que diga: bueno, voy a solucionar el problema de esa omisión que tengo.

Entonces, a mí un poco lo que me preocupa es que, todo lo llevemos a la vía judicial, aunque en la vía judicial estemos

encontrando alguna solución.

Me parece que se le debe dar la posibilidad a la Administración de que de previo, a que acudan a la vía judicial, una instancia a la Administración de que: Mire, aquí hay una conducta omisiva suya, ¿la va a subsanar o no la va a subsanar? ¡No la subsana!, le queda abierto la vía al administrado para ir a la vía judicial, pero démosle una oportunidad por lo menos a la administración de que pueda remediar el planteamiento que se le está haciendo, si el administrado tiene razón.

En el caso de la conducta omisiva, según esto, ni siquiera una única vez, se le insta a la administración para que ejerza la conducta omisiva."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Dentro de mi deteriorada memoria, me parece recordar que atendiendo a esa razonable pretensión de la señora Procuradora, incluimos no solo el 35, sino el artículo 118.

El artículo 118 ciertamente, le da la posibilidad al juez de requerir a la Administración el cumplimiento de esa conducta debida, incluso le exonera del pago correspondiente a las costas, sin especial condenatoria en costas.

Creímos en aquel momento haber resuelto y satisfecho la razonable observación que formula la señora Procuradora."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Es que el artículo 118, ya estamos en vía judicial. Yo lo que digo es que no hay que judicializar esa primera etapa, que se le dé una oportunidad a la Administración para pronunciarse.

Creo que ese 118 obedeció a no ponernos de acuerdo y llegar a una transición que en muchas ocasiones hacíamos eso. Yo mantengo la postura de que se le debe de dar una única posibilidad a la Administración, bajo el silencio positivo, de que se pronuncie frente a conductas omisivas, de previo a llevarlo a la vía judicial.

O sea, es que todo lo estamos llevando a la vía judicial; que la Administración se pueda pronunciar por lo menos una única vez.

Que estamos retrasando, un mes. O sea, un mes de previo a que se acuda a la vía judicial.

Siento que en un mes no hay un impedimento al acceso a la vía judicial que afecte de manera determinante los derechos del administrado. Y démosle una oportunidad a la administración porque sí puede haber conductas omisivas que la administración pueda intentar subsanar, si es conciente de que verdad existe esa conducta."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"No. En relación con lo que plantea doña Ana Lorena, cabe decir lo siguiente.

Yo, en el artículo 31 no contemple la omisión, porque ahí esta contemplado sólo dos aspectos: Cuando existe un acto administrativo o una actuación material. Eso para aclararlo porque el tema de la omisión está regulado en este artículo 34 en relación con el artículo 118, verdad.

Ahora, lo interesante de todo esto es lo siguiente: es que por lo menos en el caso de las conductas positivas de la Administración o las actuaciones materiales, por lo menos hay un requerimiento. El problema de las conductas omisivas es que de un momento a otro la Administración se siente demandada y nunca le requirieron nada.

Entonces, a mí me parece prudente, sabio lo que dice Ana Lorena, en este sentido: de que debe, por lo menos haber un requerimiento. Yo me supongo, todos los grupos ecologistas -por citar un sólo ejemplo- planteando juicios contenciosos administrativos, ante una gran cantidad de omisiones, que desde la óptica de ellos está incurriendo la Administración.

Entonces, a mí me parece que por lo menos la Administración debería tener conocimiento de que hay un grupo interesado, con un interés subjetivo, intereses legítimos o difusos, verdad, que le reclama una omisión a la Administración.

Y, me parece a mí, que lo que sería lo más prudente, verdad, - y repito- sabio, sería precisamente, por lo menos que exista un requerimiento a la Administración y después si no cumple que la lleven a sede judicial, verdad."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Bueno, don Oscar me planteaba que si lo que yo estoy proponiendo es un agotamiento vía administrativa, veamos qué entendemos por agotamiento de vía administrativa.

Yo he entendido por agotamiento de la vía administrativa, la necesidad de interponer recursos, o sea, el agotamiento es facultativo, en el tanto se le hace un requerimiento a la administración. En conducta positiva se le hace un requerimiento, si la administración no contesta o resuelve negativamente, con eso se va a la vía judicial.

Optativamente, puede agotar la vía administrativa que implica el planteamiento de recursos, entiendo yo por agotamiento de vía administrativa, la necesidad de utilizar vía recursiva.

En ese sentido, yo no estoy planteando un agotamiento de vía administrativa, lo que estoy planteando es que haya un requerimiento a la Administración, de previo a acudir a la vía judicial, sin necesidad de que haya vía recursiva aceptando la tesis, o sea, tratando de llegar a un consenso en el sentido de que no hay agotamiento de vía administrativa, porque en esa línea es en la que va el proyecto.

Entonces, aquí yo creo que todos estamos claros que yo no estoy de acuerdo que sea optativo, pero aceptando que es optativo, lo que digo es que demos la misma oportunidad a la Administración, ante omisiones y que yo no estoy planteando un agotamiento de vía administrativa de forma tal, que haya que hacerle un requerimiento y frente a la contestación de la Administración a ese requerimiento haya que ir a agotar la vía administrativa.

Estoy planteando un único requerimiento a la Administración para que pueda solucionar si es necesario su conducta omisiva."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"En realidad lo que plantea doña Ana Lorena es una constitución en mora, que fue un poco lo que se estableció -digámoslo- en unas reformas que hubo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 98 en España, y entonces volvemos a la discusión anterior del tema, de si el administrado puede acceder directamente, a la jurisdicción, a la tutela judicial y

afectiva o sí le vamos a poner algún tipo también de requisito. Porque si indicamos "deberá", se convierte entonces, en un elemento de carácter preceptivo y que de alguna forma podríamos entender "retarda" el acceso a la jurisdicción.

Entonces, creo que está empeñada una discusión muy similar con relación al artículo 31, verdad, en el tema del artículo 35."

"... En realidad, bueno, el tema de las omisiones es muy importante dentro de un estado social y democrático de derecho, donde el ejercicio de ciertos derechos fundamentales por los administrados pasa por una prestación efectiva de ciertos servicios públicos.

Es decir, como dicen pues, algunos autores: El Estado debe asegurarle un nivel de existencia mínima a los administrados.

El tema de las omisiones pasa en el sentido de que, que puede ser una omisión formal o puede ser una omisión material. La omisión formal es, cuando la administración no dicta un acto debido, que el ordenamiento jurídico le impone la obligación previa de dictarlo. Y la omisión material es cuando no presta un servicio público, en términos muy generales, porque podríamos hacer como lo hace Gómez Puentes, es toda una clasificación o tipología de las omisiones, hablando de procedimental, etcétera.

A grandes rasgos esos son los dos grandes sectores de omisiones. Las formales y las materiales, lo que pasa es que la Administración ya de por sí, al incumplir con una obligación pre-existente y previa a prestar un servicio público o a dictar un acto administrativo debido, ya se está colocando en una posición de ilicitud, de antijuricidad, porque sencillamente no está cumpliendo con sus deberes legales y con sus deberes constitucionales.

Adicionalmente, estamos o estaríamos pidiendo una constitución en mora. Es decir, la Administración incumple las obligaciones, que de acuerdo con el principio de legalidad tiene que tener muy claras, ¡verdad!, y no puede omitir el cumplimiento de sus deberes y a eso le añadimos el tema de la constitución en mora.

Entonces, parece ser que ya una situación antijurídica en la cual incurre la propia Administración, la estamos tratando de justificar a través de una constitución en mora, ¿no sé si me explico?"

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la

República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Sí, tal vez para sorpresa de don Gerardo, la Procuraduría no se opone al control de la omisión. En eso yo siempre he sido muy clara, de que si hay que traer a la Administración a cuentas en la omisión vamos a discutir ¿qué tanto? Pero, sí estoy totalmente de acuerdo, el punto es efectivamente, en este momento lo de la constitución en mora.

Quería nada más para efecto que lo medite con la almohada, si nosotros tuviéramos un ordenamiento jurídico perfecto y clarísimo es muy claro para la Administración ¿cuándo está en mora?

Desgraciadamente, no tenemos un ordenamiento tan claro, el ejemplo típico que yo pongo es que en el caso del Código Municipal, el Código Municipal no establece claramente ¿cuáles son las competencias municipales? O sea, que haga un listado como tenía el anterior Código Municipal.

En muchas ocasiones francamente, yo siempre he dicho que es competencia municipal, lo que la Sala Constitucional, diga que es competencia municipal, porque ha tenido que hacer toda una labor de interpretación sobre ¿qué materias son las materias de competencia municipal? Para poner un ejemplo, si el ordenamiento no tiene claro ¿cuáles son esas competencias?, puede haber una conducta omisiva donde pueda haber una duda de si tengo o no tengo como Administración esa competencia o el deber de prestar ese servicio. Obviamente, hay servicios que son clarísimos que la Administración tiene que prestar. Pero, no toda conducta omisiva es tan clara, en algunas ocasiones lo hemos visto ante la propia Sala Constitucional, en acciones de inconstitucionalidad por omisión.

¿Había que hacerlo o sí había que hacerlo? Hay unos que yo reconozco que son clarísimas y efectivamente está en mora la Administración, pero no tenemos una claridad de ordenamiento jurídico que permita uno poder afirmar que la Administración siempre está conciente, de que tiene una conducta omisiva."

Diputada Montoya Rojas. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"PROPUESTA DEL ARTICULO 35.-

Propuesta A.-

"Artículo 35.- Cuando se impugne una conducta omisa, el interesado deberá de previo requerir a la Administración, la cual

deberá ejercer la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa".

Propuesta B.-

"Artículo 35.- Cuando se impugne una conducta omisa, el interesado deberá de previo requerir a la Administración, salvo casos de urgencia a juicio del Tribunal o juez respectivo, la cual deberá ejercer la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de diez días hábiles. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa".

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Esa era una discusión que también ya habíamos tenido no hoy, sino hoy hace ocho. Es en relación con la omisión de la administración. Nosotros estamos totalmente de acuerdo en que se controlen las omisiones de la administración. En eso no tenemos ningún problema.

El punto es, si se... -como decía don Ernesto- el término que usa es requerir en mora, si hay que requerirla en mora o no de previo a acudir a la vía judicial. En el caso del acto por lo menos hay un acto administrativo, o sea, la administración se pronunció en algún momento sobre la situación.

Nosotros consideramos que en el caso de las omisiones de la administración debe de haber un requerimiento del administrado de previo a ir a la vía judicial, para que le diga la administración: Miré, considero que usted tiene una conducta que está omitiendo que el ordenamiento jurídico la obliga a cumplirlo, la cumple, o sea, deja de ser omiso o mantiene la omisión. Que la administración pueda valorar, y nosotros creemos en la primera propuesta básicamente, que la administración tenga un plazo para valorar, si aquí yo estoy incurriendo en una omisión y voy a corregir la omisión y la corrijo en vía administrativa.

Nos parece que en ese sentido, la administración debe tener la oportunidad de que primero se le indique a ella que hay una conducta que está omitiendo. Yo les decía que si el ordenamiento jurídico fuera tan claro y tan preciso como que uno tuviera claramente, cuáles son las omisiones, pero hay algunos que podría ser que no sean tan evidentes y que la administración efectivamente, las quiera eventualmente, cumplir.

Entonces, esa es -digamos- la propuesta de la Procuraduría en el sentido de que se le conceda un plazo de previo a que se le lleve a la vía judicial, para que se le requiera el cumplimiento de lo que el administrado considera que es una omisión de ella."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.

"En realidad lo que me, bueno, aquí estaríamos pasando en la primera tesis y habría que dejarlo eso sí, transparente, como han sido las propuestas a un agotamiento preceptivo en el caso de la omisión. Hay una prevención. Bueno, en anterior ocasión -y estoy recordando ahora- la señora Procuradora aclaraba de que, no es agotar, porque no se formula recurso, pero que si hay una... ¡Okey!, prevención preceptiva. Ponerlo en mora, constituir el estado de mora de manera preceptiva.

A mí lo que me preocupa de la segunda, insisto, conciente de la buena intención para los casos de urgencia, que me parece una observación importante. Sin embargo, si me preocupa de la segunda, algún aspecto, es en qué momento participa el juez. Vamos a ver: "Cuando se impugne una conducta omisiva, el interesado deberá de previo requerir a la Administración..." Yo voy a la Administración y la requiero. Entonces: "... salvo casos de urgencia a juicio del Tribunal...", pero cuándo el Tribunal, si el Tribunal no ha intervenido.

(Hablan fuera de micrófonos)

¡No hay juicio!

Y luego, una observación puntual, para hacerlo ahora muy concreta en honor al tiempo, me parece que tampoco está dicho en esa segunda propuesta a partir de cuándo empezarían a correr los diez días hábiles."

Lic. Aldo Milano. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"En la propuesta, tal vez vale la pena ubicarse un poco en la perspectiva nuevamente del proyecto. La primera innovación es que hoy día, las conductas omisivas de la Administración no son objeto del contencioso, entonces, se está incorporando, modernizando el juicio contencioso en ese sentido.

La tesis del proyecto es que el interesado nuevamente,

haciendo ejercicio de su derecho de libertad, estime si le parece, de acuerdo con las circunstancias, que si hay una verdadera expectativa de obtener satisfacción extra procesal, pues que lo intente. Si esa satisfacción extra procesal está excluida, pues, que acuda directamente, a la vía contencioso administrativa.

Se trata de darle alternativas al justiciable y no de condenarlo a un único camino, como me parece es la intención de la propuesta a), la idea fundamentalmente, responde nuevamente, igual que el caso del agotamiento de la vía como se había planteado originalmente, de que el proceso tiene, y no sólo el proceso sino en general. El ordenamiento jurídico ofrece varias alternativas para que la administración sea en vía administrativa, sea vía conciliación judicial, sea vía conciliación extra judicial, satisfaga lo pretendido por el particular. De modo que, obligar a poner en mora la Administración no pareciera desde esa perspectiva una gestión razonable, salvo que, el propio particular estime que efectivamente, existe una verdadera posibilidad de que la Administración corrija su conducta omisiva.

Y nuevamente, no hay ningún problema en que no se ponga en mora y que se acuda directamente, en la medida en que, ya iniciado el proceso, no hay ningún impedimento procesal -como a ratos tengo la impresión de que se cree- de que la Administración corrija la conducta ilegítima de carácter omisivo en que está incurriendo. Por esa razón, estimaría yo que lo pertinente es mantener el proyecto en los términos en que está."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Sí, me preocupa tal vez viéndolo un poco a futuro y puesto en práctica, como dicen los abuelos: El camino del infierno está lleno de buenas intenciones. Y realmente, aquí hay varios aspectos..., no estuve en la sesión pasada, no sabía de esto, también me topo con esta sorpresa, pero leyendo... El hecho de hacerlo preceptivo me preocupa mucho en el sentido de que la Administración en su momento podría jugar con este aspecto, es decir, que haya una conducta omisa, primer punto, que es el requisito.

En segundo lugar, se dice: bueno, que el administrado al reclamar, tiene la Administración que cumplir con la conducta debida. Ese es el segundo aspecto.

Y tercer lugar, tiene que transcurrir un plazo de un mes, en caso de que no se satisfaga -digamos- la conducta debida, para ir al

contencioso administrativo.

El problema práctico es que esto puede presentarse como un instrumento para atrasar la posibilidad de que el administrado llegue al proceso contencioso administrativo, y es muy simple, se llega a una omisión, al administrado se le obliga a requerir a la Administración para que cumpla. La administración del todo no cumple y entonces, gana un mes.

En cambio, si se deja facultativo es una carga que el administrado como dice, simple y sencillamente, opta por la posibilidad de que vaya directamente o no, a la vía contencioso administrativa. Si va a requerir a la Administración dentro de un régimen de libertad, ¡perfecto!.

Entonces, asume incluso, la posibilidad del mes, pero no como una manera preceptiva desde el punto que se le obligue a esperar el mes para que la Administración cumpla, eso es lo que me preocupa. O sea, que esto se convierta en un instrumento más bien de entorpecimiento en contra de los intereses del justiciable y los derechos del justiciable. No estoy diciendo que aquí haya mala fe, simple y sencillamente poniendo en práctica, estoy seguro que si se va a prestar como un instrumento de mala fe."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"No, como bien decía don Aldo. Una de las innovaciones del proyecto es precisamente que aquí se van a controlar las conductas omisivas de la Administración. Situación que hoy en día, pues, no ocurre.

Ahora bien, a mí me preocupa mucho de que eventualmente estemos judicializando toda una serie de aspectos que muy probablemente podrían resolverse en sede administrativa. ¿Por qué? Porque a mí me parece un tanto eufemístico eso de que el administrado va a tener esa opción de ir a la sede judicial o a la sede administrativa.

A mí me parece que el administrado nunca va a ir a la sede administrativa, va ir directamente a la sede judicial. Y entonces podría darse toda una judicialización prematura, ¿por qué?, porque la Administración se va a ver demandada por una serie de conductas omisivas, de las cuales nunca tuvo oportunidad, por lo menos, de satisfacer, en sede administrativa, las pretensiones del administrado.

A mí me parece que quien va a requerir más presupuesto no va a ser tanto la Procuraduría, sino que va a ser el Poder Judicial, porque vamos a tener una cantidad tan grande de jueces; aunque desde el punto de vista del Ministerio de Hacienda no hay tanto problema, porque hay un fondo atado del seis por ciento (6%), y si el Poder Judicial, me parece a mí, desea echarse esa carga, es un asunto del Poder Judicial.

Pero, desde la óptica de la Administración, si nos preocupa, también, todas las consecuencias que para la Administración, podría acarrearle el hecho de que, sin hacerle una prevención... bueno, se dice un mes, podemos bajar el plazo, si es tan grave ese plazo de un mes que el administrado no puede esperar. Pero, desde esa perspectiva, a mí me parece que podría acarrear una avalancha de demandas contra la Administración, y eso nos preocupa en la Procuraduría.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Bueno, en realidad pues para contextualizar un poco el 35 del proyecto, hay que tomar en consideración, digamos los antecedentes que llevan a su plasmación. En realidad se está pensando, sobre todo, en el estado social y democrático de derecho, como un paso más allá del estado liberal de derecho, donde, en realidad, la esfera vital mínima de los administrados, depende en buena parte, de las prestaciones efectivas, que brinden las administraciones públicas, como decía: Ernest Forthoff, en muchas ocasiones o dentro del estado moderno, la esfera vital mínima, la vida del ciudadano depende de ciertos servicios públicos: de educación, de vivienda, de seguridad, etcétera.

De tal forma que la Administración, tiene que brindarlos, como una forma de superar las desigualdades reales y efectivas, en el conglomerado social. De ahí entonces, que modernamente se distingue entre administración-delimitación, aquella administración tipo: estado policía, que se dedicaba, nada más, a controlar el ejercicio de los derechos, por parte de los administrados, y tenemos ahora, un estado superior, donde hay una administración pública prestacional, donde todo este universo de administraciones de entes públicos, tienen que brindar una serie de prestaciones positivas, en aras de la calidad de vida, de la dignidad, de los ciudadanos y de los administrados.

Eso, en primer término, luego, bueno, hay que partir también,

de que las administraciones públicas tienen sus obligaciones fijadas o determinadas, de manera pre existente, es decir, el ordenamiento jurídico, ya sea vía Constitución, sea tratados internacionales, sea reglamentos, sea actos administrativos de carácter normativo, ahí se establecen cuáles son las obligaciones que tienen, cuáles son los deberes, que tienen para con los ciudadanos y para con los administrados.

Al ser obligaciones pre existentes, yo no podría, digamos, admitir la tesis de que la Administración no conoce cuáles son sus obligaciones, me parece que está en el deber de manejar y tener, plenamente identificadas, cuáles son esos deberes y obligaciones que tienen. De lo contrario, pues a larga, el funcionario, incluso, estaría incurriendo en un delito, como lo es el incumplimiento de deberes.

Esto nos conecta, necesariamente con el principio de legalidad, la Administración Pública, tal y como lo dice el 11 de la Constitución, el 13 de la Ley General de la Administración Pública, pues debe realizar aquellos actos, pues debe prestar aquellos servicios que están establecidos por el ordenamiento jurídico. De tal forma que, el funcionario y el ente público están en la obligación de conocer cuáles son esas obligaciones y esos deberes.

Y me voy a permitir recordar una norma, yo creo trascendental, de la Ley General de la Administración Pública, donde se dice que las potestades de imperio y su ejercicio son irrenunciables; bueno: "... las potestades de imperio y los deberes públicos y su cumplimiento serán irrenunciables, intransmisibles, e imprescriptibles...".

Entonces, la Administración no puede, so pretexto de que se le olvidaron sus obligaciones, no ejercerlas. Y luego el párrafo segundo dice: "...sólo por ley podrá establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio, dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso..."

Entonces, el funcionario y la Administración, están obligados a cumplir cabal y fielmente con sus obligaciones pre existentes, tal y como lo dice el 66 y lo establece, pues de alguna forma también, el derecho a la Constitución, cuando incorpora los principios como parte, los principios de la organización y de la función administrativa, de eficacia y eficiencia, que obliga a la Administración a cumplir con sus objetivos, con el mayor ahorro de recursos posibles.

Me parece que la propuesta, con todo respeto, que la propuesta que hace la Procuraduría, en realidad, le impondría una doble carga al administrado, porque ya está soportando la omisión, de la Administración ¿Porqué el administrado tiene que soportar las omisiones de la Administración, si las obligaciones están de modo pre existente del ordenamiento jurídico, el funcionario y la Administración tiene que conocerlos y tienen que ser sabedores de esas obligaciones.

Y en segundo lugar lo obligan a constituir en mora la Administración, es decir, aparte de soportar aquella omisión, que a la larga repercute en su calidad de vida, en su salud, en su dignidad, y ahora lo obligamos, vaya usted ante la Administración, porque pobrecita la Administración, se le olvidaron cuáles eran sus deberes, y cuáles eran sus obligaciones, para que se lo recuerde y así pueda actuar. Me parece que sería legitimar una suerte de inercia administrativa, que yo creo que no es congruente con un estado democrático de derecho, pero, por supuesto, que esta es una opinión, desde luego, personal."

Diputado Benavides Jiménez. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Aunque a mí también me preocupa que esto se traduzca en una buena cantidad de asuntos en la Corte Suprema de Justicia, y que represente mayor erogación por parte del Estado, yo me inclino igual a dejarlo como está. Yo prefiero que sea facultativo, la verdad.

Me parece que a don Manrique se le quedaban otras posibles situaciones que a mí se me ocurren, por ejemplo: que realice la conducta a medias o que le conteste la Administración al administrado, y entonces, lo meta en un enjambre de impugnaciones y de agotamiento de la vía administrativa, una vez que le han contestado, porque puede ser que le contesten que no, o que sí, que se va a cumplir en una forma parcial, por ejemplo, y entonces, lo vuelva a montar en la bicicleta.

Y entonces, como le cumplen, quizás en forma parcial, si no se cuida de votar la vía administrativa, cae en el 31, apartado 3 y 4, que acabamos de aprobar, y entonces, ahí le van a volver a dar a la Administración, otra oportunidad, porque supongo que tendría la posibilidad de hacerlo, digamos, si las cosas se han planteado como en la hipótesis a la que yo me refiero.

Entonces, a pesar del riesgo que señalan los señores

procuradores, y que yo comparto, que puede ser, me parece a mí, que en aras de ayudarle al administrado, yo preferiría dejarla facultativa y no preceptiva. Casi siempre la práctica va diciendo, cuándo conviene o no ir, directamente, a la vía judicial, depende de la importancia y la cuantía del asunto, y cuando merecería una cuestión ser resuelta utilizando la facultad que otorga el artículo 35, más no el deber que implicaría si lo modificamos como lo sugieren los compañeros de la Procuraduría."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.

"Muy brevemente, refiriéndome a lo que decía don Carlos, realmente, claro, los supuestos son múltiples, lo que pasa es que, también, por el tiempo, pues uno reduce un poco la intervención, pero, obviamente, como usted bien lo señala, puede presentarse un abanico de posibilidades de burla, por parte de la Administración en contra del justiciable, como dice don Ernesto, no sólo ya tiene la carga y la angustia de una omisión de cumplimiento, sobre todo, frente a un estado benefactor, un estado interventor, en principio Keynesiano, etcétera, etcétera, pero, me parece que es muy importante tomar en consideración, que realmente, estamos en una dinámica de un estado social, prestacional, de un estado que debe cumplir con sus deberes, desde el punto de vista de las actuaciones en la satisfacción de los intereses públicos.

A mí me preocupa algo, realmente, este proyecto en ningún momento ha sido pensado, ni debe serlo, como un arreglo entuertos de la Administración Pública, yo creo que eso es muy importante tenerlo presente, este es un proyecto técnico, precisamente, para dar posibilidad a que el justiciable encuentra justicia pronta y cumplida, dentro de un mecanismo ágil y justo. Pero, no debemos de ir más allá, de tratar de transformar este proyecto, pues entonces, en una especie de salida, casi como una especie de pomada canaria, para todos los defectos, omisiones, o incumplimientos que se lleve a cabo desde y por la Administración Pública.

También me parece muy importante, tomar en cuenta lo que pasa en la Sala Constitucional, yo creo que no debemos ser más papistas que el Papa, o sea, realmente incluso, para presentar una acción de amparo, yo no tengo que agotar la vía administrativa, y para yo presentar una acción de amparo, frente a la violación de los derechos humanos, y sobre todo, si estamos aquí, en una omisión administrativa, donde se están afectando los derechos sociales, que en todo caso son irrenunciables, por disposición expresa de la Constitución Política, deba el justiciable llegar y requerir en

mora a la Administración, para que esta cumpla.

Me parece que en ningún momento, incluso, para la acción de amparo yo puedo ir directamente, frente a una omisión de la Administración Pública, por violación a los derechos humanos. Incluso, la Sala Constitucional, ha dictado justicia, en el sentido de darle a la Administración, es más, dictarle a la Administración, de que cumpla con una conducta determinada para la satisfacción de los intereses públicos, incluso, le fija plazos en un ejercicio discrecional, de la Justicia Constitucional, aunque la ley no tenga ese plazo.

A mí me ha tocado o me tocó resolver, como magistrado suplente, varios aspectos, condenando a municipalidades, desde el punto de vista por ejemplo, de la construcción de acueductos y otro montón de aspectos, importantísimos, para una comunidad que estaba recurriendo por intereses colectivos, etcétera, afectados.

Entonces, yo creo que es muy importante tener en consideración esa dinámica también de la acción de amparo y yo creo que no debemos de hacer un instrumento aquí, tan engorroso, de que llegue el pobre justiciable a la vía contencioso administrativa, si es que llega vivo y si es que llega con el suficiente apoyo profesional y económico, para poder emprender todo un contencioso administrativo, además de la angustia de la omisión o incumplimiento, por parte de la Administración.

Yo también me mantengo en la línea de que esto debe ser opcional para el administrado, si el administrado considera que la Administración puede cumplir y si él cree que hay posibilidades reales de que hay cumplimiento, yo creo que no va dejar de recurrir a la Administración y la va a constituir y la va a decir: "señores, cúmplanme, porque yo sé que se puede cumplir..." pero, si no hay ninguna posibilidad de cumplimiento, y se ve la mala fe, desde un principio, pues yo no le veo ninguna necesidad práctica de que tenga, obligadamente, que ir a la Administración a requerir Ley Mora."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.

Sí, tal vez, aquí hay que precisar que el artículo 35, en la propuesta dice: "Cuando se impugna la conducta omisiva, el interesado debe recurrir a la Administración, la cual deberá ejercer la conducta debida..." o sea, la Administración, ahí la única opción que tiene, si no quiere que lo lleven a juicio, es

ejerger la conducta debida. Obviamente, si la Administración, no ejerce la conducta debida, en la práctica o dice que no la va a ejercer, para mí, ahí se acabó la discusión y se va a juicio, y no es de aplicación el artículo 31 y lo podemos decir expresamente, en eso yo no tengo la menor duda.

Entonces, yo tampoco quiero entrar que el administrado entre en una carrera de recursos, es simplemente, y si hay que precisar la redacción y si hay que dejarlo más claro, es el sentido de que la única forma que la Administración pueda que no lo lleven a juicio, es cumplir la conducta debida.

Si la cumple parcialmente, siempre va a juicio, o sea, al administrado siempre le queda la posibilidad de ir a juicio, es darle una única oportunidad a la Administración de que cumpla la conducta, esa es la única opción que tiene.

Y, aquí hay que entender que, queramos o no queramos, el ordenamiento jurídico nuestro, no siempre es claro, hay una serie de normas, y disculpen que repita, pero yo les ponía el ejemplo del Código Municipal. El Código Municipal, no dice, exactamente, cuáles son las competencias municipales, como antes sí lo decía, que tenía un artículo que iba describiendo cuáles eran competencias municipales. Bueno, se ha ido desarrollando cómo, a nivel de jurisprudencia de la Sala Constitucional, cuales son.

Pero puede ser que en un determinado momento, cambie la jurisprudencia y lo que antes no se consideraba que fuera, una competencia municipal, se empiece a considerar.

Entonces, no tenemos un ordenamiento tan claro, no es que el funcionario del todo no sepa, es que nuestro ordenamiento no es tan simple, como para tener, claramente estructurado, todos los deberes de la Administración."

"...Vamos a ver, yo voy a seguir insistiendo, porque hay una clara diferencia en el 31, ya por lo menos la Administración, tuvo una oportunidad de pronunciarse. Yo lo que digo es que en el caso de la Administración, se le de una única oportunidad de hacer la conducta debida.

O sea, yo siento que no podemos judicializar todo, es decir, démosle una única, es más, si ustedes quieren acortar el plazo del mes, acortémoslo a quince días, pero démosle una única posibilidad, a la Administración, antes de que la lleven a juicio, de que pueda, por ella misma resolver.

Subsidiariamente, podríamos manejar esa versión, lo que pasa es que yo les sigo diciendo, en esos quince días, irle a decir al ministro: "...mire: tenemos que contestar esto, pero esto que es, esto será una omisión, ustedes van a actuar ya, lo va..." Realmente, todavía es más complicado en el caso de la omisión. O sea, me pueden decir: "...bueno, pero en esos quince días, a la larga, no puede ejecutar la conducta debida..." Bueno, la Administración verá si la puede ejecutar.

Pero, es claro que al administrado no se le impide ir a la vía judicial, puede ser que le diga: "Deme quince días más y yo sí se la voy a ejecutar..." el administrado decide si se espera o no se espera, se va a la vía judicial.

Yo, en aras de, si en algún momento podemos discutir la opción que ustedes está dando, nada más, permítanme insistir en que yo considero que no hay que judicializar todo, que en el otro caso había, por lo menos, ya un acto, que en este caso, nada más le demos una única oportunidad a la Administración, bajo sanción de que sí no hace la conducta, queda expedita la vía judicial, obviamente, esa, digamos, sería la propuesta; si no bueno, podemos ver la otra, pero sí me parece importante para la Administración el requerimiento."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"A mí lo que me preocupa un poco el tema de darle la oportunidad a la Administración es la experiencia propia que tengo en Sala Constitucional, con los amparos, por ejemplo en salud. Creo que todos conocen el sempiterno problema que presenta la Caja Costarricense de Seguro Social, en materia de provisión de ciertos medicamentos y de ciertos tratamientos sintomáticos, y que la administración sanitaria diga que no está determinado medicamento, en el cuadro básico, o que no le puede brindar un tratamiento a, o b, según la elección del paciente y el consentimiento informado, porque el tratamiento c, es el que sale más barato. Es decir, siempre razones de tipo crematístico y presupuestario, son los que conducen, lamentablemente, a la Caja Costarricense del Seguro Social. Personas con cáncer, enfermedades terminales, con sida.

La idea un poco de la creación y de la propuesta de este Código es desembarazar a la Sala Constitucional, de muchos aspectos que podrían ser residenciados, en una jurisdicción contenciosa más flexible, más ágil, más rápida y eso está dentro

de la filosofía de fondo del proyecto. Es decir, es un propósito adicional, de alguna forma de ayudar en el circulante enorme que tiene la Sala Constitucional.

Entonces, yo pregunto ¿Qué haría un pobre administrado que tiene un cáncer, o que tiene una enfermedad terminal, requiriéndole a la Administración, para saber de antemano, que le van a decir que no? (Hablan fuera de micrófonos)

....sí otra vez el amparo, pero volviendo nuevamente, a llenar de asuntos y de problemas a la Sala Constitucional, entonces.....

(Hablan fuera de micrófonos)

....bueno, pero en realidad, bueno, el tema dice un poco de la discusión entre el deslinde, de la legalidad y la constitucionalidad, y en fin, qué debería estar residenciado en la jurisdicción contenciosa y qué no. Yo pienso que sí hay una jurisdicción contenciosa que controle, fiscalice, de manera eficiente las omisiones de la Administración, pues no hay necesidad de ir a la Sala Constitucional, pero ya son, desde luego, posturas personales."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"No, sobre este tema de los derechos sociales, y el tema del estado prestacional, hay mucho que decir, verdad. Básicamente dos cosas: uno, yo me alegro de las posturas de la Sala en materia de salud, también de que no se puedan aducir razones presupuestarias cuando estás de por medio la vida, y eso me parece bien.

Hay un artículo 2 también del Código de la Niñez, que establece que para efectos de la protección de la niñez no se pueden aducir cuestiones presupuestarias para no dejar de hacer lo que la Administración debe hacer.

Sin embargo, hay otros temas, ya que se habló de los derechos sociales, del estado prestacional, que son más complejos. Y yo llamo la atención de que, incluso, instrumentos internacionales, como el Protocolo de San Salvador, que es la que adiciona los derechos económicos, sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en muchos aspectos se deja sujeto a cuestiones de tipo presupuestario. Es decir, si nosotros siguiésemos a pie de juntillas esta lógica que yo la comparto, desde el punto de vista de una visión del estado social de derecho y una concepción ideológica, pues que por muchos años he

profesado, aunque por razones del cargo no las puedo expresar aquí tan abiertamente, pero que yo llamo la atención, que si de omisiones se tratase, este país está lleno de omisiones en muchas áreas. Y entonces, sabidamente los Estados, incluso, hay una discusión a nivel teórico que trae Luciano Parejo, en el sentido de que los derechos prestacionales han de quedar sujetos a cuestiones presupuestarias, yo no estoy muy de acuerdo en eso, incluso hay una postura, también del Tribunal Constitucional Portugués en la materia, sobre el principio del no retroceso social, es decir, que cuando se da una conquista social ya no se puede echar marcha atrás.

Pero, yo digo, mire: este es un tema que hay que verlo con cuidado, ¿por qué?, porque si no lo vemos con cuidado, podemos en primer lugar, judicializar una cantidad de asuntos, y en segundo lugar, poner en serios aprietos las finanzas, no solo del gobierno central, que de por sí ya son exiguas, sino de las administraciones públicas; es un asunto que hay que verlo con mucho cuidado."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Pensando en este asunto de la urgencia en salud, en algún tipo de materia, podríamos, incluso -se me ocurre- ver la posibilidad de dejar la propuesta a como nosotros la estamos haciendo. Nosotros efectivamente, en la b) decíamos: salvo casos de urgencia a juicio del juez o tribunal.

Acertadamente decían: bueno, pero aquí todavía no está interpuesto el proceso. Dejarla como nosotros la proponemos y podemos hacerle una adición en el sentido de que cuando el administrado considere que es urgente, lo pueda presentar, sin cumplir el requerimiento de la administración y lo dejamos a valoración del juez.

O sea, en casos de urgencia, ahí -digamos- yo estaría dando un voto de confianza al juez en el sentido de que vaya perfilando que se entiende por urgencia. En lo que no se entienda por urgencia, se puede hacer el requerimiento que les digo que inclusive, se puede bajar a quince días y dejar el concepto de la urgencia que lo va a fijar en primer lugar el administrado, o sea, si el administrado considera que su asunto es urgente lo presenta a la vía contenciosa administrativa, el juez valorará si es urgente o no es urgente.

Si no es urgente, le dirá tiene que hacerle el requerimiento, pero no el requerimiento como en el 31, sino este requerimiento, pero si el juez considera que sí es urgente la petición, sigue sin el requerimiento. O sea, para buscar una salida a la inquietud presentada que yo..., es válida, por ejemplo, ahí. Asuntos urgentes en materia de salud..., pero la verdad es que hay otras conductas que realmente, no son urgentes y que esperar quince días en realidad no hace un cambio esencial. Lo digo a nivel de sugerencia como para que se pueda valorar esa posibilidad."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"¿Qué le impide a la administración, cumplir la conducta debida impuesta por el ordenamiento en esa actuación material y en esa conducta jurídico-material que se le demanda y que se incumple? ¡Sí es que tiene la posibilidad! Es decir, le vamos a requerir para que cumpla. Si está en posibilidad de cumplir, volvemos al punto de que nada le impide hacerlo dentro del proceso. Uno.

Dos, ¡hombre!, estamos invirtiendo la cosa, le vamos a decir al administrado que vaya y pida, y que acuda, y que se suspenda el proceso, y que le demos un plazo, etcétera, etcétera. Si así fuese, bueno, en el peor de los casos, si los señores diputados... Bueno, que sea al revés y que sea la administración, pero no el administrado.

De manera tal que si la administración es la que tiene que cumplir, que sea la administración que acuda ante el juez y ya veré diciéndole: Miré, ya cumplí. Y pare de contar. Lo que es debido y lo que está en mora. Muy breve, señor Presidente en esos términos."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Vamos a tener por rechazada la propuesta leída, para dejar el texto tal y como está. Sin perjuicio que después vayamos valorando otros elementos, pero por el momento vamos a dejar el artículo 35 tal y como se presentó en la propuesta."

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 16 (16-38-CJ) de varios señores diputados:

“Para que se modifique el artículo 35 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

Artículo 35.-

1.- Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, el interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo para que adopte la conducta debida en el plazo de quince días. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

2.- De haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el Juez o Tribunal concederá un plazo máximo de quince días hábiles al jerarca supremo de la entidad u órgano competente, con suspensión del proceso, para complementar la conducta debida. De hacerlo así, se dará por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, sin perjuicio de la continuación del mismo para el reestablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona lesionada. Si transcurrido dicho plazo, se mantiene la omisión, total o parcialmente, el proceso continuará su curso sin necesidad de resolución que así lo disponga”.

LA PRESIDENTA:

En discusión la moción leída.

Discutida, quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

B.Sobre el Artículo 60

ARTÍCULO 60.-

1) En caso de que el juez tramitador, de oficio o a gestión de cualquiera de las partes, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público, directamente lo remitirá al conocimiento del tribunal de juicio al que por turno le corresponda, para que este decida si se le da trámite preferente, en los términos de este artículo, mediante resolución motivada que no tendrá recurso alguno.

2) Si el tribunal estima que el trámite preferente no procede, devolverá el proceso al juez tramitador, para que lo curse por el procedimiento común.

3) De dársele trámite preferente, se dará traslado de la demanda y se concederá un plazo perentorio de cinco días hábiles para su contestación. Cuando resulte necesario, el tribunal dispondrá celebrar una única audiencia en la que se entrará a conocer y resolver sobre los extremos a que alude el artículo 90 de este Código, se evacuará la prueba y oirán conclusiones de las partes. De no haber pruebas por evacuar se prescindirá de la audiencia oral y pública. Únicamente cuando surjan hechos nuevos o deba completarse la prueba a juicio del tribunal, podrá celebrarse una nueva audiencia.

4) El señalamiento de la audiencia tendrá prioridad en la agenda del tribunal.

5) Si la conversión del proceso se produce en una oportunidad procesal posterior a la regulada en el párrafo tercero de este artículo, el tribunal dispondrá el ajuste correspondiente a las reglas de dicho párrafo.

6) La sentencia deberá dictarse en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que se decidió darle trámite preferente al proceso o, en su caso, a partir de la celebración de la última audiencia.

7) En caso de ser planteado, la resolución del recurso de casación tendrá prioridad en la agenda del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según corresponda. El recurso deberá resolverse en un plazo de diez días hábiles.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 60.-

1.- En caso de que el Juez Tramitador, de oficio o a gestión de parte, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia, necesidad, o es de gran trascendencia para el interés público, le dará prima facie, trámite preferente, previa resolución debidamente motivada, sin perjuicio de lo que al respecto resuelva el Tribunal cuando reciba el proceso.

2.- En tal caso, la demanda deberá ser contestada en un plazo de veinticuatro horas y se prescindirá de la audiencia preliminar. Sólo se convocará al Juicio Oral y Público en lo casos en que fuere estrictamente necesario.

3.- Si el Tribunal estima que el asunto es de los contemplados en el párrafo primero de este artículo, deberá dictar sentencia en un plazo máximo de cinco días, contados a partir del día siguiente de aquél en que se decidió darle trámite preferente al proceso, o en su caso, a partir de celebrada la audiencia convocada para la evacuación de pruebas y demás diligencias a que se refiere el Capítulo VII de este mismo Título.

4.- Cuando así se requiera, el señalamiento de la audiencia a que se refiere el párrafo anterior, tendrá prioridad en la agenda del Tribunal.

5.- Si el Tribunal estima que el asunto no se encuentra dentro de los supuestos aquí previstos, devolverá el proceso al Juez Tramitador para que lo curse por el procedimiento común.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Lic. Sergio Ramírez Acuña. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Esquemáticamente, este artículo a mí me parece como que deja una salida que el final se obstruye y queda incompleta. Veámoslo esquemáticamente:

"En caso de que el Juez Tramitador.." esa es la primera escena, "de oficio o a gestión de partes.." es decir, si fue de oficio podrá, a gestión de parte, obviamente, yo no sé, no abunda eso, pero se puede dejar pero yo no le veo necesidad, porque de todos modos, después dicen que el Tribunal estima, en el punto tres, se puede dejar igual, "que el Juez Tramitador estime..." porque de todos modos, si lo puede hacer de oficio, lo puede hacer a instancia aparte, pero bueno.

Que el asunto bajo su instrucción reviste tres aspectos: -ojo- urgencia, necesidad o gran trascendencia, eso son los tres supuestos bajo los cuales el Juez Tramitador va a tomar la resolución que sigue.

Lo de la urgencia y lo de la trascendencia, yo lo veo, lo de la necesidad, me parece, que si el administrado acude ante el juez, es porque tiene esa necesidad, es decir, en todos los caso va a estar implícito; me parece que es un concepto que habría que valorar.

"...para el interés público le dará prima facie..." es decir, ese es el efecto que hace, si considera que hay urgencia, necesidad o trascendencia. Dos cosas: una resolución debidamente motivada: "...Sin perjuicio de lo que al respecto resuelva el Tribunal, cuando reciba el proceso..." y aquí queda un primer aspecto que es, sin perjuicio. Entonces, ¿quién tiene en ese momento el proceso: el juez que va a decidir, o en su defecto, el Tribunal, cuando después reciba...

(hablan fuera de micrófonos)

De acuerdo, pero veamos lo que sigue:

"...en tal caso..." ¿cuál caso? En el caso de que el juez haya resuelto que hay urgencia, necesidad, trascendencia y prima facie, decide, o en caso de que ya el Tribunal tenga el expediente -seguimos en el esquema- la demanda deberá ser contestada. Y estas son las implicaciones, que tiene, que el juez haya considerado eso, en un plazo de veinticuatro horas y, se prescinde la audiencia preliminar.

Esas serían las dos consecuencias de que se estime que haya necesidad de un prima facie en ese sentido.

Ahora, este trámite pertinente, hasta aquí, por lo menos no me queda claro, si es el juez o es el Tribunal el que lo ha dictado, en este momento. Y si lo vemos en 3, todavía se complica más. Si el Tribunal estima, ya no es el Juez Tramitador, que el asunto no es el contemplado en párrafo primero, es decir, no hay urgencia, no hay necesidad, no hay trascendencia; de que la hay, más bien, deberá dictar y viene otro elemento más: una sentencia en un plazo máximo de cinco días hábiles.

Qué se cuenta, y vean qué complicado: se cuentan, desde el día siguiente aquel en que se decidió darle trámite preferente al proceso, y esta decisión, todavía no queda claro, si fue el Juez Tramitador o el mismo Tribunal, y a partir de ahí corren los cinco días. O en su caso, a partir de la celebración de la audiencia, convocada para la evacuación de pruebas y demás diligencia que se refiere al Capítulo VII, que es lo que se refiere al juicio oral, pero resulta que ésta, si vemos al final del párrafo segundo, sólo se convoca a este juicio oral, si fuera estrictamente necesario; es decir, que si no se consideró estrictamente necesario, no se va a convocar al juicio.

Y después en el 5, se dice, nuevamente, que si el si el Tribunal estima que el asunto no se encuentra dentro del supuesto

de imprevistos, devolverá al Juez Tramitador.

Entonces, pareciera que desde un inicio no fue el Juez Tramitador, si no fue el Tribunal quien la tomó, me parece que no está como muy claro la redacción."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Bueno, independientemente de las observaciones que hace don Sergio, nosotros en este artículo sí tenemos una preocupación y es en relación con el plazo que se nos da; se le daría a la parte demandada veinticuatro horas para contestar la demanda. A nosotros nos parece que este plazo, tan perentorio de veinticuatro horas, hace abstracción de lo que es la realidad de la Administración Pública, en el sentido de que sería casi imposible contestar una demanda en veinticuatro horas donde no tenemos ni el expediente administrativo, en donde hay que pedir el expediente administrativo; y que aquí podría darse todo un efecto inverso al que se persigue. La idea aquí es no lesionar el interés público, pero si no se da un plazo relativamente razonable podría ocurrir el efecto contrario y es que se lesione el interés público, por una contestación de la demanda no adecuadamente. Un poco, me recuerdo aquella expresión de Napoleón: "vístame despacho porque tengo prisa..." Esta es la observación que hacemos nosotros, que debería dárse nos más plazo, para, en estos casos de trámites urgentes, o donde está en juego el interés público, se nos otorgue más plazo para contestar la demanda."

"...A mí me parece que el artículo, también es insuficiente, porque el artículo está concebido en una primera instancia, pero no regula nada, en caso de que exista un recurso de Casación. Entonces, que es lo que ocurre, que la filosofía del artículo es, se llega a resolver en primera instancia, pero luego, ya no es tan urgente, porque pasaría la sentencia a formar parte de la presa de asuntos que tendría que resolver el Tribunal de Casación o la Sala Primera. Me parece que ahí también el artículo no..., la prioridad es hasta primera instancia, pero no le da prioridad en segunda instancia o en Casación. Entonces, lo que se gana en primera instancia se pierde en segunda instancia."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Gracias, señor Presidente. Sin perjuicio de que tenga que irme, porque tengo una reunión a las once de la mañana, quiero dejar aquí señalado varios aspectos. Y me parece muy importante, que

este artículo se nos de la oportunidad de retocarlo. De retocarlo por la forma y por el fondo, para que haya un acuerdo, incluso, con la observación que dice la Procuraduría General de la República, en cuanto al plazo para contestar, yo no le vería ningún problema.

Pero, sí me preocupa varios aspectos aquí técnicos, que me parece que no están bien utilizados. Bueno, el primer punto es que el Juez Tramitador, obviamente, no el Juez Ejecutor, ni el Juez de Conciliación ni el Tribunal de Juicio, prima facie deberá, pero hay supuesto en donde no se puede adoptar una medida prima facie, a pesar de la urgencia o de la necesidad, o a pesar de la trascendencia pública.

Y por lo tanto, me parece muy importante dejar abierto el camino, para que el Juez Tramitador adopte, incluso, con audiencia en situaciones en donde la realidad objetiva así lo imponga, que esa es la idea.

Y, en segundo lugar, me parece muy importante, que se utiliza aquí mal el término: "Recibe el proceso" el proceso ya existe, no se recibe el proceso, lo que se recibe es el expediente; porque ya, obviamente, no se está recibiendo el proceso.

Igual también, en otro apartado que se habla de: "volverá el proceso al Juez Tramitador", no, devolverá el expediente al Juez Tramitador, no el proceso.

En todo caso, me parece muy importante, por la trascendencia de la norma, y que haya armonía, tanto de la Procuraduría, como de los co-redactores, en el sentido de que se nos de un espacio para hacer una redacción armónica y coherente también con la realidad práctica que se vive a diario."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Gracias, le agradezco a don Manrique que estemos tratando de llegar a una posición armónica, pero Fernando hizo, digamos, esa objeción en cuanto al plazo, que es la objeción, digamos mínima que nosotros tenemos que hacer al artículo. En realidad el artículo completo, nosotros tenemos algún cuestionamiento al artículo en su totalidad.

En medidas cautelares, ya se estableció una posibilidad amplia del juez de otorgar medidas cautelares. Además de las

medidas cautelares, se está estableciendo un proceso sumarísimo, diría yo, donde se interpone, tal y como estaba redactado, se le dan veinticuatro horas a la Administración, para que conteste, y el juez tiene que resolver en un plazo de cinco días, independientemente, de adonde empiezan, pero en cinco días.

El artículo dice que no debe haber audiencia preeliminar, y se determinará si hay la audiencia complementaria o no hay la audiencia complementaria. Es un proceso sumarísimo. ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué asuntos se van a ver?

En primer lugar, yo no veo por qué se tenga que hacer de oficio, a mí me parece que si hay un interés tan grande, debería ser a petición de parte, y no de oficio por el juez. Si la parte no lo pidió, es porque consideró que no era urgente; por qué el juez va a entrar a sustituir, inclusive, la voluntad de la parte, que es la parte actora, o sea, que sea la parte la que decida si requiere o no plantear este tipo de proceso.

Además, reviste urgencia, necesidad o es de gran trascendencia para el Interés público. Posiblemente, lo que sea de gran trascendencia para el interés público, son los asuntos más complicados que hay, y los más complicados, un en tres días, quién sabe si se puedan contestar adecuadamente.

A mí me preocuparía eliminar este artículo, si no estuvieran los artículos respectivos de las medidas cautelares, porque uno dice: diay, que hace la parte un daño a la salud, un daño al medio ambiente, que es inminente y no tenemos este artículo; es que no hay ningún problema, porque en las medidas cautelares, hay potestades amplísimas para el juez, para tomar cualquier tipo de medida cautelar.

Entonces, que se lo concedan vía medida cautelar, pero dejemos que el proceso llegue a su final, adecuadamente, o sea, con un debido proceso, que es el que se está estableciendo.

Veán la audiencia preeliminar, muy rápidamente. La audiencia preliminar está en el artículo 90 del proyecto, ¿Qué es lo que se ve en la audiencia preeliminar? El saneamiento del proceso, la aclaración en los extremos de la demanda, en la contra demanda, la intervención del coadyuvante, las defensas previas, la determinación de los hechos controvertidos, la prueba. Hay otros medios de prueba.

O sea, quitar la audiencia preeliminar ¿A dónde vamos a ver la

aclaración de los extremos de la demanda? O sea, todos estos aspectos que se ven en la audiencia preeliminar, los estaríamos eliminando en este proceso sumarísimo y no habría ninguna oportunidad, ni de sanear el proceso, ni de ver las defensas previas, que la Administración pudo haber interpuesto, dentro del plazo; cuando inclusive, por ejemplo, se está estableciendo sí a partir de la audiencia convocada para la evacuación de pruebas y demás diligencias del Capítulo VII del Título, y la audiencia preliminar está en el VI.

O sea, que los aspectos de la audiencia preeliminar que están en el Capítulo VI, nunca se van a ver, o nunca hay una oportunidad procesal para verlos. Así por lo menos, interpreto yo, de la lectura del artículo 60.

Entonces, es un proceso muy sumario, muy rápido, donde está mucho más restringido el derecho de defensa, si ya tenemos medidas cautelares. O sea, yo no veo cuál es la prisa de tratar de resolver el proceso, por el fondo rapidísimo, si tienen medidas cautelares, para suspender el acto si es un problema del acto, para por vía de medida cautelar obligar a la Administración a ejercer la conducta debida, a restituir, o sea, todo lo que se puede hacer en sentencia, prácticamente, se puede hacer medida cautelar. Entonces, además de la medida cautelar que ya tienen, vamos a entrar a un proceso, que por el fondo, el procedimiento va a ser sumarísimo y yo, casi me atrevo a decir que la posibilidad de defensa, cuando la Administración sea la demanda, que normalmente, es la demandada, la posibilidad de defensa queda, bastante, bastante reducida a una contestación, bueno, en el texto original de veinticuatro horas, pero aún ampliándola tres horas, esa reducción de posibilidad de defensa es fuerte y es fuerte en los asuntos que podrían ser los más urgentes, los más importantes, los de mayor trascendencia y, ¿Cómo se defiende la Administración?

Entonces, ahí yo entiendo la filosofía en el sentido de que quieren, todavía un proceso mucho más rápido, pero, yo sí quiero hacer, digamos, un llamado a la reflexión en el sentido de sí realmente, y a pesar del Capítulo de Medidas Cautelares, es necesario que por el fondo se haga, además, este proceso sumarísimo, sumarísimo en donde estamos eliminando cualquier posibilidad de saneamiento, eliminando la posibilidad de que se resuelvan defensas previas antes, etcétera, etcétera.

Entonces yo, además, digamos, que la petición mínima es la ampliación del plazo, o sea, veinticuatro horas, tal y como lo dijo don Fernando es, prácticamente, imposible contestarlo; tres

días, aún tres días, es un plazo muy corto, si tomamos en cuenta, si nosotros todavía no tenemos el expediente administrativo, yo sé que me pueden decir que los amparos hay que contestarlos en tres días.

Me parece que la situación no es idéntica, en primer lugar el amparo lo contesta la propia Administración, que conoce de lo que está resolviendo, y en segundo lugar, normalmente, los amparos son violaciones concretas de derechos fundamentales. Estamos hablando de procesos que puede ser una contratación complicadísima, que puede ser asuntos muy grandes, en donde el expediente, yo he visto expedientes administrativos que son veinte tomos, diez tomos, dos tomos, o sea, normalmente, lo que se ve en vía Contenciosa Administrativa, es bastante más complicados, que los temas que se ven a nivel constitucional.

En ese sentido, pues yo sí pediría una reflexión, respecto de la conveniencia, de que el artículo exista es, precisamente, uno de los temas en donde nosotros consideramos que el proyecto se vuelve excesivo, porque realmente, la condición en que se pone a la Administración, es bastante particular, y cuestiona esa posibilidad real y efectiva, de la legítima defensa.

Entonces, pues, esa era la participación. Si lo vamos a dejar, podemos ver cómo podemos llegar a acuerdos, pero, por lo menos quiero que quede constancia en actas, que el artículo completo, me parece que tienen a ser excesivo, es innecesario, en el tanto existan medidas cautelares."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Voy a empezar con usted. La importancia de esto, que también sea de oficio, es siguiente los parámetros más actualizados de la legislación comparada de lo contencioso administrativo y, también de la defensa de los derechos fundamentales, en los Tribunales Constitucionales.

Hay situaciones, donde prevalece el interés público o intereses que, definitivamente, requieren una medida de urgencia, por parte del juzgador, frente a situaciones sobrevenidas, también de urgencia.

Acuérdense siempre, de que la justicia y el justiciable, lo que está es frente, en este caso el justiciable, frente a pretensiones específicas, en situaciones concretas, en situaciones materiales, que pueden ser de efecto continuado o pueden ser

sobrevenidos.

Entonces, es muy importante, no eliminarle la posibilidad al juzgador de que adopte una medida, sí el expediente, sí de la realidad, se deriva que, definitivamente una situación de urgencia. Una situación de urgencia significa una situación excepcional, una situación, en lo donde lo que se quiere es, precisamente, evitar males mayores, o evitar incluso, un primer mal. Muchas veces las partes o el justiciable no lo tiene claro, a la hora de presentar una petición o una demanda, pero que, el juzgador sí lo observa, ya sea de forma directa, del elenco probatorio o de la deducción de los hechos que se están siendo fundados, o bien, de manera accesoria o de manera refleja.

Entonces, me parece muy importante, porque al fin y al cabo, el juzgador está en un estado de derecho, para evitar todos esos males mayores o primeros males, que va a afectar también, de una u otra manera a la colectividad, o necesariamente, a una colectividad determinada.

En segundo lugar, es muy importante, establecer lo que es la diferencia entre lo que es medida cautelar y lo que es sentencia. Es decir, la medida cautelar, es simple y sencillamente, es una medida provisional, es una medida temporal.

Hay situaciones donde se requiere que se resuelva el fondo debatido con efecto continuado, también depende de las necesidades. Por eso es muy importante dejar la posibilidad de que el Tribunal de Juicio adopte, también, sentencia en situaciones de urgencia, o sea puede haber una urgencia, como les digo, de efecto continuado, puede haber una urgencia sobrevenida, incluso, también, durante la tramitación del proceso.

Por eso creo que no debemos circunscribir la hipótesis a que el Tribunal adopte la medida de manera necesaria prima facie, porque hay situaciones en donde la realidad práctica impone aspectos que, definitivamente, no lo puede adivinar, o sea que sobrevienen durante el proceso y no hay que cerrar la posibilidad de que se adopte esas medidas de carácter excepcionales, en el proceso.

Pero insisto, esto es un proceso excepcional, y me parece muy importante dejarlo y diferenciar lo que es medida cautelar con una sentencia que al fin y al cabo, resuelve el fondo debatido y que, al fin y al cabo también, tiene que resolver situaciones en conflicto, que a la vez tiene relación con necesidades

sobrevenidas o necesidades continuadas. Además, también, es importante señalar en relación con lo que decía don Fernando en Casación.

1.- Que esta medida no tiene segunda instancia, o sea, una sentencia en esta hipótesis no tiene segunda instancia en sentido estricto, sin perjuicio de Casación. Pero hay que tomar en cuenta que la Casación va a ser transformada radicalmente, sobre todo a partir de la nueva dinámica, que se impone por la sentencia de Mauricio Herrera contra Costa Rica, en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se abrió la posibilidad también, de hacer un recuento o un análisis reflexivo de la Casación en general, yo sé que esta no es, es en materia penal, pero se deja la posibilidad ya, de una reflexión profunda de lo que es Casación que hemos querido venirlo haciendo, desde hace bastante tiempo.

Se nos obligó seguir la Casación tradicional, de lo que se incluía en el proyecto del proceso general, y que en definitiva, tiene que ser radicalmente transformado. Incluso, no debemos de eliminar la posibilidad de que en Casación, también se pueda optar mecanismos de urgencia, si en Casación sobrevienen situaciones que así lo ameriten y que así lo impongan las necesidades en conflicto."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 19 del 20 de abril del 2005.

"Yo creo que hay que hacer algunas precisiones en la redacción, efectivamente, incluso, un reordenamiento. Voy a empezar, tal vez, por lo más sencillo.

En efecto, me parece que el párrafo 5 debería reubicarse arriba, para que quede claro cuando pasa el expediente a conocimiento del Tribunal hay dos salidas de ese, hay dos alternativas, que considere que sí, en efecto, lo que estableció el juez tramitador era un supuesto para trámite preferente, si considera que sí, el trámite a seguir, y si considera que no, el trámite es, digamos, reenviarlo al trámite ordinario.

Con eso creo que se aclararía el tema de si ya se dio audiencia o no, es evidente que esa es una circunstancia que debe reglarse antes. Por otra parte, me parece que, bueno, eso incluiría la necesidad de que el encabezado del párrafo 3 se reubique, para que se diga si el Tribunal estima que el asunto es de los contemplados en el párrafo primero, la demanda deberá ser contestada en el plazo que se resuelva, esto para aclarar el asunto.

Creo que el trámite consiste en que el juez tramitador, que es el que funcionalmente, el juzgador que funcionalmente, conoce en primer momento el expediente, tenga la oportunidad de apreciar, sea de oficio o a gestión de parte, si está dentro de unos supuestos de excepción, a que alude el 60. Y eso tiene que ser así, porque de lo contrario, para que el expediente esté en conocimiento del Tribunal, ya hemos agotado, precisamente, todas las etapas que el trámite preferente busca evitar.

Esa es la explicación, pero en el entendido de que como es una decisión, pues, que tiene una trascendencia importante, desde el punto de vista del trámite, de la preferencia que se le da y del impacto que esto tiene en el trámite mismo del proceso, pues que la decisión que adopte el juez tramitador, digamos que no sea, no vaya a generar una especie de cosa juzgada, digamos que procesal, sino que la decisión definitiva corresponda a un juez colegiado, que entendemos en ese sentido, pues va a tener más posibilidad de discutir, con amplitud, si se está o no dentro de uno de los supuestos de excepción, del 60.

Esto involucraría un ajuste, también, en lo que me parece que, efectivamente, corresponde que es que igual que se habla de una prioridad en la agenda del tribunal para sentencia, pues debería ser consistente la propuesta, de que esa prioridad se traslade en el caso de que haya Casación.

Eso, lo planteo como ajustes que vale la pena, para perfeccionar la norma. ¿Por qué de oficio? Si se evalúa con detalle los supuestos, hay uno que sea de gran trascendencia para interés público. En este sentido, estimamos que el juzgador contencioso administrativo y de hecho, por eso hay una especie de fuero de atracción, a la jurisdicción contenciosa, en estos temas, pues no es un juzgador que deba quedarse, digamos, reducido al principio de disposición que rige en materias como la Civil.

En los procesos contenciosos, no sólo se discuten aspectos de Interés, para el actor, sino de interés público también, y en lo que se ha denominado el proceso de convergencia, de la justicia administrativa, involucra amplios poderes para el juez, al principio del proceso, durante el proceso, y luego de la sentencia.

De modo que, si uno de los supuestos es que se trate de un asunto de gran trascendencia para el interés público, pues en beneficio del interés público se está entendiendo que el juez

tramitador y el tribunal de juicio, en definitiva, tengan esa posibilidad de que de oficio le den ese trámite. Hay que entender que este es un trámite que no es en beneficio exclusivo y excluyente, porque así lo dice expresamente la norma, del interés privado del particular: hay de por medio, interés público.

De hecho, hoy día, en la doctrina más de avanzada, se ha venido discutiendo que la distinción entre interés público e interés privado, es cada día menos clara, lo cual se manifiesta en distintas fórmulas, dentro de ellas, por ejemplo: la actividad administrativa consensual, que involucra al destinatario, de las decisiones en la toma de modo que aquella idea de una disparidad manifiesta, entre un interés público y uno privado, pues es una circunstancia que cada día empieza a ponerse más en tela de duda.

Pero, en todo caso, aún si mantuviéramos esa tesis, como ahí se formula, en la norma, la idea es que siendo de trascendencia para el interés público y no el privado, pueda dársele este trámite preferente. Eso explica, en buena medida, el por qué se pensó que de oficio esto pueda también plantearse.

La gestión de parte, probablemente va a estar sustentada en una afectación a un interés privado y no tanto, eventualmente, en una afectación al interés público.

¿Por qué a este instituto? Bueno, el instituto no nos lo inventamos, hay que decirlo, en el proceso de convergencia de la justicia administrativa, a nivel europeo, y por ejemplo, hasta en Francia, tengo que decirlo, como con esa expresión: "hasta en Francia", este tipo de procesos han ido desarrollándose, en las recientes reformas a partir del año 2000 en adelante, con lo que en Francia se llama el referé, que son proceso en los cuales se le da una tramitación sumaria, como esta, precisamente, porque se está frente a circunstancias de excepción, que merecen ese trato.

¿Por qué este proceso, si hay medidas cautelares? Bueno, hay que ubicarse un poquito en cual es la inteligencia de la medida cautelar. La medida cautelar, como don Óscar y Ernesto Jinesta lo explicaron, incluso en sentencias, y en sus escritos doctrinales, pues es un parche frente a la patología del retardo en la decisión final de un juez.

Esta es una propuesta que viene a resolver el asunto en definitiva, y a generar efectos de cosa juzgada, porque el caso lo merece, merece una decisión que genere esos efectos y circunstancia que no se obtiene en las medidas cautelares.

Como sabemos, la medida cautelar, pues es una decisión provisional, y no siempre es la más idónea para el combate de la tardanza en la resolución del proceso. Y es que, aún y cuando este proceso, muy probablemente, va a ocasionar, y esa es la esperanza que ciframos todos, una celeridad en la tramitación, pues nunca va a ser suficiente, para circunstancias como las que examinamos.

Y, repito, esto es una evidencia, es una manifestación, de algo que no improvisamos, sino que tiene manifestaciones en el derecho comparado, y repito, hasta en Francia, que es tal vez, el medio más conservador, o no, tal vez, definitivamente, el medio más conservador, por lo menos a nivel europeo, estos procesos son una especie de amparo de legalidad que, hay quienes los llaman así, no le pusimos ese nombre, porque en realidad, pues es una figura muy propia de lo contencioso y tal vez llevaría a la confusión.

¿Por qué ese trámite tan célere? Pues bueno, hay una... además de que los intereses en juego, que, repito, no sólo son intereses privados, pueden ser públicos, como lo dice la norma lo exigen así, pues en realidad, y ahí sí tengo que discrepar, con la señora Procuradora, procesos con una complejidad similar o mayor, son conocidos y tramitados por la Sala Constitucional, en especial, por ejemplo, hay asuntos en materia ambiental, de muy alta complejidad, que se resuelven en un trámite, incluso diría yo, es bastante más célere que este. Es un trámite de una simple audiencia, bajo la fe de juramento, y, ni siquiera existe la posibilidad de oír y evacuar pruebas, como en este caso sí lo estamos estableciendo.

De modo que, en realidad, pues yo no creo que se trate de una figura excesiva, como se ha calificado, es una figura que responde a una necesidad muy particular y de excepción, eso debe ser claro, y creo que la norma acierta a la hora de hacer la puntualización de hacer los supuestos de hecho, que están bajo la consideración, no sólo del juez tramitador, sino en especial, que es él que da la última decisión del Tribunal de Juicio.

Efectivamente, me parece como lo decía al inicio, que la norma merece algunos ajustes de orden y revisar las veinticuatro horas y poner tres o cinco días, me parece que no hace diferencia, lo que sí hace diferencia es que exista el instituto, porque el aumento en la complejidad de los casos, y el aumento de la complejidad, que las circunstancias ambientales, sanitarias, y de otra naturaleza que pueden sobrevenir y que trascienden el Interés privado, podrían definitivamente, o requerirían ser resueltas y

conocidas, en un trámite preferente, como se le llama, sin perjuicio que se busque algunos ajustes para que no se vaya tan rápido, que se cometan errores o que inclusive, ante la... digamos, lo grueso del cambio, la jurisprudencia termine siendo restrictiva, más de la cuenta, para evitar tramitarlo por esa vía.

Me parece que el instituto hace falta y repito, no es una improvisación del proyecto, sino que responde a una tendencia del a justicia administrativa, incluyendo la francesa."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Bueno, yo sigo manteniendo mi opinión al respecto. También, me caben algunas dudas. Dice que: En caso de que el juez tramitador, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia, necesidad, etcétera, le dará prima facie tramite preferente...."

Entiendo ahí, prima facie, en el sentido de que no tiene que dar audiencia sobre ese trámite preferente, o sea, planteada la demanda, el considera, el juez considera que es urgente, o bueno, los tres supuestos que están establecidos, y determina que se va a seguir este trámite, no sé si hay que apelar para ir al tribunal, o sea, porque: "sin perjuicio de lo que resuelva el tribunal.

Si el tribunal estima, no me queda claro cómo llega el asunto al Tribunal, si en todos los casos, una vez que el juez lo decida, automáticamente se va al tribunal o si al tribunal se va como una especie de apelación, no me queda claro. Y sobre todo, lo que quisiera saber es si en ese supuesto, presentada la demanda y el juez antes de decidirlo, tiene que haberle dado traslado o no a la contraparte, o sea, a la demandada, digamos que sea el Estado, que normalmente es, o si lo resuelve, se va al tribunal, el tribunal lo resuelve y después se le da plazo para contestar a la Administración.

(hablan fuera de micrófonos)

.... por eso, no lo ha contestado, pero lo que me pregunto es si le dieron audiencia, por ejemplo, de que eso va a ser conocido por el Tribunal para que pueda, en algún momento, dar argumentos de por qué eso no es urgente, ni es el interés público, o sea, yo sé que lo que se quiere es un trámite rápido, pero bueno, la parte va a poder decir, si ella lo está pidiendo, por qué considera que es urgente; pero tiene posibilidad la demandada de decir, por qué considera ella que no es urgente, para que no se le el trámite, por ejemplo, el trámite rápido.

Y en relación con lo que don Manrique dijo, precisamente, que él dijo: "no todavía no ha contestado" entiendo yo, que es un trámite previo, entonces, a la contestación de la demanda.

Pero, entonces, yo planteo, si bien el encabezado dice: que es de oficio o a gestión de parte", no dice que es a gestión de parte actora, con lo cual yo podría entender que la parte demandada, también podría solicitar que se tramite, mediante este procedimiento.

Ahora, a mí me parece que sí, si lo van a mantener sí se debe posibilitar, no parece ser esa la lectura, puesto que el punto 2 es: "la demanda debe ser contestada en un plazo de veinticuatro horas. O sea, puede ser que, inclusive, después de contestada la demanda o estando contestándose la demanda, la Administración se da cuenta que tiene una medida cautelar, por ejemplo, ya dictada, que es la Administración la que representa ese interés público y no el administrado, y fundada en la satisfacción del interés público y del trámite rápido, precisamente, para dejar sin efecto la medida cautelar que ya le dictaron.

Entonces, o sea, para mí es un artículo, insisto excesivo, no es necesario, porque si bien, distingo bien que es medida cautelar de sentencia, pero al fin y al cabo, hay una satisfacción provisional, pero, si se va a dejar, o sea, creo que hay que estructurarlo muchísimo mejor, porque tiene una serie de lagunas, bueno ¿cómo llega al Tribunal, por apelación, de oficio siempre, se va a dar audiencia, no se va a dar audiencia?

Y, que, claramente, se desprenda de su misma lectura que es una posibilidad que se le da a ambas partes, porque puede ser que sea hasta la demanda, hasta la contestación de la demanda, que la Administración se de cuenta: no, no, yo necesito este trámite, porque necesito dejar sin efecto esas medidas cautelares. Con lo cual, por ejemplo, deja de tener sentido ese plazo de veinticuatro horas, porque ya se contestó la demanda.

O sea, me refiero a una serie de aspectos que si lo van a dejar, sí necesariamente, tienen que llegar a afinarse, porque para mí, de la lectura que yo hago, no es claro en esa serie, digamos, de circunstancias que se han venido apuntando."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Yo creo que ha dicho bastante sobre este artículo. Yo, simplemente, quiero enfatizar, señor Presidente, en que si de algo me siento orgulloso en el proyecto, es de esta norma. Esta norma, yo sentía la necesidad, cuando estábamos elaborando el borrador inicial de este proyecto de que algo faltaba, de que habíamos creado una audiencia oral, de que estábamos llevando el proceso a una mayor agilización, pero que había insatisfacción, y quizá no la había formulado, en aquel momento la idea, por temor, no, no sé, por inseguridad.

Luego, dichosamente, afloró la idea ya, no podría decir cómo ni cuando, y ahí está, ahí está el 60, sujeto efectivamente, a ajustes eventuales, muy bien señalados aquí, me parece que son viables, y que yo creo que ya, por adelantado, me atrevería yo a decir que tenemos tarea, pero....

(hablan fuera de micrófonos)"

"... Hay que corregir ahí también, dándole trámite diferente a la Casación, pero a mí me parece que éste es de los artículos medulares, medulares y más importantes.

En la visita que a la Comisión de Investigación del Poder Judicial, nos formulaba don José Miguel Corrales, él formulaba una inquietud en esta línea, y nosotros, le informábamos de la existencia ya, de esta norma, que celebró él, con verdadera algarabía, en aquel momento, no.

De manera que yo, y con independencia de la opinión del señor diputado, de referencia, yo creo que es de los mayores avances que podríamos hacer.

Yo, quisiera dejarme de tapujos, no, aquí este artículo 60, la verdad de las cosas, es que es un amparo de legalidad, es de lo más importante que podamos tener; y es que los hay en una gran cantidad de asuntos, no sólo previstos para el particular, sino, previstos para la propia Administración, y doy un ejemplo, en el que pensaba mucho al momento de cuando esto, apenas iniciaba; cómo vamos a mandar a un administrado a un contencioso administrativo, aún por corto, y aún con este procedimiento, en una licitación pública urgente, no, no urgente, sino común, de computadores, y la Procuraduría necesitando las computadoras, o el nuevo edificio, y aquella cosa de ir y venir, de ir y venir, y los cuarenta días, y aquellos plazos; no puede ser posible, no puede ser posible, la Administración no puede estar en esto, y si pensamos en las empresas, hombre, las empresas tampoco, no van, demás, está decir que la contratación en este país está como "moro sin señor", está

sólo en manos de Contraloría, porque la Sala Constitucional dice: esto es legalidad" y nadie va a la legalidad, que es la Contencioso Administrativa, porque los procesos duran años.

De tal manera que lo que diga Contraloría en materia de contratación, es sacra palabra, por razones de, conveniencia, de firme comercial, cuál empresario va a ir a discutir una licitación pública, cinco, seis años, a un Contencioso, para eventualmente, echarse a la Administración Pública al ente y que no le vuelvan a adjudicar, ni cosa por el estilo.

Bueno, estas son circunstancias, en las que otras cosas están pensada, que es que para eso existen las medidas cautelares, bueno yo así, con mucho respecto, con muchísimo respecto, el que siempre he manifestado ante la señora Procuradora, yo no estoy de acuerdo con ella, porque ocurre que la medida cautelar es una medida: provisional, ahí está. Pero es que a mí lo que me interesa es que se defina el conflicto, yo no hago nada con una medida cautelar, en una licitación, y mientras tanto qué, yo no puedo echar a andar todo el plan de modernización informática, del cableado, yo no puedo. Y cuando me termina resolviendo el conflicto, uno, dos años después, ya las Pentium 4, que yo había licitado, ya probablemente, están tirándolas todas en Río Azul, porque ya no es el sistema, ya no es el software, ya no es todas estas cosas.

De tal manera que está previsto para esto y pensado también, para la Adm9nistración y en función de la Administración también; urgida, urgida, de medidas tan importantes, como estas. Yo creo que si tenemos la valentía de llevar adelante esta norma, es de las mejores cosas, que podríamos hace de cara a este proyecto, de cara al país, y de cara a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; lo contrario sería, postrarla en la rutina que hemos mantenido hasta la fecha, sin que esto produzca ningún descalabro, porque ya la Sala Constitucional, lo hace cotidianamente, que hay que ampliar el caso, perfecto, a mí me parece que tenemos que ser razonables, yo mismo ahora reflexionaba, y cómo pusimos veinticuatro horas, nos dejamos llevar.

Definitivamente; tres días me parecen razonables, tres días, si quieren cinco, ya me parece un poco amplio, pero tres o cinco, creo que no vamos a hacer cuestión de Estado, por esa circunstancias, desde luego, con los ajustes pertinentes que la norma, en definitiva, y yo abogo por la supervivencia de la norma, siendo que, al menos, en el proyecto creo que nadie podría atribuirse la paternidad de una norma específica, pero ahí algún

gen, debe ir mío, en este artículo 60."

"Artículo 60.-

1.- En caso de que el juez tramitador, de oficio o a gestión de parte, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia, necesidad, o es de gran trascendencia para el interés público, lo remitirá directamente, al conocimiento del Tribunal de Juicio, que oportuno corresponda, para que este decida si se le da trámite preferente, en los términos de este artículo, mediante resolución motivada, que no tendrá recurso alguno."

2.- Si el Tribunal estimare que no procede el trámite preferente, devolverá el proceso al juez tramitador, para que lo curse, por el procedimiento común.

3.- De dársele trámite preferente se dará traslado de la demanda concediendo un plazo perentorio, de tres días hábiles para su contestación. Sólo cuando resulte estrictamente necesario, el Tribunal dispondrá la celebración de una única audiencia en que se entrará a conocer y resolver sobre los extremos a que alude el artículo 90 de este capítulo, se evacuará la prueba y oirán conclusiones de las partes.

Únicamente, en el caso de que surjan hechos nuevos o deba completarse la prueba a juicio del Tribunal, podrá celebrarse una nueva audiencia.

4.- El señalamiento de la audiencia tendrá prioridad en la agenda del Tribunal.

5.- Si la conversión del proceso se produjera en una oportunidad procesal posterior, a la regulada en el párrafo tercero, el Tribunal dispondrá del ajuste correspondiente a las reglas de dicho párrafo.

6.- La sentencia deberá dictarse en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de aquel en que se decidió darle trámite preferente al proceso, o en su caso, a partir de la celebración de la última audiencia.

7.- En caso de ser planteado, la resolución del Recurso de Casación tendrá prioridad en la agenda del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, o el de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según corresponda. El recurso deberá resolverse en un plazo de diez días hábiles."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Dos aspectos. Me sigue pareciendo que el plazo de tres días, resulta insuficiente, para una contestación adecuada de la demanda y, sigo manteniendo la duda que había comentado en la mañana, en el sentido de que no va haber la primera audiencia, estamos de acuerdo, si no la quieren hacer, pues no se hace, pero hay aspectos, que en la primera audiencia, deben resolverse o deben considerarse.

Mi duda es, bueno, qué pasa con eso, si el proceso está mal integrado, si hay defensas previas que resolver, me parece que lo mínimo es, entonces, indicar que todo eso se resolverá en sentencia, pero, se puede presentar. O sea, lo que yo no quiero es una interpretación posterior en el sentido de que todas las posibilidades de defensa, por ejemplo, que ofrece la audiencia preeliminar, en donde se van a discutir el saneamiento del proceso, las defensas previas, si hay hechos que no estén claros, que ahí es donde se van a arreglar, digamos, que siempre se mantenga la posibilidad de hacer esos alegatos, en forma escrita, dentro del plazo de contestación, pero que sean, efectivamente, resueltos en sentencia, porque uno podría interpretar al, expresamente decir, que no hay audiencia previa, esos aspectos procesales no se van a entrar a valorar; porque no ya oportunidad procesal prevista en el Código para plantearlos, porque el lugar para plantearlos era en la audiencia preeliminar."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Adicionalmente, a lo que señala doña Ana Lorena, habíamos concluido en la mañana de que este procedimiento no solamente podía solicitarlo la parte actora, sino que también podía solicitarlo la parte demandada.

En ese sentido, yo sugeriría una mejor redacción en el primer párrafo, que diga lo siguiente:

"En caso que el juez tramitador, de oficio o a gestión de cualquiera de las partes..." todo lo demás igual. Para que quede en forma muy claro, muy puntual, de que podría ser la parte actora o la parte demandada la que solicite la aplicación de este procedimiento."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 20 de 20 de abril del

2005.

"Sí, efectivamente, la hipótesis que señala la señora Procuradora, ya está cubierta o estaría cubierta con la revisión que hace el párrafo tres al artículo 90, para el evento de que haya tal audiencia. Por lo demás, se entendería incluido, por que se trata de un presupuesto o se trata de presupuestos, tanto procesales como de fondo, para el dictado de una sentencia.

De modo tal que cualquier aspecto que impida verter conocimiento sobre el fondo, deberá ser analizado por el juez, incluso de oficio, pero esto, por un principio general procesal, no, y si hay algún defecto, no podría emitirse sentencia.

El problema de crear más audiencias, plazos, etapas, es que de alguna manera, desvirtuamos la celeridad de la norma, tal y como ha sido concebida, que como en la mañana se decía, y afirmábamos, es pura y simplemente, y a mí me gusta decirlo así, es un amparo de legalidad y concebimos darle audiencia sobre otras etapas que no es lo que está refiriendo la señora Procuradora, lo pongo de antemano, pues entonces, desvirtuaríamos.

Yo creo, reitero una vez más, que la remisión al 90, que hace el párrafo tres, es de suyo suficiente y, además, los aspectos de forma o de fondo que extraña ella, en el evento que no hubiera esa audiencia, creo que estarían cubiertos por presupuestos procesales y de fondo.

En cuando la expresión que solicita el doctor Castillo, yo no tengo ninguna objeción en que se incluya cualquiera de las partes. Por lo demás, básicamente."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"El problema que le veo es que, precisamente, cuando se hace la contestación, uno no sabe si va haber audiencia o no, o sea, la previsión de la audiencia, es sólo cuando resulta estrictamente necesario, supongo que es a valoración del juez determinar qué si es estrictamente necesario. Entonces, al hacer la contestación uno no sabe si va a tener la audiencia o no va a tener la audiencia. En tres días tiene que dar la contestación, todos los alegatos que puede dar o que pudo haber dado durante la audiencia y a mí sí me parece que ahí hay un problema un poco de inseguridad, de que uno no sabe de previo.

Sí uno sabe de previo que no va a tener audiencia, uno sabe qué tiene que hacer en la contestación de la demanda, estratégicamente, pero ahí estamos contestando demanda, contestando, por ejemplo, en el caso de que el Estado es el demandado, sin saber si va a tener una audiencia posterior o no, porque no sabe si el juez se la va a dar o no se la va a dar.

Entonces, me parece que por lo menos, si uno supiera, al contestar la demanda, si va a tener audiencia o no va a tener audiencia, uno plantea la contestación de una manera distinta. Entonces, uno sabe, bueno después en la audiencia tengo que plantear esto, tengo que llevar esto a colación, inclusive, yo no sé si entonces, más bien, cuando el Tribunal decida que se va a dar el trámite preferente que indique si va haber audiencia o no va haber audiencia.

O sea, el problema en este momento, que yo siento, es que el no saber si la audiencia se va a dar o no, plantea un problema -yo lo hablo aquí desde el punto de vista del demandado, porque normalmente, es la posición que siempre he llevado en los juicios, pero inclusive, puede ser que para el mismo actor, le represente algún problema si el Tribunal, el juez lo hace de oficio, él no esperaba que le aplicaran ese procedimiento, y pudo haber dejado cosas que estaban previstas, incluso, para efectos de la audiencia.

O sea, casi sería mejor saber en qué supuesto se va a aplicar la audiencia. O sea, si hay evacuación de prueba, supongo que ahí tiene que haber audiencia, yo no sé si es mejor, o sea, fijar un poquito más claras las reglas, porque me parece que uno puede entrar en algún grado de incertidumbre de cómo hacer la estrategia, dentro de un proceso, si no sabe con certeza, cuál es la regla.

Ustedes me pueden decir: bueno, la jurisprudencia va a ir estableciendo cuáles supuestos sí, cuáles supuestos no, lo cierto es que en la aplicación del Código de inicio, sí creo que esto podría convertirse en un problema y para ambas partes, no saber de antemano, ni en la presentación, ni en la contestación de la demanda, si va a haber audiencia o no va haber audiencia."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"En materia procesal, siempre hay que ir, necesariamente a la filosofía y a los principios que inspiran una norma, pues hay que distinguir aquellos procesos que se desarrollan en circunstancias,

digámoslo, normales, los que se desarrollan en circunstancias, digámoslo, anormales, y por eso han surgido digámoslo frente a los procesos de cognición plena, donde están establecidas las garantías del contradictorio, de la bilateralidad de la audiencia, de modo amplio y suficiente, pues para todas las partes, porque estamos ante circunstancias normales.

El principio, digámoslo de legalidad, que rigen las circunstancias normales, todos sabemos cuáles son sus implicaciones, pero en circunstancias anormales, rige un principio general, del ordenamiento jurídico y del derecho que es el principio de necesidad.

El principio de necesidad supone, de alguna forma, la derogación de algunos procedimientos o de algunas formalidades o de trámites, en aras, precisamente de la urgencia. Vieron ustedes que en el párrafo segundo, se insiste mucho en criterios, en conceptos jurídicos, digámoslo indeterminados que pueden, perfectamente, tener un sentido unívoco y un sentido objetivo, como es el concepto de urgencia, el concepto de necesidad, ya la Sala Constitucional ha venido definiendo lo que es la urgencia, la necesidad administrativa, vía artículo 188 de la Constitución, párrafo segundo, y además, el tema de interés público.

De tal forma que, en esos casos, parece que es necesario, digámoslo, una tramitación, además de preferente, digámoslo sumaria y esa es la filosofía que inspira la norma. Entonces, ¿qué va a suceder a raíz de la pregunta que hacía don Marcos? Aquí estamos ante procedimientos de urgencia, como rige el principio de urgencia procesal, pues tiene que haber la derogación necesaria, de algunas de las reglas que operan en circunstancias normales, y un desplazamiento por imperio del principio de necesidad.

Por supuesto que no vamos a encontrar el contradictorio, en su plena, digamos, en todo su esplendor, como podría ser en otro tipo de procesos.

Ahora, vean que no son conceptos tampoco inaprensibles, se supone que el juez tiene que manejarlos y tiene que irlos determinando, para el caso concreto, incluso, perdón, tiene que haber resolución motivada, por parte del juez y fundada y justificada, donde el juez utilice los conceptos de urgencia, de necesidad, de gran trascendencia para el interés público.

Desde ese punto de vista y en esto, lástima que se fue doña Lorena, me refiero al párrafo tercero, la audiencia que aquí en

este código se llama: preeliminar, siguiendo un poco el modelo del Código Procesal, código modelo, para América Latina, en realidad tiene su inspiración en la figura de la audiencia de saneamiento de la Ley austriaca, y también, en una figura muy particular, que es el despacho saneador, de los brasileños, de la legislación brasileña.

Entonces, ¿qué es lo que sucede? Que la audiencia preeliminar, tal y como está concebida en este Código, no es para darle oportunidad a las partes de que formulen, hagan un contradictorio como, para eso está diseñada la audiencia de juicio, adonde se va a recibir la prueba y en donde las partes van a emitir conclusiones, a donde se va a evacuar la prueba y se va a producir.

El despacho saneador, la audiencia preeliminar, tiene por propósito, enderezar, corregir, el proceso, es decir, buscar todos aquellos vicios que tenga, para darle una adecuada orientación.

Entonces, bueno, el argumento de la Procuraduría de que la audiencia preeliminar está concedida para el contradictorio, no es cierto. En todo caso vean ustedes, que se prevé una concentración, y recordemos aquí que el tema: urgencia, necesidad, sumariada, frente al principio de concentración propio de la oralidad, como un sub principio de la oralidad, donde se va a concentrar, la audiencia, digamos lo preliminar con la audiencia de juicio. Entonces, ahí el juez puede pues, digámoslo, atender todos los asuntos que están previstos en el 90, repito, audiencia creada, no para generar un contradictorio, sino para sanear el proceso, verdad, y desde luego, ya el perfil propio de la audiencia de juicio, que ahí es adonde sí las partes, pues van a mantener, a formular sus alegatos y a producir la prueba.

Entonces, hay que entender la norma, bajo el designio de la urgencia, de la necesidad, eso nos lleva a la sumariedad procesal, al principio de la necesidad procesal, y por consiguiente, a la derogación, de ciertas reglas que operan en circunstancias normales.

Yo, entendería que el juez, que está bien formado y que tiene un criterio adecuado, pues va a utilizar estos conceptos jurídicos indeterminados, de manera adecuada, pues se trata de asuntos de gran trascendencia y para interés público, imagínese usted una contratación administrativa donde se requiera, donde se haya impugnado el acto adjudicación y hay que hacer una obra pública, que es indispensable, para la infraestructura, para el desarrollo

del país, para la productividad del país, y entonces, la sometemos a los procesos normales, bueno, ya cuando se resuelve el proceso, pues, probablemente, ya perdió todo interés y toda relevancia nacional."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Sabido o sin saber si va a haber audiencia preliminar, lo que hay que decir en la contestación de la demanda es igual, los alegatos son, en la contestación de la demanda. La audiencia de saneamiento, como explicaba don Ernesto, en realidad no es una audiencia de contradictorio, en donde se abre a las partes, para que amplíen los alegatos que formularon en la contestación.

Se conocen algunos de esos alegatos y se resuelven, pero no es una audiencia, en la que se vaya a generar un contradictorio, está el concepto como lo explicó don Ernesto, pues está basado en el modelo de código propuesto a nivel latinoamericano, y pues que tiene también el Código General Procesal Uruguayo.

De modo que, indistintamente, que yo sepa que si va a haber o no audiencia, es decir, la contestación no va a cambiar, por eso tiene que tener el mismo contenido y en ese sentido, yo no encuentro ninguna incerteza, que pueda atentar con el derecho de defensa. Lo único que podría suceder es que cambie, que no me lo van a resolver, que esos aspectos no van a ser resueltos en una audiencia, sino que van a ser conocidos en sentencia, en el caso de que se prescinda de esa audiencia.

Y, lo otro es que quisiera para que esto conste en actas, porque Marco hacía la observación de que lo que va a pasar es que no se conoce la instancia ante el juez tramitador, ¡no, es mucho más que eso!

Se haría un procedimiento, bastante más sumario, que prescinde, eventualmente, primero de la audiencia de conciliación, reduce los plazos para la contestación de la demanda, y sólo excepcionalmente, se haría una única audiencia, de modo que, el trámite si se reduce bastante y de modo que no es sólo que no va estar el trámite ante el juez. Y, por otra parte, el contradictorio, en lo fundamental, se da en la contestación de la demanda. La audiencia, incluso, o el juicio oral y público, como se le denominó, llamada: audiencia complementaria en el modelo del Código Latinoamericano o como la denomina el Código Uruguayo, en realidad, lo que hace es evacuar prueba y que las partes formulen conclusiones.

Lo que se busca en esa audiencia es por la inmediatez con la prueba y que el mismo tribunal que va a resolver en sentencia, pues tenga acceso a los peritos, a los testigos y demás.

De modo que el contradictorio en estricto sentido, en lo que se refiere a alegatos de las partes, demanda-contestación, y en la audiencia complementaria, el contradictorio se refiere más a la prueba y subsidiariamente, quedaría la conclusión.

De modo que yo siento que la reducción que se genera por la circunstancia excepcional que se enfrenta, es más que todo en el plazo para contestar la demanda, pero no así, en estricto sentido en el contradictorio.

De modo tal que en ese sentido, por eso es que la norma propone que sí sea excepcional, porque en alguna circunstancia, si la prueba con la que se cuenta, es una prueba estrictamente documental, el expediente del trámite de la licitación, siguiendo el ejemplo de la mañana y que ahora planteaba don Ernesto, pues prescindimos de una audiencia, en la medida en que tampoco haya, eventualmente, aspectos que subsanar. Esa es la libertad que se quiere dejar al Tribunal para que aprecie la demanda, su contestación, y en consideración de los extremos de una y otra alegación, decida si hace o no falta, sea un saneamiento, sea evacuar prueba según corresponda.

De modo que en eso lo que se quiere es dejar una flexibilidad, no estrujar demasiado al Tribunal, como para prescindir, por regla general, de todas las audiencias, pero tampoco hacerla obligatoria para beneficiar la celeridad, que es lo que al fin y al cabo se busca, en esta propuesta."

Dr. Manrique Jimenez Meza. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Si, muy brevemente, ya que se han referido en abundancia al artículo. Yo creo que es muy importante establecer la diferencia, entre lo que es un procedimiento común ordinario y un procedimiento excepcional o de emergencia. Hay un principio general de derecho, que dice: "Que frente a situaciones de emergencia, la aplicación de mecanismos de urgencia, y frente a situaciones normales, procedimientos normales..."

No podemos confundir lo que es el mecanismo común o procedimiento común, frente a situaciones que requieren mecanismos de urgencia. Esto debemos de tenerlo muy claro, y esto está

también, muy expuesto, en toda la legislación comparada en general. Precisamente, no sólo en aras de satisfacer intereses pronto y cumplidos, de las partes que están recurriendo, sino también, en aras de satisfacer los intereses públicos que en ningún momento estaban excluyéndose en el artículo 60 y los supuestos en general, de satisfacción de tales intereses, a través de mecanismos de urgencia.

Por lo tanto, yo creo que incluso, los tres días hábiles, es más que suficiente en una situación así. Si ampliamos ese plazo, ya me parece que estaríamos ordinalizando una situación excepcional que requiere pronto despacho, como se dice."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Después de las exposiciones que han hecho, a mí me salta una preocupación y es la siguiente: tal y como está redactada la norma, pareciera que, eventualmente, un juicio en estas condiciones podría resolverse sin necesidad de que exista ninguna audiencia.

Ahora, si eso fuera cierto, a mí me parece que hay casos en donde eso es posible; cuando se trata, por ejemplo, de un juicio de pleno derecho ¿Qué necesidad hay de hacer la audiencia? El problema es cuando hay que evacuar prueba, ya sea esta testimonial o pericial. Y a mí me preocuparía que el juez entonces le rechazara a alguna de las partes esa prueba, porque no decide realizar la audiencia y si no hay audiencia, cómo se va a evacuar la prueba oral o pericial o de otra naturaleza.

Por eso yo preferiría, un poco modificando la idea del licenciado Marco Vásquez, redactar la norma de la siguiente forma:

"El Tribunal dispondrá la celebración de única audiencia, en que se entrará a conocer y resolver los extremos que alude el artículo tal, se evacuará la prueba y verán las conclusiones de las partes, salvo que no fuese necesario, a juicio del Tribunal...."

A mí me parece que esta redacción, lo que permitiría es que cuando hay necesidad de hacer la audiencia, que se haga la audiencia, porque hay que evacuar la prueba, o porque hay que resolver los extremos que señala el artículo 90, pero, si no hay prueba que evacuar y si se puede prescindir de las conclusiones, entonces, a juicio del Tribunal, se prescinde de la audiencia.

Si me preocuparía que tal y como está redactada la norma, los jueces lleguen a interpretar de que pueden dejar extremos o prueba ofrecida y no la evacuen, y eso sí podría tener un efecto sobre el contradictorio.

Pero, perdón, es que dice don Ernesto que sería un vicio de casación, pero el problema es que habría que casar la sentencia, y ya se pierde la filosofía de la norma.

(hablan fuera de micrófonos)

...o sea, que la audiencia esté prevista, pero que se le dé la potestad al juez, de prescindir."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Bueno, precisamente, oyendo las explicaciones anteriores, se refuerza la necesidad de revisar el plazo de los tres días. Originalmente, estaba en veinticuatro horas, nos concedieron tres días. Pero, en la explicación que da don Aldo Milano, se evidencia que el contradictorio fuerte va a ser la demanda y la contestación de la demanda. O sea, así entendí yo de la explicación de don Aldo y de la misma de don Oscar, ahí es donde se va a dar el contradictorio.

Tres días para contestar la Administración es poco tiempo, o sea, hay que empezar por pedir el expediente, por tener el expediente a mano, a efecto de poder hacer una contestación adecuada.

Yo entiendo la filosofía, están acortando muchos plazos, si no se celebra la audiencia preliminar, o sea, hay una serie de etapas que se están aminorando, yo no estoy diciendo tampoco, si mal no recuerdo, había quedado para efecto de contestación de la demanda: si no está el expediente, treinta días y si el expediente está, quince días; y estamos reduciendo a tres días, esa contestación en un juicio que puede ser igualmente grande y complicado, igual que cualquiera de los otros procesos que se están llevando a cabo.

Al revés, yo creo que estos van a ser los juicios más grandes y más complicados que va a haber que, posiblemente, ellos el ejemplo que vienen poniendo es el de la licitación. Sí, posiblemente, este tipo de juicio es el que va a ir a un proceso abreviado urgente, a intereses públicos, en juego, que ellos mismos están diciendo. Una licitación contestarla en tres días, es

bastante complicado leerse el expediente y hacer la contestación, aún admitiendo que para estos casos, sea lo único que haga el Procurador, durante esos tres días: le llega la notificación, consigue el expediente al día siguiente, se lo lee completo en un día, y tiene antes de las cuatro y media de la tarde, para, no sólo terminarla sino mandar la contestación de la demanda.

O sea, yo creo que más bien las explicaciones que han dado, que ahí va a estar la parte fuerte del contradictorio, en estos procesos, justifica darle un poco más de plazo al demandado, a efecto mínimo."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Yo no voy a insistir en que se trata de un proceso especial, que se trata de un proceso de urgencia, que se trata de un amparo de legalidad, que exige y está conceptualizado como un proceso ágil. Si lo ordinariamos lo pervertimos y en ese tanto, pues, crear la audiencia como obligatoria, está mal.

La señora Procuradora, preguntaba hace un momento de que cuál es la incertidumbre de sí va a haber o no, y don Marco, sugería que se impusiera la audiencia como necesaria, no, no, no, no hay incertidumbre, ninguna incertidumbre hay en el artículo, la regla específica del artículo es: en principio no hay audiencia, ni preliminar, ni conciliatoria, ni complementaria, o juicio oral, que ahí hay, ni juicio oral ni público. Esta es la regla, y a eso hay que atenerse al momento de contestar la demanda.

"Sólo por excepción, cuando el juez lo valore, que está previsto que el juez lo valore, se creará una audiencia oral y pública..."

Entonces, las reglas están absolutamente claras, no hay incertidumbre y es un amparo de legalidad, tal y como un amparo constitucional, es exactamente la situación. ¿Dónde está el desplome, dónde hay problemas, si asuntos tan voluminosos, complejos y de mayor relevancia, incluso, en la Jurisdicción Constitucional, gozan de igual plazo?

De manera que, yo no veo ninguna razón. Pero hombre, si eso es el caso, o sea, si tanto el problema es, definitivamente, entonces, suprimimos las audiencias, como están, y ponemos cinco días, pero a mí me parece que los tres están bien."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Nada más quería agregar que no sólo el caso de la Contratación Administrativa, que tal vez, lo dramatiza la Procuradora, porque en realidad, la Procuraduría se encarga de la defensa de la Administración Central, no de la Administración Descentralizada, que tiene mucho que hacer en materia de Contratación Administrativa.

Y luego, bueno, habría que pensar en materia ambiental, por ejemplo, en materia ambiental, en donde, definitivamente, está de por medio el interés público, qué sucede en aquellos casos donde, pues un grupo de ciudadanos que no necesariamente, está formalizado en una organización colectiva, un grupo, alega por ejemplo, que se está contaminando un humedal, o que se está contaminando, sencillamente, un manto acuífero, en cuyo caso, recordemos que el tema de la contaminación del ambiente, tiene implicaciones dramáticas, dada la imposibilidad de revertir el proceso, incluso, de encontrar una reparación, digámoslo, innatura, porque normalmente, puede haber una sanción o una reparación por equivalente, pero, que no va a reestablecer el daño.

Pensemos, también, desde luego, en materia tributaria, en donde, por supuesto, puede estar de por medio las arcas públicas, porque sencillamente, se están impugnando unos actos de aplicación o una disposición general, relativa a una ley de materia tributaria, y se está cuestionando, incluso, con la posibilidad de suspensión o medidas cautelares y hay necesidad de resolverlo rápidamente, precisamente para mantener la armonía, digámoslo, tributaria y la paz tributaria del país, porque sí sencillamente, desangramos las arcas públicas.

Entonces, son muchos los supuestos, es decir, no sólo la materia contratación, pensemos en materia de salud, donde normalmente, un usuario del servicio de salud, que no es lo mismo que un paciente, pues en la doctrina se ha hecho una diferencia entre: usuario de los servicios de salud y paciente, digámoslo que un paciente requiere de un tratamiento, de un medicamento o de una intervención quirúrgica y bueno, sencillamente, lo vamos a someter a compás de la normalidad de los procesos, y en este sentido, si este es un proceso sumario, si es un proceso preferente, creo que alguno decía que es una especie de amparo de ilegalidad, y la idea es desembarazar a la Sala Constitucional, de tanto asunto que conoce, porque ya no sabemos qué es legalidad y qué es

constitucionalidad, y nos tienen con quince mil o catorce mil asuntos, por año, pues la idea es que la Jurisdicción Contenciosa se haga cargo de esto y desembaracemos un poco la Jurisdicción Constitucional, ahí está la filosofía, el propósito de la norma.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

“Sí, en ese sentido yo comprendo, claramente, que esto no se va a aplicar, simplemente, a materia de Contratación Administrativa, es que desde la mañana veníamos con ese ejemplo, y hasta donde yo tengo entendido, la Administración Central, también tiene que acudir a procesos licitatorios.

(hablan fuera de micrófonos)

O sea, igual nosotros vamos a tener que defender procesos licitatorios. En todo caso yo lo ponía como un ejemplo de muchos otros ejemplos que podría ponerse.

Aquí en alguna medida, la justificación de dar tres días es porque es igual que un amparo. Vamos a ver. ¿Qué es lo que la Administración tiene que hacer en un amparo, hasta donde yo entiendo? Rendir un informe, el informe no es contestar los hechos del amparo, es más, el amparo puede no tener hechos.

¿Qué es lo que tiene que hacer la Administración cuando tiene que contestar un amparo? Tiene que informar qué es lo que hay en su propio expediente, cuáles son sus actuaciones, qué es lo que ha hecho, bueno, eso es la....

Bueno, la Ley de Jurisdicción Constitucional lo que dice es que debe presentarse un informe....

(hablan fuera de micrófonos)

.... bueno, eso es lo que dice la Ley, en la práctica, se puede hacer así. De hecho, si recordamos conferencias de don Rodolfo Piza, él decía en todas las conferencias, que lo que la Administración tenía que hacer era un informe, una relación que, efectivamente, podía tener una segunda parte, donde se hiciera una defensa jurídica de la tesis. Puede contener las dos partes, pero la que es obligatoria, es el informe, que es lo que además, se da bajo fe de juramento.

El hecho de que se pueda contestar los amparos en tres días, yo revisaría la calidad con la que Administración contesta los amparos en tres días, o sea, si realmente, lo que la

Administración ofrece en esas contestaciones, es una adecuada defensa de la Administración.

En ese sentido, yo creo que no son comparables, la actuación que tiene la Administración en vía de amparo, para requerir un informe, que una contestación de demanda, en un proceso como los que estamos regulando."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"a darlo por aprobado, en los mismos términos en que está sólo cambiándole el término de: "Tres días por Cinco días".
(hablan fuera de micrófonos)

...Aprobado"

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 12 (12-38-CJ) de varios señores Diputados:

"Para que se modifique el inciso 3) del artículo 60 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

'3.- De dársele trámite preferente, se dará traslado de la demanda, y se concederá un plazo perentorio de cinco días hábiles para su contestación. Cuando resulte necesario, el Tribunal dispondrá la celebración de una única audiencia en que se entrará a conocer y resolver sobre los extremos a que alude el artículo 90 de este Código, se evacuará la prueba y oirán conclusiones de las partes. De no haber pruebas por evacuar se prescindirá de la audiencia oral y pública. Únicamente cuando surjan hechos nuevos o deba completarse la prueba a juicio del Tribunal, podrá celebrarse una nueva audiencia'."

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.
Aprobada por unanimidad.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

1 CASTILLO VÍQUEZ, Fernando,ed.y ALVARADO QUESADA Esteban,ed.
Procuraduría General de la República de Costa Rica.Código Procesal
Contencioso Administrativo Anotado con las Actas
Legislativas.2006.