

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: SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS, EN SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

RESUMEN: En el presente informe se analiza el tema del agotamiento de la vía administrativa, a la luz de lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, que contempla la posibilidad de recurrir en la vía contencioso administrativa, las resoluciones de la Junta Directiva, que decretan la suspensión del ejercicio profesional de sus agremiados. De esta forma se brinda un análisis doctrinario sobre el agotamiento de la vía administrativa, así como de la normativa nacional relativa al tema. Finalmente, se incluyen extractos de sentencias judiciales en las que se estudia la procedencia de la suspensión del acto administrativo que decreta la suspensión del abogado de su ejercicio profesional.

Índice de contenido

1. Normativa.....	3
a. Ley Orgánica del Colegio de Abogados.....	3
b. Ley General de la Administración Pública.....	5
c. Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administración	6
2. Jurisprudencia.....	8
a. Condenatoria en costas al Colegio de Abogados por imponer sanción a abogado, cuando aún no encontraba colegiado.....	8
b. Rechazo de suspensión del acto administrativo.....	9
c. Presupuestos para que proceda la suspensión del acto administrativo sancionatorio.....	10

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

3. Doctrina.....	12
a. Concepto y Naturaleza del Agotamiento de la vía Administrativa.....	12
b. Antecedentes.....	14
i. Decreto XXXIII de 27 de diciembre de 1887.....	14
ii. Decreto 20 del 2 de agosto de 1916.....	14
iii. Decreto 11 de 20 de agosto de 1918.....	15
iv. Ley 33 del 12 de julio de 1922.....	15
v. Ley 1226 del 15 de noviembre de 1950.....	15
vi. Ley 3367 del 12 de mayo de 1966.....	16
vii. Ley 6227 de 28 de agosto de 1978.....	17
c. Legitimación.....	19
d. Procedimiento.....	19
e. Recurso de Reposición.....	20
f. Recurso de Apelación.....	20
g. Agotamiento de la Vía Administrativa como requisito de admisibilidad del proceso contencioso administrativo en el Derecho comparado.....	21
h. Constitucionalidad del Agotamiento en el Derecho Comparado	22
i. España.....	22
ii. Italia.....	25
.....	26

DESARROLLO:

1. Normativa

a. Ley Orgánica del Colegio de Abogados¹

Artículo 9.- (*)

Los abogados que pertenezcan al Colegio están obligados:

1o. A concurrir a las Juntas Generales, ordinarias y extraordinarias, si residen dentro de un radio de cinco kilómetros de la capital y sólo a las ordinarias si tuviesen su residencia en un radio mayor de cinco y menor de veinticuatro kilómetros.

Estarán exentos de esa obligación los abogados que figuren como miembros de los Supremos Poderes y los mayores de sesenta años.

2o. A desempeñar los cargos y funciones que se les encomienden; y

3o. A pagar las contribuciones que la ley o el Colegio les imponga

4o. A acatar las tarifas de honorarios que dicte el Colegio, debidamente promulgadas de acuerdo con esta ley.

(*)

El Reglamento del Colegio establecerá las sanciones que podrá imponer la Directiva sin recurso alguno por el incumplimiento de esos deberes, entre las cuales podrá figurar la suspensión del ejercicio de la profesión hasta por treinta días la primera vez y hasta por tres meses las siguientes. Esa suspensión comprende el ejercicio profesional y el desempeño de empleo o funciones públicas. Para los dos últimos casos la suspensión será decretada por quien tenga la facultad de ordenarla con vista del oficio de la Directiva en que le dé cuenta del tiempo que aquella debe durar. Esta surtirá sus efectos a partir del día siguiente a la publicación del aviso en el "Boletín Judicial"

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 6595 de 6 de agosto de 1985

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Artículo 10.-

Deberán ser suspendidos en el ejercicio de su profesión los abogados:

1.- Cuando se hubiera dictado contra ellos auto firme de elevación a juicio, por delito doloso que merezca pena de prisión mayor de tres años, siempre que a juicio de la Junta Directiva del Colegio de Abogados el hecho atribuido afecte gravemente el ejercicio correcto de la abogacía.

Asimismo, deberán ser suspendidos cuando fueren condenados por delito a una pena de prisión o de suspensión para cargos y oficios públicos y profesionales liberales. Para tales efectos, el tribunal respectivo deberá comunicar lo pertinente a la Fiscalía del Colegio de Abogados.

2.- Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus poderdantes o clientes.

3.- Cuando en cualquier forma apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exacción o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles consiguientes.

4.- Cuando el abogado haya autenticado firma falsa, o firma no puesta en su presencia, o cuando se preste a que, por su medio, litiguen personas no autorizadas por la ley.

5.- Cuando su conducta sea notoriamente viciosa por embriaguez, por drogadicción o cualquier trastorno grave de conducta que comprometa el ejercicio de la profesión.

6.- Cuando, en general, cometan alguna falta de probidad u honradez, en el ejercicio de la profesión, no comprendida en ninguno de los números anteriores.

Artículo 12.-

En los demás casos del artículo transanterior, la Junta Directiva del Colegio de Abogados, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley General de Administración Pública, decretará la suspensión, por mayoría absoluta de votos presentes y en votación secreta. La resolución final tendrá únicamente el recurso de revocatoria, cuya decisión dará por agotada la vía administrativa.

b. Ley General de la Administración Pública²

Artículo 18.-

1. La acción será admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite; y en cuanto a estos últimos, si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella vía o hagan imposible o suspendan su continuación.

2. La impugnación de las disposiciones de carácter general se regirá por lo previsto en el artículo 20.

Artículo 126.- Pondrán fin a la vía administrativa los actos emanados de los siguientes órganos y autoridades, cuando resuelvan definitivamente los recursos de reposición o de apelación previstos en el Libro Segundo de esta Ley, interpuestos contra el acto final:

a) Los del Poder Ejecutivo, Presidente de la República y Consejo de Gobierno, o, en su caso, los del jerarca del respectivo Supremo Poder;

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

c) Los de los órganos desconcentrados de la Administración, o en su caso los del órgano superior de los mismos, cuando correspondan a su competencia exclusiva y siempre que no se otorgue, por ley o reglamento, algún recurso administrativo contra ellos; y

d) Los de los Ministros, Viceministros y cualesquiera otros órganos y autoridades, cuando la ley lo disponga expresamente o niegue todo ulterior recurso administrativo contra ellos.

Artículo 127.- Cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud de silencio u otro acto presunto, la Administración está siempre obligada a dictar resolución expresa sobre el fondo dentro de los plazos correspondientes, y aún después, en este caso sin perjuicio del silencio ni de las responsabilidades consiguientes, dentro del año previsto por el artículo 37.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 353.-

1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

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

Artículo 354.- El recurso de revisión deberá interponerse:

- a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;
- b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y
- c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.

**c. Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso
Administración³**

Artículo 31.-

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

2. Este trámite se entenderá cumplido:

- a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y
- b) Cuando la ley lo disponga expresamente.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

3. En todo caso, cuando lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el acto o la disposición, en el plazo de dos meses, a contar de la fecha en que se notifique o publique el acto, con los requisitos a que se refiere el artículo 38.

Artículo 50.-

1. Los demandados y coadyuvantes podrán alegar, dentro de los dos primeros tercios del emplazamiento para contestar, las siguientes defensas previas:

c) La falta de agotamiento de la vía administrativa.

Artículo 41.-

1. Si el Tribunal lo considerare procedente, declarará no haber lugar a la admisión del reclamo aun sin pedir el expediente administrativo, cuando constare de modo inequívoco y manifiesto:

d) Que no está agotada la vía administrativa.

Artículo 96.-

3. Si el defecto consistiere en que la acción es prematura por no haberse agotado la vía administrativa, y fuere denunciado en la forma prevista en el párrafo 3 del artículo 33, el Tribunal requerirá al demandante para que formule el recurso administrativo del caso en el plazo de diez días, y si se acreditaré dentro de los cinco siguientes haberlo deducido, quedará en suspenso el procedimiento hasta que sea resuelto en forma expresa o presunta.

2. Jurisprudencia

a. Condenatoria en costas al Colegio de Abogados por imponer sanción a abogado, cuando aún no encontraba colegiado

"No cabe duda a esta Sala que por principio y por disposición de su Ley Orgánica, el Colegio de Abogados bifurca su actuación en dos sectores: a) por un lado, cumple una función de interés público que el Estado le ha encomendado, en resguardo del debido ejercicio de la profesión; este control o fiscalización lo puede ejercer sobre todos sus miembros, por ser obligatoria la colegiatura. La actuación del Colegio de Abogados, y en general de todos los colegios profesionales, como ya lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva No. OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, encuentra su razón de ser (especialmente en aquellas profesiones que se denominan de carácter liberal) en el interés público existente a que exista una preparación adecuada de sus miembros, y una estricta observancia de las normas de la ética y el decoro profesional. Para la Sala, es precisamente en cumplimiento de este fin de interés público, que la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, lo autoriza para conocer y sancionar las faltas de sus miembros. b) Por otro lado, actúa en defensa de los intereses y el bienestar común de sus agremiados. Igualmente se ha reconocido que su potestad disciplinaria para conocer y sancionar las faltas de sus agremiados, es constitucional, siendo que la resolución que adopte su Junta Directiva agota la vía administrativa y abre la posibilidad al profesional para interponer un proceso contencioso administrativo en donde un Tribunal jurisdiccional revisará lo actuado administrativamente. En este caso conforme quedó demostrado el recurrente Steve López Elizondo se incorporó al Colegio demandado el primero de setiembre de 1999, siendo que cuando el 12 del mismo mes y año, Facundo Rodríguez Moraga en su condición de Intendente del Concejo Municipal de Lepanto, Puntarenas, interpuso la queja contra el licenciado Miguel Jiménez Calderón, la cual posteriormente se amplió contra el recurrente, por una serie de hechos relacionados con la contratación de ambos para atender un caso laboral que aquejaba a la Municipalidad de Lepanto por el despido de dos empleados, el amparado tenía diez días de incorporado. Además, para cuando sucedieron los hechos que motivaron esa queja, conforme lo acepta el Presidente del Colegio de Abogados de Costa Rica, en los dos informes rendidos bajo la gravedad del juramento, (folios 12, 13, 437 y 438), el recurrente no estaba incorporado a ese Colegio, por lo que evidentemente no procedía la sanción por hechos que sucedieron cuando no era agremiado pues en ese caso no podía el citado Colegio ejercer su potestad disciplinaria, independientemente de otro tipo de

responsabilidad que pudiera recaer sobre el amparado, como la penal, por los hechos que acusó el afectado y sobre lo cual a esta Sala no le corresponde pronunciarse. En razón de lo anterior, se estima que al recurrente se le ha infringido su derecho al trabajo, por lo que se declara con lugar el recurso y en consecuencia se dispone anular parcialmente el acuerdo 8.23 de la Junta Directiva en sesión ordinaria número 29-2001 celebrada el 3 de setiembre del 2001, únicamente en cuanto sancionó al mismo. En virtud de lo anterior, se considera innecesario pronunciarse acerca del otro hecho alegado por el amparado en cuanto que se mantenía la segunda sanción que se le impuso, de seis meses de suspensión en el ejercicio de la abogacía, a pesar de que ya se hizo el depósito de quinientos cinco mil colones prevenido."⁴

b. Rechazo de suspensión del acto administrativo

"I.- Como probados tiene el Tribunal, los siguientes actos procesales que constan en el expediente: a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados de Costa Rica, constituida en consejo de disciplina, en sesión ordinaria número 33-2001 del ocho de octubre del dos mil uno, acuerdo 3.28, resolvió imponer al incidentista la sanción disciplinaria de un mes de suspensión en el ejercicio de su profesión de abogado. (Expediente administrativo, folios 35 a 38). b) Contra dicho acuerdo el accionante formuló recurso de revocatoria, de apelación y nulidad concomitante, los cuales fueron declarados sin lugar en sesión ordinaria, 32-2002 del primero de agosto de dos mil dos, acuerdo 4.13. (Mismo expediente, folios 39 a 46). c) Mediante aviso en el Boletín Judicial de la Gaceta número 218 del doce de noviembre de dos mil dos, se publicó el que daba cuenta de la suspensión declarada. (Folio 48 del mismo expediente). d) Este incidente fue presentado el ocho de noviembre de aquél año, y recibido por el Juzgado de Instancia el once del mismo mes y año. (Folio 10 del legajo de suspensión).

II.- En el escrito de agravios presentado ante el Juzgado de Instancia, se formularon los que de seguido se señalan: 1) en la resolución combatida se dice que el incidente se presentó extemporáneamente, el once de noviembre del dos mil dos, lo cual no es cierto, pues consta que fue interpuesto el ocho de aquel mes y año. 2) También se afirma que se omitió aportar copia del acto que agotó la vía administrativa, cuando en realidad se presentó. 3) Señala que la violación al debido proceso es evidente, según consta en el mismo expediente. 4) Pide eliminar esa incongruencia, anulando la recurrida y ordenando se admita y resuelva el propuesto.

III. Tiene razón en parte el recurrente, en cuanto a la fecha en

que interpuso la articulación, pero es también cierto que al Juzgado llegó hasta el once de noviembre del dos mil dos; si consta la presentación de la resolución en la que el Colegio de Abogados agotaba la vía administrativa. Esos errores pueden subsanarse en esta instancia como en efecto se hace, de manera que no es indispensable decretar la nulidad pedida. (Artículo 197 del Código Procesal Civil). En cuanto a la otra razón esgrimida por la juzgadora de instancia, en el sentido de que el incidente era extemporáneo, debido a que en la data en que se presentó la articulación, ya la sanción debería haber sido cumplida, aún cuando en aquella fecha no era exacto, en este momento sí lo es. Nótese que la publicación respectiva, ocurrió el doce de noviembre del dos mil dos, de suerte que en este momento, carecería de interés resolver sobre un acto administrativo, que ya surtió sus efectos. La suspensión, tiene como presupuesto de admisibilidad que la ejecución tenga la potencial capacidad de producir daños y perjuicios de imposible o muy difícil reparación, no es un acto revocatorio. (Artículo 91-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Por esas razones, ha de confirmarse lo resuelto por el a-quo."⁵

c. Presupuestos para que proceda la suspensión del acto administrativo sancionatorio

"IV.- Para el otorgamiento de la cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, es necesario que concurren varios presupuestos: en primer término el periculum in mora que consiste en el temor razonable y objetivamente fundamentado de la parte actora de que la situación jurídica sustancial aducida resulte seriamente dañada o perjudicada de forma grave o irreparable durante el transcurso de tiempo necesario para dictar la sentencia principal; uno de los perfiles relevantes de este presupuesto está constituido por lo que en doctrina se ha denominado "bilateralidad del periculum in mora", lo que impone aplicar el principio de proporcionalidad, ponderando los diversos intereses involucrados al acceder a la suspensión de la ejecución debiendo así valorar el interés del solicitante (privado) frente a los intereses público o de terceros, por lo que sólo se otorgará la medida cuando el perjuicio que pueda sufrir el solicitante, sea cualitativa y cuantitativamente superior al daño sufrido por la contraparte. Otro de los presupuestos está constituido por el fumus boni iuris, que sería esa apariencia de buen derecho y que se manifiesta en la seriedad de la demanda presentada. Así las cosas, y luego de la ponderación de estos presupuestos el Tribunal, llega a convencimiento idéntico al del Juzgador de instancia, motivo que impone confirmar el fallo combatido. Se debe tener presente que los actos administrativos son ejecutivos y ejecutorios y es en

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

razón de esta característica con que cuentan de fuerza obligatoria y ejecutiva, que solo en casos excepcionales puede ordenarse su suspensión, siempre y cuando, con su ejecución, ocasionen daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, según lo preceptuado por el ordinal 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El éxito de una medida cautelar como la analizada, depende además, de la reparación del daño y de su relación con el interés público, el que debe prevalecer en resguardo de la seguridad y salubridad de toda la comunidad, de modo tal, que si la inejecución pone en peligro alguno de esos valores, el beneficio pedido ha de denegarse. El único interés de la colectividad que existe en casos como el presente, es que la labor profesional se realice conforme a la ética que debe imperar en todas las actuaciones de un profesional en Derecho y por ello, el ejercicio del petente no puede calificar como tal sino como un interés privado. No cabe duda que la sanción impuesta por el Colegio de Abogados al Licenciado Valverde Segura, le causa a éste una serie de inconvenientes de importante magnitud, dado que se le está impidiendo el ejercicio de su profesión durante un lapso prolongado. Empero, tomando en consideración el interés público y dados los hechos denunciados, se determina que la ejecución de la medida, si bien lesiona intereses privados de don Jorge Enrique, ellos son perfectamente cuantificables y resarcibles, en el eventual caso de que el proceso principal prospere. La conducta que se le endilga es además, sumamente grave. Lo que se le achaca es haber prestado su nombre para facilitar el ejercicio profesional a su hermano quien, por no ser abogado, no estaba legalmente autorizado para hacerlo, resultando engañado con tal actuación el denunciante ante el Colegio de Abogados señor Leonel Ramírez Gutiérrez, quien había contratado al hermano del incidentista como abogado, situación que fue conocida por el apelante y por ello no lleva razón en su alegato, pues las razones ahí expuestas no son por las que se le impuso la sanción. Es, justamente por la naturaleza de los cargos que se hicieron al actor y que motivaron la imposición de la sanción disciplinaria cuya suspensión éste pide, que interesa a la comunidad la ejecución del acto disciplinario, antes de que una sentencia desvirtúe o confirme aquéllos. Es por lo expuesto que el Tribunal comparte en un todo los motivos que tuvo el señor Juez para denegar la medida, debiendo en consecuencia, rechazarse la apelación. -"6izado por los artículos 24 y 113 de la Constitución es desproporcionada respecto a la exigencia de permitir a la Administración el examen previo de las quejas de los usuarios en orden a evitar largos y costosos procedimientos judiciales y constituye un privilegio injustificado de la Administración. Con ello -sigue diciendo la Corte- resulta violado también el artículo 3 de la Constitución bajo la perspectiva de la igualdad de las

partes del contrato, igualdad contractual que debe presidir las relaciones entre los usuarios y la Administración Postal, dado que se trata de una relación de naturaleza contractual sometida fundamentalmente al régimen de Derecho privado.

Sobre la base de esta apreciación la sentencia dedica algunas consideraciones a perfilar el contenido del fallo, llegando a la conclusión de que la adecuación del precepto controvertido a la Constitución sólo puede conseguirse entendiendo que el particular queda en libertad para elegir entre la interposición de la reclamación administrativa previa (en los plazos específicamente establecidos al efecto) con posterior recurso a los Tribunales, o bien optar de forma inmediata por el recurso a estos últimos. El fallo de la sentencia declara por ello la inconstitucionalidad de la norma cuestionada "en la parte que no prevé la posibilidad de la acción judicial en defecto de reclamación previa en vía administrativa"⁷

3. Doctrina

a. Concepto y Naturaleza del Agotamiento de la vía Administrativa

"El agotamiento de la vía administrativa constituye el principal presupuesto para que el particular pueda acceder al proceso administrativo y consiste en el ejercicio de los recursos en sede administrativa de modo que los actos contra los cuales se acciona no sean susceptibles de ulterior discusión en sede administrativa (18 y 31 LRJCA).

(...)

En Costa Rica, a diferencia de España, la falta de agotamiento de la vía administrativa si bien puede provocar la inadmisión al tenor del 41 LRJCA, si no es señalada de oficio por el Juez o alegada por la parte demandada como defensa previa, no impide el dictado de la Sentencia de fondo, "sin perjuicio de lo que resultare acerca de la firmeza o consentimiento del acto de la disposición, por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma" (33.4 LRJCA)."⁸

"Situación jurídica - procesal con sede en la Administración Pública, que consiste en el cumplimiento por parte del reclamante de todas las etapas y recursos establecidos en el ente u órgano estatal, para lograr su pretensión, la cual ha sido denegada. Puede ser expresa o falta de pronunciamiento (silencio administrativo).

Es un requisito indispensable para que el reclamante recurra a los Tribunales de Justicia. "⁹

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“Con el objeto de lograr definir los alcances del concepto antes desarrollado, debemos indicar que el agotamiento de la vía administrativa según lo establecido por el artículo 31.2 a) de la LRJCA, precisa de ciertos elementos a saber:

- Existencia jurídica o tan solo procesal, de un acto administrativo final, expreso o presunto, respectivamente, o bien de un acto que sin ser final, sea susceptible de ser impugnado por sus características y efectos;
- Interponer en su contra, todos los recursos administrativos ordinarios previstos por el Ordenamiento según sea el caso; y
- La resolución expresa o presunta de aquellos

(...)

Ahora bien, tal y como lo planteamos supra, los actos administrativos susceptibles de ser recurridos podrán tener su origen en una declaración expresa de voluntad de la Administración, o bien, ser el producto de la configuración del silencio negativo.

En este último caso, sin embargo, es preciso hacer una precisión, dado que la LRJCA prevé la posibilidad de obviar la interposición del recurso ordinario de reposición en contra de aquellos actos presuntos por silencio negativo según la regulación del artículo 19, lo cual nos deja en evidencia lo siguiente:

- Si el acto presunto es producto de la no resolución en un plazo de dos meses de una petición de cualquier naturaleza planteada a un órgano Superior jerarquía, el agotamiento de la vía no precisará de un ulterior recurso.
- Si el acto presunto es el producto de la formulación de una petición de cualquier naturaleza no resuelta en el plazo de dos meses para ante un órgano de inferior jerarquía, será preciso ejercer el o los recursos previstos por el Ordenamiento Jurídico al efecto.

Si analizamos ahora el punto relativo a la interposición de todos los recursos ordinarios previstos por el ordenamiento en contra el acto dictado por la Administración, debemos indicar que este es un requisito en ocasiones de difícil consecución APRA el particular.

Si bien es cierto tanto la LRJCA como la LGAP determinan cada una de ellas los supuestos en los cuales debe interponerse uno u otro recurso ordinario, es igualmente cierto que existen diseminadas en el Ordenamiento Jurídico una gran cantidad de normas que regulan

de forma especial esta materia.

A manera de ejemplo tan sólo, en materia municipal, dependiendo de la jerarquía y relación de dependencia administrativa, así como la del acto o acuerdo que se impugne, se presentan al menos cinco alternativas en torno a la naturaleza de los recursos y a los órganos que deben conocerlos. Más complejo aún es el caso de la materia tributaria en medio de la cual las alternativas en cuanto a recursos, plazos y órganos que deben resolverlos es aún más imbricada.

Todo ello nos obliga, cuando de agotar la vía se trate, analizar de previo las disposiciones legales especiales, si es que existen y de lo contrario, aplicar las reglas de la LRJCA y de la LGAP, (...)”¹⁰

b. Antecedentes

“Por la herencia doctrinaria que nos ha legado España, posiblemente sea esta misma Real Orden (Real Orden de España de 9 de julio de 1847) el origen de dicho instituto en nuestro país. En Costa Rica, la primera regulación sobre el agotamiento de la vía administrativa se remonta al año 1387, en el Decreto XXXIII del 27 de diciembre de 1887, posiblemente basado en la legislación española...”¹¹

i. Decreto XXXIII de 27 de diciembre de 1887

“En este decreto por primera vez se hizo alusión al agotamiento de la vía administrativa como acto previo **antes** de acudir a la vía contenciosa administrativa, dicho decreto en su artículo 5 rezaba así:

“No procede demanda ni juicio contencioso administrativo sino después de haberse usado de todos los recursos que en la vía administrativa tenga el negocio de que se trata”

Se observa en consecuencia que ya en 1837 se regulaba en forma expresa el agotamiento de la vía administrativa, como un acto previo, a la procesal y un requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo.

Este decreto fue derogado por el número Z0 del 2 de agosto de 1916.”¹²

ii. Decreto 20 del 2 de agosto de 1916

“El artículo 3 de este decreto estableció la exigencia del agotamiento de la vía administrativa antes de acudir a los tribunales jurisdiccionales (Civil de Hacienda), con la particularidad de que la misma se tendría por apurada, cuando recayera resolución expresa por parte de la administración

resolviendo las peticiones ante ella presentadas o bien cuando transcurrieran más de tres meses desde la fecha de la presentación del reclamo, sea que consideró o entró a considerar el silencio administrativo como denegación presunta de la pretensión, y así impera en casi todas las legislaciones incluso la costarricense."¹³

iii. Decreto 11 de 20 de agosto de 1918.

"El artículo dos del presente decreto legislativo al referirse al agotamiento de la vía administrativa y el silencio administrativo, lo que hace es repetir el artículo 3 del decreto 20 del 2 de agosto de 1916, o sea que no introduce ninguna innovación o cambio con respecto al punto en estudio,

Este decreto tuvo corta vida. Quedó comprendido dentro de los declarados absolutamente nulos y sin ningún valor desde su origen por la llamada Ley de Nulidades (Nº41 de 21 de agosto de 1920) artículo I inciso h); norma que a la vez, y en virtud de su artículo 5 dio nueva vigencia a la de 1916."¹⁴

iv. Ley 33 del 12 de julio de 1922

"Con respecto al agotamiento de la vía administrativa y la figura del silencio administrativo, el artículo 2 de esta ley es copia del artículo 3 del decreto 20 del 2 de agosto de 1916, o sea, establece que no procederá demanda ni juicio contencioso administrativo, sino después de haberse hecho unos de todos los recursos que en la vía administrativa tenga el negocio de que se trata.

Con respecto a la figura del silencio administrativo señala lo siguiente:

"La vía administrativa se considerará agotada; cuando recaiga resolución expresa (que sería lo normal) o hayan transcurrido -mas de tres meses desde la fecha de la presentación del recurso (silencio administrativo)."¹⁵

v. Ley 1226 del 15 de noviembre de 1950

"Esta ley regula el agotamiento de la vía administrativa en términos generales, a como estaba regulado en leyes y decretos anteriores, cuando dice en su artículo 4º que el juzgado no dará curso a la demanda, sino, cuando se hubiere agotado la vía administrativa, y aclara diciendo, que esta se considerará o entenderá agotada, cuando so haya hecho uso de todos los recursos que en ella tenga el negocio, cuando se haya desechado el reclamo por resolución firme debidamente notificado a la parte por medio de la publicación en la "Gaceta", cuando ésta proceda o por medio

de telegrama o nota certificada dirigida al reclamante.

Con respecto al Silencio Administrativo se produce una variante ya que se redujo el plazo que debe transcurrir desde la presentación del recurso o de la petición ante la Administración para que surja el Silencio Administrativo; así lo dice en el artículo citado, "Se entenderá agotada esa vía..., cuando haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de la presentación del reclamo sin que éste haya sido resuelto."

Como es sabido, el plazo que debía transcurrir para que surgiera el silencio administrativo, antes de esta disposición, era de tres meses, plazo que se contaba a partir de la presentación del recurso o petición ante la Administración Pública.

Además, esta ley regula en forma expresa el plazo dentro del cual se debe establecer el recurso contencioso administrativo el cual es de un año, contado desde la fecha de publicación en "La Gaceta" de la resolución que tiene por agotada la vía administrativa o desde que el interesado haya recibido el telegrama o nota certificada de la resolución firme que desecha el reclamo, o desde la fecha en que hubiere vencido el término de dos meses desde la presentación del recurso o petición ante la administración sin haber recaído resolución expresa.

(...)

O sea, dicha ley señalaba expresamente los actos impugnables en la vía contenciosa administrativa (actos definitivos o bien de trámite que decidan el fondo del asunto) y como requisito indispensable para la admisión de la demanda, se debía aportar la certificación de la resolución que da por agotada la vía administrativa o constancia de no haberse dictado esa resolución dentro del término legal (silencio administrativo)."¹⁶

vi. Ley 3367 del 12 de mayo de 1966

"Esta ley vino a regular en una forma similar, el agotamiento de la vía administrativa y el silencio administrativo como estaba regulado en leyes y decretos anteriores, sólo que lo hace en una forma más precisa y amplia.

Así, dicha ley regula en forma clara, cuando se debe agotar la vía administrativa, como respecto de los actos de los cuales no es necesario agotar la vía administrativa, si se van a impugnar en la vía contenciosa (artículos 20 inciso I, 31 incisos 1-2-3, 32 incisos a-b-c, 87, 18)

Además, se regula el silencio administrativo en forma expresa, pero únicamente el negativo, ya que no hace mención del positivo y a la vez indica que, no obstante, que se dé la denegación presunta, la administración está obligada a pronunciarse expresamente (artículo 33 y 19).

Asimismo, regula en forma expresa el plazo dentro del cual se debe interponer el recurso contencioso administrativo una vez que se ha agotado la vía administrativa, cuando ha recaído resolución expresa o se presume resolución denegatoria, en virtud del instituto del silencio administrativo (artículo 37).¹⁷

vii. Ley 6227 de 28 de agosto de 1978

"Hay que hacer notar con respecto a esta Ley General de la Administración Pública que fue elaborada con una alta dosis técnica, que dotó a la Administración Pública costarricense de un marco jurídico general, que hasta el momento, antes de su promulgación; había faltado en nuestro ordenamiento jurídico; al ponerse en vigencia y aplicarse esta ley se está eliminando una serie de prácticas consuetudinarias y disposiciones legales y reglamentarias,, carentes de todo sistema y orden que hasta el momento han suplido la ausencia de régimen general. Este Ley de la Administración Pública, sin embargo, supone una serie de ajustes de las prácticas y procedimientos de la Administración al nuevo régimen que no puede realizarse de la noche a la mañana."¹⁸

"En la concepción clásica del Derecho Administrativo sustancial y formal, las administraciones públicas, en cuanto procuran y atienden los intereses públicos o la satisfacción de las necesidades colectivas, deben estar provistas de una serie de prerrogativas extraordinarias. Así, en el ámbito del Derecho Procesal Administrativo, tradicionalmente, se admitió como un privilegio de carácter formal el agotamiento preceptivo de la vía administrativa o la vía gubernativa previa, esto es, que los administrados que se estiman lesionados o agraviados por un acto administrativo deben, de previo a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes contra el mismo en sede administrativa. Consecuentemente, el agotamiento de la vía administrativa, se convierte en un requisito de admisibilidad del proceso contencioso-administrativo en su versión objetiva o revisora clásica y tradicional. En la base de este instituto subyace la denominada prerrogativa de la autotutela declarativa y ejecutiva de las administraciones públicas, la cual ha encontrado sustento, al propio tiempo, en principios tales como los de eficacia, eficiencia y buena administración. La autotutela declarativa significa que los entes públicos pueden, por sí y ante sí, sin necesidad de acudir ante un juez, imponerle obligaciones a

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los administrados o bien suprimirles o modificarles sus situaciones jurídicas sustanciales -llámense derechos subjetivos o intereses legítimos-. La obligación legislativa ineludible del administrado de ejercer o plantear todos los recursos administrativos ordinarios contra un acto administrativo antes de acudir ante el juez contencioso-administrativo, constituye una manifestación específica de la autotutela declarativa de las administraciones públicas, puesto que, el legislador espera que la propia administración pública pueda defender el acto administrativo impugnado o bien anularlo o modificarlo, evitándole tener que comparecer ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De esta forma, en la vía administrativa la administración pública se convierte, al mismo tiempo, en juez y parte, puesto que, debe atender las solicitudes o pedimentos formulados por los administrados y resolver los recursos administrativos ordinarios que procedan contra el acto final que ella misma dicte. Como se ve, la autotutela es un concepto diametralmente opuesto al que impera en el resto de las ramas jurídicas, en las que opera la heterotutela, esto es, la ejercida por un tercero supra partes con las garantías constitucionales de imparcialidad, independencia y objetividad, como lo es un órgano jurisdiccional. Así, a modo de ejemplo, en el ámbito del Derecho Privado un particular puede imponerle una obligación o afectar las situaciones jurídicas sustanciales de otro, única y exclusivamente, si ello surge de forma consensuada a través de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 28 de la Constitución Política) o de la intervención de un juez (artículo 41 de la Constitución Política). No obstante, los principios rectores de la organización y función administrativa de la eficiencia y eficacia, plasmados en la propia Constitución Política (artículos 140, inciso 8º, y 191), deben entenderse, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, subordinados a los derechos fundamentales y deben ceder ante éstos, puesto que, constituyen el fundamento y la base de entero ordenamiento jurídico. Modernamente las administraciones públicas deben ser concebidas y entendidas como un sujeto de Derecho más del ordenamiento jurídico, de modo que resulta repugnante para el Derecho de la Constitución la asimetría o desigualdad crónica que campea en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa entre el administrado o el ciudadano y el respectivo ente público. El reconocimiento y otorgamiento legislativo de una serie de prerrogativas formales o adjetivas a los entes públicos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no tiene justificación objetiva y razonable si su función administrativa, de acuerdo con el parámetro constitucional (artículos 33 y 49 de la Constitución Política) debe ser objeto de un control de legalidad plenario y universal, sin fisuras o reductos exentos y,

sobre todo, si son creados y puestos en funcionamiento para servir o atender las necesidades de los ciudadanos o administrados - organizaciones serviciales."¹⁹

c. Legitimación

"El art. 275 LGAP confiere la legitimación para interponer con eficacia el recurso que tienda al agotamiento de la vía administrativa a aquel que "tenga interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho en virtud del acto final", complementando de este modo la regulación de la LRJCA, la cual exige para ejercitar pretensiones declarativas la existencia de un interés legítimo y directo (art. 10.1.a)."²⁰

d. Procedimiento

"Teniendo en cuenta, a modo introductorio, que los recursos de revocatoria o reposición y apelación tienen como inexcusable presupuesto la existencia de una actividad administrativa previa de carácter expreso, el procedimiento de sustanciación puede resumirse del siguiente modo:

a') Interposición.

El recurso se interpondrá por medio de un escrito dirigido al órgano administrativo autor del acto que se impugna, en el que deberá expresarse, además del acto contra que se recurre (285 LGPA):

1) Indicación de la oficina a que se dirige.

2) Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones de la parte y de quien la representa.

3) La pretensión, que consistirá normalmente en la solicitud de anulación del acto recurrido, con indicación además de los daños y perjuicios que se reclamen, y de su estimación, origen y naturaleza. No es necesario, aunque sí conveniente, hacer constar expresamente el tipo de recurso que se presenta, dado que en virtud del principio de informalismo consagrado en los arts. 124, 160 y 348 LGAP su omisión no invadilaría la gestión. Puede solicitar el recurrente la suspensión del acto si concurren los perjuicios graves o de difícil imposible reparación indicados por el 148 LGAP.

4) Los motivos o fundamentos de hecho, en este punto suelen separarse los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que sustentan la petición En general, la LGAP permite que los recursos puedan fundarse, sin más, en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder (arts 131 y 158.1 LGAP);

5) Fecha y firma.

El plazo de interposición del recurso de apelación es de tres días si no se alega la existencia de una nulidad absoluta (346.1 LGAP). Si se invoca una causal de nulidad absoluta opera el plazo de cuatro años establecido por el art. 175 LGAP.

El plazo para la interposición de la reposición es de dos meses (art. 31.3 LRJCA), a contar desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto.

Los referidos plazos son de caducidad, ya que su incumplimiento produce la firmeza del acto y, en consecuencia, la inadmisión de la acción contencioso-administrativa."²¹

e. Recurso de Reposición

"Se trata de un medio de impugnación horizontal procedente cuando quien dicta el acto final es el jerarca o superior jerárquico supremo del respectivo órgano o ente administrativo. No debe confundirse con la revocatoria -en este el órgano que lo dicta sí tiene un superior jerárquico-.

Sobre el particular, los artículos 344.3 y 345.2 LGAP establecen que ese recurso se rige por las reglas que establece para el mismo la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De igual forma, la LGAP dispuso, en su artículo 368.2. mantener vigentes las disposiciones del procedimiento administrativo o contenidas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El artículo 33. párrafo 3. LRJCA dispone que "... cuando lo impugnado emanare directamente de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso superior de la respectiva emulad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el nao ti la disposición, en el plazo de dos meses contados de la fecha en que se notifique o publique el acto..."²²

f. Recurso de Apelación

Al igual que el recurso de reposición, el recurso de apelación tiene la condición de ser un recurso de carácter ordinario, tal y como lo plantea de forma clara el artículo 343 de la LGAP. Asimismo, como lo indicaremos, en los supuestos regulados por la LGAP al igual que el recurso de reposición, el recurso de apelación se constituye en un presupuesto procesal del proceso contencioso administrativo, en el tanto es el medio por el cual se alcanza el agotamiento de la vía administrativa.

A diferencia, según se vio, de diversas disposiciones legales especiales, la LGAP establece como regla general aquella según la cual, en el caso de actos finales que no emanan directamente del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Superior Jerarca, es tan sólo necesario interponer el recurso ordinario de apelación.

Ha establecido al efecto la doctrina que:

" Para entender por agotada la vía administrativa no es en la actualidad necesario interponer sucesivos recursos de alzada hasta llegar al vértice de la pirámide jerárquica en torno a la cual se organiza la Administración: la LGAP depuso en su artículo 350 que en el procedimiento habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido."

Esta conclusión puede ser extraída de lo establecido por los artículos 344.2 y. como lo indican los anteriores autores, de lo establecido por el artículo 126, ambos de la LGAP. en el tanto deja el primero sentada claramente la regla de que, en el caso de que el acto no emane directamente del Superior Jerarca, podrá ser interpuesto tan sólo el recurso de apelación, el cual, una vez resuelto por el órgano correspondiente -art. 126-, pondrá fin a la vía administrativa.

No deja duda alguna en ese sentido la resolución No. 9180 de las 15:30 horas del 20 de enero de 1987 de la Sección Primera del Tribunal

Superior de lo Contencioso Administrativo, cuando de forma clara indica.

La doctrina del Derecho Procesal Administrativo enseña que la vía administrativa se agota por el ejercicio en tiempo y forma de los recursos administrativos que tenga el asunto (art.31.1. aparte a), conexo con el 18.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 126 y 350.2 de la Ley General de la Administración Pública). Caso especial es el del agotamiento por silencio administrativo. Ahora bien, cuando quien ha decidido el reclamo es un órgano que no es el jerarca, cabe, entonces, recurso de apelación ante el superior v lo que éste decida agota la vía administrativa: pero si quien toma la resolución o acto que agravia al interesado es el jerarca administrativo, el recurso que procede para agotar la vía administrativa es el de reposición. En el caso en estudio la vía administrativa quedó agotada con la resolución del recurso de alzada, por lo que no cabía interponer, como lo hizo el actor, el recurso que llamó "revisión", lo que quizá lo confundió en cuanto al plazo para interponer la acción, pues lo dejó transcurrir."²³

g. Agotamiento de la Vía Administrativa como requisito de admisibilidad del proceso contencioso administrativo en el Derecho comparado

"Con motivo del antes mencionado desarrollo de la figura del

derecho a la tutela judicial efectiva, tanto de forma doctrinal como jurisprudencial, Italia. España y Alemania, han visto aumentar cada día más la importancia de lograr precisar el contenido esencial de esta garantía constitucional, pieza angular del sistema de derecho.

Dentro de esta construcción, han sido diversas las ocasiones frente a las cuales la doctrina se ha comenzado a cuestionar la constitucionalidad del agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad de todo proceso contencioso administrativo, en especial en el caso español en el cual es ineludible cumplir con éste.

A diferencia de nuestro caso, como del caso español, en la justicia administrativa italiana. "*la regla general que preside la materia es lo del carácter potestativo de las vías administrativas previas*", situación idéntica se presenta en el caso francés, caso en el cual "*la regla general es que los recursos administrativos constituyen una opción del recurrente, que puede, si lo prefiere, acudir directamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*". Así las cosas, estos antecedentes como el sistemático reclamo de las gestiones de los particulares, al margen de la enorme lentitud para obtener la resolución administrativa final, han venido ocasionando expresiones de la más autorizada Doctrina que tiende hacia la eliminación de dicho requisito como un requisito inexorable para el posterior ejercicio del derecho de accionar en la vía contencioso administrativa."²⁴

h. Constitucionalidad del Agotamiento en el Derecho Comparado

i. España

"La presente sentencia del Tribunal Constitucional resuelve un recurso de amparo interpuesto frente a una sentencia dictada por la Audiencia Nacional que inadmitió, por falta de agotamiento de la vía previa administrativa, la demanda presentada por un grupo de soldados voluntarios en prácticas que fueron cesados por RENFE con ocasión de su licenciamiento en el Ejército. Y supone una *vuelta de tuerca* más, si cabe, a la eterna problemática que trasciende de la preceptiva interposición de los recursos administrativos antes de acudir al cauce jurisdiccional contencioso-administrativo. Un pronunciamiento que también, y de manera precisa, deja entrever cuál es el talante con el que la Administración, en muchas ocasiones, despacha el trámite exigible de la reclamación previa y que reabre, por enésima ocasión, y al hilo de su actuar, el debate sobre la pertinencia y la bondad de su exigencia antes de abrir la vía procesal oportuna.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Los antecedentes podrían condensarse de la manera siguiente. Los demandantes de amparo, un grupo de 224 afectados, pertenecían a dos promociones de soldados voluntarios en prácticas en RENFE, y fueron cesados en sus puestos con ocasión de su licenciamiento en el Ejército. Presentada la demanda plurindividual por despido contra RENFE en el orden jurisdiccional social, y tras haber sido estimadas sus pretensiones por la entonces Magistratura de Trabajo de Madrid, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declara la falta de jurisdicción de este orden para el asunto en cuestión, interponiendo entonces los recurrentes recurso de alzada ante el presidente de RENFE y el Subsecretario del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, señalando en ambos recursos el traslado del mismo al órgano competente de no resultar serlo aquél a quien iban dirigidos. Desestimadas por silencio dichas alzadas, los recurrentes acuden al contencioso-administrativo, pronunciándose el Ministerio de Transportes un mes más tarde, ya de manera expresa, sobre su incompetencia en la resolución de la alzada y sin resolver ni sobre el fondo ni tampoco sobre el órgano que, en su defecto, resultaba competente para conocer del mismo. Ya en vía procesal, y tras diversas incidencias, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dicta sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa, al no haberse interpuesto el recurso de alzada ante el Ministerio de Defensa y traer, por tanto, al cauce jurisdiccional y en calidad de demandados, a órganos carentes de legitimación pasiva en la cuestión objeto de debate. Inadmitiéndose posteriormente la preparación del recurso de casación ante la citada sentencia, y el pertinente recurso de queja frente a ésta, acuden finalmente en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y la resolución en cuestión que el máximo intérprete de la Constitución realiza es uno de esos pronunciamientos de "sentido común", de sencilla pero contundente lógica jurídica que, no por suficientemente repetidos y reiterados, dejan de tener relevancia. Cuando uno lee el fallo, se sorprende de que a estas alturas, el Tribunal se vea obligado a remarcar lo que es obvio, pero el caso es que, como la propia existencia de la sentencia demuestra, la realidad (y máxime la administrativa), y sus *testarudos hechos*, apuntan en dirección contraria. Los argumentos esgrimidos por el Constitucional son tan meridianamente claros, que su recordatorio (tanto a la obtusa postura de la Administración implicada, como a la sorprendente respuesta del órgano jurisdiccional contencioso-administrativo), debería hacer enrojecer a aquellos a quienes va destinada. Como certeramente se recoge, la decisión de acudir en

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

vía administrativa a RENFE, de un lado, y al Ministerio de Transportes, de otro, no fue caprichosa ni tampoco irrazonable, y más atendiendo las circunstancias del caso, puesto que los actos de cese impugnados habían sido *verbales*, sin indicación alguna de los recursos procedentes contra los mismos ni del órgano ante el que hubieren de interponerse (requisitos ambos exigibles, como es sabido, ex artículos 58.2 y 89.3 de la LRJPAC). Ni que decir tiene (y como apuntara el informe presentado por el Ministerio Fiscal) que, además, siendo única la personalidad jurídica de la Administración del Estado (artículo 3.4 de la LRJPAC), los órganos de la misma a quienes se dirigieron los recursos de alzada no debieron limitarse a declarar su incompetencia, sino que venían legalmente obligados a remitir el recurso al órgano que juzgaren competente para resolverlo (ex artículo 20 de la LRJPAC).

Pues bien, la Administración no sólo no actuó así, sino que, además, incumplió su deber de resolver expresamente (el otro pan nuestro de cada día en el trato con la Administración), lo que obligó a los demandantes a interponer recurso contra una desestimación presunta. Y cuando resuelve, no sólo lo hace tarde sino mal, de manera incompleta, y sigue sin indicar, como era su deber, qué órgano estimaba competente para la resolución de la vía previa. En definitiva, que es evidente, concluye el Constitucional, que ni la Administración puede verse beneficiada de incumplir sus obligaciones, ni la Sala Juzgadora, con ese excesivo formalismo con el que despacha el asunto (un expediente este, el del formalismo, por cierto, cada vez utilizado con más frecuencia por los órganos judiciales para quitarse de encima parte el ingente número de asuntos que les desbordan en esta jurisdicción), puede privar a los recurrentes de una resolución sobre el fondo apreciando una causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía administrativa. Estamos, pues, ante una interpretación *arbitraria y manifiestamente irrazonable* de este requisito procesal, y ante un comportamiento por parte de la Administración absolutamente inadmisibile. Lo sorprendente, insisto, es que a estas alturas el Tribunal Constitucional tenga que recordar semejantes extremos a la Administración y a la mismísima Audiencia Nacional. Que lo evidente, por su condición, no puede ser burdamente ignorado por quien tiene la mayor obligación de respetarlo.

Dos notas más para concluir este breve comentario. Que sigue siendo legítimo, y más a la luz de casos como éste, reabrir el debate de la conveniencia de la vía administrativa previa al contencioso. Quienes desde siempre, y con la mejor intención, han

defendido su persistencia como última posibilidad de rectificación de la Administración, evitando aquel llamado *estrépito del juicio*, pueden comprobar, con hechos como los expuestos, que la realidad camina por senderos bien distintos. En la inmensa mayoría de los casos, el recurso administrativo no sirve más que para retardar el acceso a un pronunciamiento judicial que ya de por sí es lento, con lo que argumentar que la vía administrativa es siempre una posibilidad abierta al administrado encierra, como hemos visto, una cierta falacia. Y por otro lado, pero como corolario (o tal vez como explicación) de semejante proceder, que también sigue siendo inadmisibile el que una controversia se plantee ante los Tribunales en noviembre de 1986 y que quince años después, y resuelto el recurso de amparo, continúe aún sin resolverse. De todos es conocida la saturación que sufre el orden contencioso, a pesar de las medidas articuladas por la Ley 29/98, encaminadas, en su mayor parte, a paliar ese colapso. Pero si la Administración mantiene ese carácter irreverente en su actuar, y no cede ni siquiera ante la evidencia de lo que su propia ley de procedimiento le marca, tal vez sea el momento de plantearse la definitiva eliminación de la vía previa administrativa como requisito previo al contencioso, en aras de esa añorada eficacia judicial, y de diseñar una nueva configuración (de hecho y no sólo en las formas), verdaderamente más garantista y ágil del proceso administrativo."²⁵

ii. Italia

"En el caso del Derecho Comparado, es posible hacer referencia a dos antecedentes conocidos por los tribunales especializados de Italia y España, a los cuales se hace referencia en la monografía ya citada de Peman Gavin.

Indica el autor que a pesar de la mencionada regla general del carácter potestativo del agotamiento de la vía administrativa en el régimen italiano, de forma aislada existen algunas disposiciones legales lo que convierten en preceptivo, aspecto que analizado por la Corte Constitucional llevó inicialmente al rechazo de la cuestión de constitucionalidad planteada al efecto. No es sino en 1991 mediante sentencia de 11 de enero que la Corte Constitucional encuentra motivos de inconstitucionalidad en una norma que obligaba a la reclamación administrativa previa a la jurisdiccional.

Sintetiza dicho antecedente jurisprudencial el autor, como sigue:
Para resolver la cuestión comienza observando la Corte Constitucional cómo, de acuerdo con lo establecido por el propio artículo 20 del Código postal, el transcurso de los plazos para interponer la reclamación administrativa (cuya amplitud depende

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del servicio de que se trate; seis meses en correspondencia certificada y asegurada), cierra por completo toda posibilidad de ejercicio de la acción judicial (cuyo plazo de prescripción se fija en tres años). A juicio de la Corte, una restricción tan grave del derecho a la tutela judicial garant1. Normativa

FUENTES CITADAS:

- 1 Ley Número 13. Costa Rica, 28 de octubre de 1941.
- 2 Ley Número 6227. Costa Rica, 2 de mayo de 1978.
- 3 Ley Número 3667. Costa Rica, 12 de marzo de 1976.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 12045-2005, de las dieciseis horas con catorce minutos del seis de setiembre de dos mil cinco.
- 5 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 145-2003, de las dieciseis horas del veintiuno de mayo de dos mil tres.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 295-2005, de las diez horas del veintisiete de julio de dos mil cinco.
- 7 Milano A. (1995) El agotamiento de la vía administrativa en la justicia administrativa costarricense. Críticas y perspectivas. *Revista IVSTITIA*. N° 104, p. 11. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340 I).
- 8 Gimeno Sendra V. [et. Al.] (1994) *Derecho Procesal Administrativo Costarricense*. (1ª ed.) San José: Editorial Juricentro, pp. 281, 283 y 284. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 344.272.86 D431d).
- 9 Instituto Nacional de Seguros. *Agotamiento de la vía administrativa*. Recuperado el 7 de julio de 2006 de: <http://portal.ins-cr.com/AccesoCabezal/Glosario/Agotamiento+de+la+v%C3%ADa+administrativa.htm>
- 10 MILANO SÁNCHEZ, Aldo. Ensayo de derecho procesal administrativo. 1º Edición, San José CR. Universidad de San José, 1997. (Localizado en la Biblioteca de Derecho UCR, signatura 344.272.86 M637e)
- 11 Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, p. 8. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- 12 Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 8-9. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- 13 Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 9-10. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- 14 Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la

Universidad de Costa Rica, San José, p. 10. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).

15 Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, p. 11. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).

16 Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 11-12 y 13. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).

17 Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, p. 14. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).

18 Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 16-17. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).

19 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 03669-2006 de las quince horas del quince de marzo del dos mil seis.

20 Gimeno Sendra V. [et. Al.] (1994) *Derecho Procesal Administrativo Costarricense*. (1ª ed.) San José: Editorial Juricentro, pp. 284-285. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 344.272.86 D431d)

21 Gimeno Sendra V. [et. Al.] (1994) *Derecho Procesal Administrativo Costarricense*. (1ª ed.) San José: Editorial Juricentro, pp. 285-286. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 344.272.86 D431d)

22 Jinesta Lobo E. (2001, enero-febrero) El agotamiento de la vía administrativa y los recursos administrativos. *Revista IVSTITIA*. N° 169-170, P. 33. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340 I).

23 Milano A. (1995) El agotamiento de la vía administrativa en la justicia administrativa costarricense. Críticas y perspectivas. *Revista IVSTITIA*. N° 104, P. 8. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340 I).

- 24 Milano A. (1995) El agotamiento de la vía administrativa en la justicia administrativa costarricense. Críticas y perspectivas. *Revista IVSTITIA*. N° 104, pp. 10-11. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340 I).
- 25 Cordero Lozano F. (2001) *De nuevo sobre la vía administrativa previa. Un comentario a la STC 71/2001, de 26 de marzo, España*. Recuperado el 10 de julio de 2006 de:
<http://usuarios.lycos.es/edea/2001/numero3/via.htm>