

Informe de Investigación

Título: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS MUNICIPALES

Subtítulo: -

Rama del Derecho: Derecho Municipal	Descriptor: Acuerdo municipal
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: acuerdo municipal, recursos, veto, revisión, apelación
Fuentes: Doctrina, normativa, jurisprudencia	Fecha de elaboración: 02-2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	2
EL CÓDIGO MUNICIPAL Y LOS MEDIOS PARA IMPUGNAR ACUERDOS MUNICIPALES	2
a) RECURSOS PERTINENTES.....	4
b) RECURSOS ESPECIALES INTERNOS.....	4
A- EL RECURSO DE REVISIÓN.....	4
B- EL RECURSO DE VETO.....	5
c) RECURSOS ORDINARIOS EXTERNOS.....	7
A- EL RECURSO DE REVOCATORIA.....	7
B- EL RECURSO DE APELACIÓN.....	8
3 Normativa	10
CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO.....	10
CÓDIGO MUNICIPAL.....	11
4 Jurisprudencia	12
Res: 000 776-C-S1-2008.....	12
N° 197-2008.....	21
N° 270-2006.....	24
N° 164 -2009.....	25

1 Resumen

En el presente informe encontrará la información correspondiente a los recursos que caben contra los acuerdos municipales. La parte doctrinaria se base en un análisis de los contenidos del Código Municipal. La normativa incorpora además de éste, los contenidos del Código Procesal Contencioso Administrativo. Y en la parte jurisprudencial, se analiza la admisibilidad de los medios de impugnación, y casos concretos sobre la apelación, la revisión y el veto para impugnar.



2 Doctrina

[Monge Gutiérrez, Julio César]¹

EL CÓDIGO MUNICIPAL Y LOS MEDIOS PARA IMPUGNAR ACUERDOS MUNICIPALES

Cuando nos referimos a los medios para impugnar acuerdos municipales, nos estamos refiriendo a los recursos administrativos que proceden contra este tipo de actos en cuanto actos finales, también de naturaleza administrativa,

En términos generales el recurso es una petición, derecho garantizado por nuestra Constitución Política en su artículo 27 (2), mediante el cual se establece la libertad de petición, la que se puede ejercer en forma individual o colectiva. Así el recurso es el acto mediante el cual se pide a la autoridad correspondiente que revoque o modifique el acuerdo recurrido, por lo que podemos afirmar que el recurso está referido a la acción y el efecto de recurrir mediante una solicitud a la autoridad administrativa.

Así como de las sentencias dictadas por los jueces puede recurrirse, también es posible recurrir vía administrativa de los actos y decisiones tomados por la Administración Pública, en este caso el Concejo Municipal como órgano jerarca máximo de la Corporación.

En la definición de lo que es el recurso administrativo se han propuesto de ellas muchas y muy variadas. Para el tratadista Jesús González Pérez, el recurso administrativo es la impugnación de un acto administrativo ante un órgano también administrativo. (1)

Una conceptualización más amplia de lo que es el recurso administrativo, nos permite afirmar que este consiste en la impugnación contra un acto administrativo realizado en vía administrativa, ante el órgano que dictó el acto impugnado a fin de que éste último sea modificado o revocado dados los vicios que tiene.

Los rasgos que distinguen a los recursos administrativos están dados por el hecho de que ellos, los recursos, implican un mecanismo de control, en tanto que por su medio se verifica si el acuerdo municipal impugnado es conforme a derecho y desde este punto de vista el recurso es un elemento correctivo de estos actos.

Los recursos administrativos que eventualmente procedan contra el acuerdo municipal deben ser interpuestos por alguien que es la parte interesada que los promueve y quien marca la pauta y el objeto del recurso. Sin embargo, no basta con que exista la posibilidad de recurrir contra el acuerdo municipal. Para que esto último sea posible, es necesario que quien interponga el recurso administrativo se encuentre legitimado para ello.

La legitimación se da cuando el acuerdo municipal a impugnar afecta en forma personal, directa y actual un derecho subjetivo del titular de la impugnación. Esta circunstancia debe de ser examinada en forma previa a la cuestión de fondo planteada, por el órgano competente que deba conocer el recurso. En consecuencia para la interposición del recurso administrativo contra un acuerdo municipal, se necesita interés personal, directo y actual por parte de quien impugna, no basta un simple interés económico o moral.



En el procedimiento de impugnación es el administrado calificado para ello, quien asume el papel de sujeto activo que inicia el procedimiento de impugnación con el propósito de modificar o revocar el acuerdo municipal atacado.

Desde la perspectiva anterior, el promovente del recurso puede ser considerado "parte" en el procedimiento de impugnación de un acuerdo municipal, cualidad que comparte con el órgano administrativo, concejo municipal, en tanto que ambos pretenden la ictuación de la ley.

Quien válidamente pueda ejercitar un recurso administrativo contra cualquier acuerdo municipal, puede para ello, hacerse representar por un tercero, que no necesariamente debe ser abogado, posibilidad que constituye un derecho ante el cual el impugnador tiene dos opciones, utilizarlo o no utilizarlo. En caso que el interesado ejercite su derecho a hacerse representar, bastará con que el representante posea capacidad de actuar, la ley en Costa Rica se adquiere a partir de los 18 años de edad.

Si el impugnador instauró inicialmente en forma personal el recurso administrativo, esto no impide que en cualquier momento, durante la tramitación del mismo, ejercite su derecho a que otro sujeto lo represente.

No se puede desterrar la existencia de ciertos casos en que es necesario o recomendable que el promovente del recurso se haga representar por persona idónea para ello, así se logra un elevado grado de eficiencia en el trámite del recurso y una adecuada defensa del derecho que se considera violado por el acuerdo municipal en perjuicio del recurrente. Si quien ejerce la función de representante es un conocedor de la materia municipal, podrá prever situaciones totalmente imprevisibles para el lego.

El acuerdo municipal debe constar por escrito, correlativamente el acto de su impugnación debe hacerse de la misma manera. El escrito que contenga el recurso puede confeccionarse a máquina o con letra hecha a mano que sea legible y utilizando tinta.

El procedimiento de impugnación de un acuerdo municipal es poco formalista, premisa que no implica un desconocimiento total de las formas. Necesariamente el escrito en que consta el recurso debe de ir firmado por el suscriptor, pues este requisito es el que le da validez inicialmente al escrito. Si el suscriptor no puede o no sabe firmar, este requisito debe de ser suplido mediante las formas previstas para ello por la ley.

Los términos o plazos dentro de los cuales debe de ejercitarse el recurso administrativo contra el acuerdo municipal, es un elemento de trascendental importancia que debe de tenerse presente a los efectos indicados, debido a las consecuencias que tiene la presentación extemporánea del recurso en relación con el acuerdo municipal impugnado.

En relación con lo anterior surgen dos hipótesis: Primera, si lo que se desea impugnar es un acuerdo de tipo general y su consecuencia publicado en el Diario Oficial, el punto para computar el término dentro del cual es posible interponer los recursos, debe contarse a partir del día hábil siguiente al de la publicación, salvo que se indique otra cosa. La segunda posibilidad consiste en el cómputo del término para impugnar un acuerdo no general, sino que afecta a uno o más sujetos perfectamente individualizados. En este caso el término para impugnar -debe de contarse a partir del día hábil siguiente al de su notificación a todos los interesados, conforme al artículo 105 del Código de Procedimientos Civiles. (1) En este sentido recuérdese el artículo 256 de L.G.A.P. (2) y los artículos 3 párrafo 1 y 7, y 38 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (3) por cuanto ellos contienen principios generales de derecho.

La presentación oportuna del escrito que contiene la impugnación del acuerdo, trae como consecuencia la interrupción del término respectivo para recurrir, y como es lógico, en lo atinente



al plazo para impugnar el acuerdo municipal, el recurso está bien presentado. Si el recurso ha sido dirigido o presentado ante un órgano de la municipalidad que no es el que corresponde, deberá ser enviado al órgano encargado de conocerlo; circunstancia que no perjudica el término de su interposición. Piénsese por ejemplo, aquel recurso mediante el cual se quiere impugnar un acuerdo, municipal, pero el recurrente lo dirige y se lo envía al ejecutivo municipal. Este último deberá entregarlo al Concejo para que resuelva lo pertinente. En este sentido véase el contenido del artículo 288, párrafo 1, de la Ley General de Administración Pública d) Como justificación de todo lo anterior valga agregar que el procedimiento administrativo es antiformalista por principio, circunstancia que se refleja en el artículo 269 de la Ley General de Administración Pública»

El transcurso del término para impugnar trae como consecuencia la pérdida de este derecho. Aquí hay dos posibilidades, una, que a pesar de que el recurso se presentó, se hizo extemporáneamente, y dos, que el recurso no se haya presentado del todo. Situaciones que demuestran el desinterés del administrado para recurrir.

Los términos para recurrir existen para ser respetados, la no presentación del recurso o su interposición extemporánea, otorgan firmeza al acuerdo municipal que eventualmente pudo haberse impugnado cuando esto último fuere procedente.

a) RECURSOS PERTINENTES

Administrativamente y de conformidad con el Código Municipal (1), los recursos pertinentes contra los acuerdos municipales son el recurso de revisión, el recurso de veto, el recurso -de revocatoria, el recurso de apelación y el recurso extraordinario de revisión.

b) RECURSOS ESPECIALES INTERNOS

La designación de recursos especiales internos es otorgada en consideración a los sujetos autorizados por ley para interponer este tipo de recursos, de ahí su carácter especial. Su -calificativo de internos se origina en el hecho de que los sujetos legitimados para interponer estos recursos son parte integrante del Concejo Municipal, sea, están "dentro" de este órgano. El recurso de revisión y el recurso de veto son los dos medios de impugnación que constituyen los recursos especiales internos que proceden contra los acuerdos municipales.

A- EL RECURSO DE REVISIÓN

El recurso de revisión consiste en el acto y efecto de revisar (1); lo que a su vez implica someter a nuevo examen una -cosa, en este caso el acuerdo municipal, para corregirlo o repararlo. Este recurso de revisión contra acuerdo municipal solamente lo puede interponer quien ostenta la calidad de regidor integrante del concejo municipal donde el acuerdo ha sido tomado, facultad otorgada a estos sujetos de conformidad con el artículo 33 inciso c del Código Municipal» (2)

El recurso de revisión debe de interponerse ante el mismo Concejo que dictó el acuerdo que se desea revisar. El Código Municipal es muy amplio en cuanto a los motivos que impulsan el recurso

de revisión, a tal punto que no impone límites en cuanto a ellos, todo lógicamente dentro de los límites de la razón» El procedimiento de su interposición es simple, se inicia con la moción de uno o más regidores, y para acogerla se necesita la misma mayoría de votos que se requiere para tomar el acuerdo que se pretende revisar.

Es importante tener presente que una cosa es el acta que contiene el acuerdo que se quiere someter a revisión y otra cosa es el acto de aprobación de esa acta, pues con este segundo acto los acuerdos contenidos en la primera acta se tornan firmes» De manera que si el momento procesal oportuno para interponer el recurso de revisión contra un acuerdo municipal está comprendido entre la lectura del acta que lo contiene e instantes antes de la aprobación (1) de ésta, transcurrido este momento, legalmente ya no es posible interponer el recurso de revisión.

Es inadmisibles la interposición de este recurso cuando el Concejo, en verdaderas situaciones de urgencia y por votación de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, otorga al acuerdo el carácter de aprobado definitivamente, todo en la misma sesión en que se tomó el acuerdo.

En cuanto a los efectos del recurso en relación con terceros, es un aspecto que no tiene ninguna trascendencia. Si el acuerdo aún no era firme no existe posibilidad de que haya sido -notificado o publicado según corresponda y en consecuencia no ha bía comenzado a surtir efectos frente a terceros.

Como ha quedado expuesto, el regidor como tal sólo está legitimado para interponer contra los acuerdos municipales recurso de revisión. A pesar de lo anterior teóricamente existe la posibilidad de que el regidor se encuentre legitimado para interponer el recurso de revocatoria o el de apelación cuando tenga in teres directo en el asunto; posibilidad que ha sido implícitamente admitida por la jurisprudencia del Tribunal Superior Contencioso Administrativo (1) cuando al conocer de un recurso de apelación interpuesto por un regidor, dictaminó la improcedencia del -recurso y estimó que los regidores municipales sólo pueden interponer el recurso de revisión e indicó que en el caso de marras no constaba que el regidor fuera interesado directo como para analizar la posibilidad de que en esa condición hubiera interpuesto el recurso de apelación.

B- EL RECURSO DE VETO

El veto como recurso tiene su origen en Roma y consistía en una fórmula que era utilizada por los tribunos de la plebe para oponerse a un decreto del senado (1). Actualmente el Presidente de la República tiene a su disposición este tipo de -recurso, como oposición negativa en el procedimiento de formación de las leyes, circunstancia establecida en nuestra Constitución Política en su artículo 125. (2)

En lo que concierne al veto municipal este es un recurso establecido también a nivel constitucional en el artículo 173 párrafo uno de nuestra Carta Magna (1), de ahí que para eliminar lo habría que realizar una reforma al artículo constitucional indicado.

Existen quienes opinan que el veto como recurso en manos del ejecutivo municipal es un mecanismo que en la práctica no debería de operar pues esto hace que el Ejecutivo entre en pugna con el Concejo Municipal (2), lo que es contrario a toda técnica administrativa en que el segundo es el órgano ejecutor del primero,



De conformidad con el artículo 176 del Código Municipal el recurso de veto es un acto facultativo del Ejecutivo que procede sólo por razones de ilegalidad únicamente. El término para su interposición es dentro de los cinco días hábiles posteriores contados a partir del día siguiente al de su aprobación definitiva. En este caso es válida también la observación que se hiciera anteriormente en cuanto a la diferencia que existe entre el momento de la toma del acuerdo y su aprobación subsiguiente en acta posterior.

La interposición de este recurso deberá indicar las normas y en su caso los principios jurídicos violados por el acuerdo, lo que necesariamente implica la fundamentación del recurso.

En lo relativo al efecto de la interposición del veto en relación con el acuerdo impugnado, este último queda suspendido por mandato expreso de la ley. El acuerdo municipal goza de la presunción de legitimidad, sea que el acuerdo municipal se presume ajustado a la ley lo que no sucede en el veto. Como se indicó en una ocasión anterior, esa presunción es *juris tantum* y en consecuencia susceptible de ser atacada por medio de los recursos pertinentes.

Reafirmado el punto que se acaba de señalar y derivado de esa presunción de legitimidad del acuerdo municipal, surge la ejecutoriedad de este. Conforme a ella el acuerdo se puede poner en práctica, sea ejecutarlo. Para ello el Concejo Municipal puede utilizar sus propios medios sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia. Esta ejecutoriedad del acuerdo municipal -parte del supuesto de que este acto administrativo es ejecutivo, o lo que es lo mismo jurídicamente eficaz, porque ya fue publicado o notificado a quien o quienes corresponda según el caso.

El veto como se dijo suspende la ejecución del acuerdo impugnado.

Para acoger el veto no se requiere un número especial de votos. Su rechazo implica automáticamente el envío del expediente al Tribunal Superior Contencioso Administrativo, previo emplazamiento de partes conforme a los artículos 173 párrafo último -(1) y 83 (2) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa respectivamente. Vale aclarar que antes de que entrará en vigencia el actual Código Municipal, quien podía vetar acuerdos municipales era el Gobernador en el caso de cabeceras de provincia y del Jefe Político en los demás casos*

El mismo Código Municipal en el artículo 177 (i) establece, que aquellos casos en que no procede el veto. El inciso b del artículo señalado prohíbe al Ejecutivo vetar aquellos acuerdos en que este funcionario tenga interés personal directo o indirecto. Tal sería aquel acuerdo que decide remover a este funcionario, en cuyo caso no procede el recurso de veto.

El Tribunal Superior Contencioso Administrativo (1) ha sentado jurisprudencia en este sentido al declarar como improcedente el recurso de veto interpuesto por un ejecutivo municipal contra un acuerdo del Concejo al cual pertenecía en el que se le darían más permisos para no asistir a las sesiones. Como es lógico, por tener el Ejecutivo Municipal interés directo y personal en el acuerdo anterior, no procede el recurso de veto.

Tampoco son vetables aquellos acuerdos de los que se puede recurrir en los procesos contenciosos administrativos regulados -en los artículos 82, 83, 89 y 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo referentes a materia tributaria o impositiva y a contratos y licitaciones administrativas respectivamente. Para estos acuerdos existe un tipo de control especial.

No es posible el veto en aquellos acuerdos que deben aprobarse por la Asamblea Legislativa o la Contraloría General de la República o hayan sido aprobados por aquella. La razón de no veto de estos acuerdos radica en que ellos son controlados en su oportunidad por la Asamblea Legislativa o son autorizados previamente por la Contraloría General de la República.

c) RECURSOS ORDINARIOS EXTERNOS

Recursos Ordinarios son aquellos que proceden normalmente como medio impugnatorio de cualquier acuerdo municipal; ejercitable por cualquier sujeto cuando a su juicio haya razones para ello, no estableciéndose un medio impugnatorio especial en el Código Municipal. En consecuencia cualquier persona con interés directo, actual y personal, puede mediante los recursos ordinarios recurrir del acuerdo. Su calificativo de recursos externos se debe precisamente a que proceden de fuera del seno del Concejo Municipal, de cualquier persona legitimada para ello. Estos recursos son el de revocatoria y el de apelación.

A- EL RECURSO DE REVOCATORIA

El recurso de revocatoria contra acuerdos municipales se encuentra establecido en el artículo 171 párrafo segundo del Código Municipal» Desde el punto de vista de las diferentes legislaciones se le asigna a este recurso otros nombres. En España se le llama "recurso de reposición", en México se le designa con el nombre de "recurso de reconsideración" o "revocación administrativa", en Francia se le llama "gracioso". Pero si analizamos el término revocar utilizado por el Código Municipal, dicho término aporta una idea concreta, precisa y perfectamente limitada. Incluso el Diccionario abreviado Vox al definir la palabra -revocar, de la que deriva el término revocatoria, define a la primera como el acto de dejar sin efecto una concesión, etc. (1) Desde esta perspectiva cuando se intenta un recurso de revocatoria, a lo más que podría llegar hacer el Concejo, en el eventual caso de que estime procedente revocar el acuerdo impugnado, sería dejar sin efecto el acuerdo» No obstante las consecuencias de acoger el recurso de revocatoria van más allá; a tal punto que el Concejo tiene una variada gama de posibilidades. Puede revocar totalmente el acuerdo, puede modificarlo total o parcialmente.

Estamos en presencia de un acuerdo tomado con el carácter de definitivo, pero que gracias a la interposición del recurso -de revocatoria el Concejo está autorizado para volver a retomar el conjunto de hechos y consideraciones que le condujeron a tomar el acuerdo impugnado, para que como se dijo, revocarlo o modificarlo total o parcialmente.

El recurso de revocatoria procede contra acuerdos municipales por razones de oportunidad y por vicios de ilegalidad (i), en entendiéndose por oportunidad del acuerdo que este sea conveniente a los intereses que se desean proteger con el acuerdo municipal, de manera que al resultar inoportuno, deviene impugnabile mediante el recurso de revocatoria. En cuanto al concepto de ilegalidad -es un término que a este nivel no ofrece mayores problemas, este viene a significar irrespeto al bloque de la legalidad que rige a la Administración Pública, dentro de la cual se encuentra la Municipalidad y dentro de ella el Concejo Municipal como su más importante órgano.

El recurso de revocatoria debe de interponerse dentro del término de los cinco días hábiles posteriores al de su notificación. El órgano competente para conocerlo y resolverlo es el mismo Concejo Municipal que dictó el acuerdo impugnado. Todo mediante un trámite muy simple que consta de dos pasos, interposición del recurso y resolución del mismo.

Si contra el acuerdo municipal sólo se interpuso recurso de revocatoria y este no es conocido dentro del término de ley que es de conformidad con el artículo 17 párrafo cuarto del Código

Municipal aquel comprendido entre la presentación del recurso y la sesión ordinaria siguiente, los regidores eventualmente podrían incurrir en el delito de incumplimiento de deberes tipificado en el artículo 330 del Código Penal d) Dichos sujetos en tanto funcionarios públicos no pueden rehusarse a conocer del recurso de revocatoria interpuesto por un administrado o retardar su trámite sin razón. Este recurso no suspende la ejecución del acuerdo.

B- EL RECURSO DE APELACIÓN

En términos generales apelar significa pedir al juez o Tribunal Superior que revoque la sentencia apelada (1). Inicialmente diremos que el término apelar significa en el campo del procedimiento administrativo pedir al superior del órgano que dictó el acto apelado que lo revoque.

La organización municipal tiene una serie de niveles jerarquizados en el que unos órganos están subordinados a otros para entre otros fines lograr el control administrativo. En la cúspide de la organización se encuentra el Concejo Municipal como jerarca máximo de la institución. Dependiendo de éste están el Ejecutivo, el Contador y el Auditor municipales. De los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones de éstos funcionarios, el órgano competente para conocerlos y resolverlos es el Concejo Municipal, todo conforme al párrafo primero del artículo 178 del Código Municipal (1), salvo materia laboral.

A este nivel pasamos una línea imaginaria, por decirlo así, después de la cual tenemos que las decisiones de los funcionarios que no dependan directamente del Concejo tendrán los recursos de revocatoria y de apelación, este último recurso deberá conocerlo y resolverlo el Ejecutivo conforme al artículo 179 del Código Municipal. (2)

Surge luego la pregunta de cuál es el órgano competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra acuerdos municipales si el Concejo es el órgano jerarca máximo de la Corporación. La respuesta a esta interrogante nos la da el artículo 174 párrafo final del Código Municipal (1) al establecer que la apelación en estos casos será de conocimiento del Tribunal Superior Contencioso Administrativo. Existen entonces actos provenientes de órganos de la municipalidad que tienen como contralor otro órgano que está localizado dentro del engranaje municipal y en una relación de -jerarquía con el primero. Cuando una situación de estas se produce, por ejemplo recurso de revocatoria con apelación subsidiaria contra una decisión del Ejecutivo Municipal, en que -el órgano competente para conocer y resolver de la apelación -es el Concejo Municipal o para citar otro ejemplo, recurso de apelación interpuesto contra una decisión del jefe de rentas — municipales, en que el órgano competente para conocer y resolver el recurso es el Ejecutivo Municipal; cuando se producen impugnaciones como las ejemplificadas estamos en presencia de recursos jerárquicos. Este tipo de recursos es definido por el -tratadista Héctor Jorge Escola corao aquel recurso interpuesto ante el superior jerárquico del órgano administrativo que dictó o acto impugnado a fin de que ejerza el poder de control que le es inherente en tal carácter. (1)

Esta es la denominación correcta que debe de asignársele al recurso de apelación municipal en situaciones corao las ejemplificadas atrás, pues el calificativo jerárquico hace clara referencia a esa relación de jerarquía que existe entre el órgano que dictó el acto impugnado y el órgano encargado de conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto.

Cuál es la situación de la apelación interpuesta contra acuerdos municipales si tomamos en cuenta que este órgano es el jerarca máximo de la Corporación?



Cuando estamos en presencia de un recurso de apelación con tra un acuerdo municipal, estamos ante un recurso de alzada. A-quí ya no existe la relación de jerarquía que se produce en el re curso jerárquico pues el Tribunal Superior Contencioso Administra tivo, encargado de conocer y resolver este recurso de alzada, no es parte de la línea jerárquica administrativa de la Corporación, de manera que el recurso de apelación contra acuerdos municipales es resuelto por un órgano que se encuentra en otro plano y que a pesar de ello actúa como contralor administrativo por encargo de la ley, y debido a razones de tutela; entendida esta última -la -tutela- como un poder limitado de control, concedido por la ley, al Tribunal Contencioso Administrativo en este caso, sobre los Concejos Municipales, con el propósito de controlar la legalidad de sus acuerdos, todo a instancia de parte»

El citado tratadista Héctor Jorge Escola, define el recur so de alzada como aquel que se interpone ante el órgano administrativo legalmente competente para que efectúe el control de los actos dictados por un ente autárquico de la administración. (1)

Esta definición de lo que es el recurso de alzada es muy acertada porque contiene los elementos que identifican a este -recurso, que es el calificativo que se debe otorgar al recurso de apelación contra acuerdos municipales.

A pesar de que el recurso de apelación contra acuerdos mu nicipales es conocido y resuelto por un órgano jurisdiccional, éste lo hace cumpliendo funciones de contralor administrativo lo que hace del recurso un control también administrativo y en consecuencia acto administrativo; circunstancia reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Superior Contencioso Administrativo al indicar que el resultado del ejercicio de la función tu telar que le fue otorgada en relación con los acuerdos oiunicipa^ les, aún cuando el Tribunal sea parte del Poder Judicial, es un acto administrativo sujeto al régimen que para este tipo de actos ha creado el ordenamiento jurídico.

Comunmente al recurso jerárquico que tratáramos de primero se la llama también recurso jerárquico impropio, este calificativo se le agrega para contraponerlo con lo que aquí hemos denomina do recurso de alzada y que correlativamente, en forma errónea se le denomina recurso jerárquico impropio, lo que constituye un error, porque el recurso es jerárquico o no es jerárquico» Denominar al recurso de alzada con el nombre de recurso jerárquico impropio es una contradicción, pues si la jerarquía no existe en el recurso de alzada, no podría este constituir un tipo de recurso jerárquico.

El recurso de apelación contra acuerdos municipales sólo procede por razones de ilegalidad, motivo por el cual también procede contra las decisiones de los funcionarios que dependen directamente del Concejo y de aquellos que dependen del Ejecutivo Municipal. La apelación en todo caso debe de interponerse dentro de los cinco días hábiles después de comunicado el acto conforme a la ley.

Es posible que contra el acuerdo municipal impugnado se interponga revocatoria con apelación subsidiaria o sólo apelación. En el segundo supuesto se presume por ley la interposición del recurso de revocatoria conforme al párrafo segundo del artículo 17 del Código Municipal.

Interpuesta revocatoria con apelación subsidiaria, si la primera no es conocida por el Concejo en la sesión ordinaria si la siguiente a su interposición sin que el expediente haya llegado al Tribunal Superior Contencioso Administrativo para que este -conozca de la apelación subsidiaria interpuesta, el recurrente puede pedir al Tribunal que ordene al Concejo el envío del expediente respectivo y que prevenga a los regidores de las sanciones que contiene el artículo 40 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (1) en caso de desacatarla orden, conforme al párrafo cinco del artículo 174 del Código Municipal. (2)



La interposición del recurso de apelación contra un acuerdo municipal no suspende la ejecución del acuerdo, lo que no implica necesariamente que el Concejo no pueda disponer tal suspensión.

3 Normativa

CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO²

Artículo 189.-

Será de conocimiento del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, la apelación contra los acuerdos municipales, establecida en el artículo 173 de la Constitución Política.

Artículo 190.-

1) La apelación contra los acuerdos que emanen del concejo municipal, ya sea directamente o con motivo de la resolución de recursos en contra de acuerdos de órganos municipales jerárquicamente inferiores, deberá ser conocida y resuelta por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

2) Una vez interpuesto el recurso de apelación, la municipalidad elevará los autos al conocimiento del Tribunal, previo emplazamiento a las partes y demás interesados, por el plazo de cinco días, quienes deberán señalar medio, lugar o forma para oír notificaciones, dentro del perímetro judicial respectivo.

Artículo 202.- (*)

Refórmase el Código Municipal, Ley N.º 7794, de 30 de abril de 1998, y sus reformas, en las siguientes disposiciones:

...

2) Se reforma el artículo 154, cuyo texto dirá:

"Artículo 154.

Cualquier acuerdo del concejo municipal, emitido directamente o conociendo en alzada contra lo resuelto por algún órgano municipal jerárquicamente inferior, estará sujeto a los recursos de revocatoria y de apelación. De tales recursos quedan exceptuados los siguientes acuerdos del concejo municipal:

a) Los que no hayan sido aprobados definitivamente.

b) Los de mero trámite de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores y los consentidos expresa o implícitamente.



- c) Los que aprueben presupuestos, sus modificaciones y adiciones.
- d) Los reglamentarios."

Artículo 173.-

Los acuerdos Municipales podrán ser:

- 1) Objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado;
- 2) Recurridos por cualquier interesado.

En ambos casos, si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.

CÓDIGO MUNICIPAL³

Artículo 153.-

En la forma prevista en el código, los concejales podrán solicitar revisión de los acuerdos municipales tomados por Concejo, y el alcalde municipal podrá interponer veto. Por parte de los interesados, cabrán los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, el extraordinario de revisión y ejercer las acciones jurisdiccionales reguladas por las leyes.

Artículo 154.- (*)

Cualquier acuerdo del concejo municipal, emitido directamente o conociendo en alzada contra lo resuelto por algún órgano municipal jerárquicamente inferior, estará sujeto a los recursos de revocatoria y de apelación. De tales recursos quedan exceptuados los siguientes acuerdos del concejo municipal:

- a) Los que no hayan sido aprobados definitivamente.
- b) Los de mero trámite de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores y los consentidos expresa o implícitamente.
- c) Los que aprueben presupuestos, sus modificaciones y adiciones.
- d) Los reglamentarios.

Artículo 157.- (*)

De todo acuerdo municipal contra el que hubiere procedido apelación y ésta no fue interpuesta en tiempo y siempre que no hubiere transcurrido diez años de tomado el acuerdo y que el acto no hubiere agotado todos sus efectos, los interesados podrán presentar, ante el Concejo, recurso extraordinario de revisión, a fin de que el acto no surta ni siga surtiendo efectos.

Este recurso sólo podrá estar fundado en motivos que originen la nulidad absoluta del acto.

Contra la resolución de fondo emitida por el concejo sobre este recurso extraordinario, cabrá recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, dentro del quinto día hábil.
(*)

Artículo 158.- (*)

El alcalde municipal podrá interponer el veto a los acuerdos municipales por motivos de legalidad u oportunidad, dentro del quinto día después de aprobado definitivamente el acuerdo.

El alcalde municipal en el memorial que presentará, indicará las razones que lo fundamentan y las normas o principios jurídicos violados. La interposición del veto suspenderá la ejecución del acuerdo.

En la sesión inmediatamente posterior a la presentación del veto, el concejo deberá rechazarlo o acogerlo. Si es rechazado, se elevará en alzada ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, para que resuelva conforme a derecho. (*)

Artículo 159.-

La falta de interposición del veto en el tiempo estipulado, implicará la obligatoriedad absoluta del alcalde municipal de ejecutar el acuerdo.

4 Jurisprudencia

Res: 000 776-C-S1-2008⁴

Apelación de acuerdo municipal: Aspectos relativos a fondos públicos no excluyen la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo como jerarca impropio

Voto de mayoría

“I.-De las actuaciones que motivan este asunto.

1.- El Concejo Municipal del cantón Central de la provincia de Heredia, en sesión ordinaria no. 300-2005 de 15 de diciembre de 2005, acuerdo IV, declaró la responsabilidad patrimonial de los



recurrentes, quienes se desempeñaron como miembros de la Comisión de Festejos Populares de Heredia 2003, por haberse demostrado la existencia de culpa grave al realizar contrataciones irregulares, razón por la cual ordenó requerir de ellos, solidariamente, el reembolso de ¢1.017.980,74.

2.- Inconformes con lo resuelto, los exmiembros de la Comisión de Festejos presentaron el 18 de enero de 2006 "...Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio, Excepción de prescripción falta de derecho y Nulidad Absoluta ..." (sic).

3.- El Concejo Municipal en sesión ordinaria no. 319-2006, celebrada el 13 de marzo de 2006, artículo IV, rechazó tanto las excepciones cuanto el recurso de revocatoria interpuestos y de conformidad con los artículos 156 del Código Municipal (en adelante C.M.) y 85 de la derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en lo sucesivo L.R.J.C.A.), elevó la apelación en subsidio ante el Tribunal Contencioso Administrativo "...PARA SU CORRESPONDIENTE RESOLUCIÓN, ...".

4.- La Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, en resolución no. 523-2007 de las 16 horas 10 minutos del 7 de noviembre de 2007, declaró mal admitida la alzada e indicó a la Municipalidad recurrida trasladar la apelación formulada ante la Contraloría General de la República (C.G.R.). Con análisis de la Ley no. 4286 en su texto original (previo a la reforma introducida por Ley no. 8494) y el Manual de Operaciones para las Comisiones de Festejos Populares, dictado por la C.G.R. el 20 de setiembre de 1990, ese Tribunal determinó su falta de competencia al considerar que "...con fundamento en la normativa que rige la materia de fiscalización de los auditorajes y sus consecuencias, al momento de darse los hechos, la residenció en el órgano constitucional encargado del control de la hacienda pública, sea la Contraloría General de la República, ...".

5.- La División de Asesoría y Gestión Jurídica de la C.G.R., mediante pronunciamiento DAGJ-0269-2008 (01777) de 29 de febrero de 2008, relacionando el numeral 183 de la Constitución Política con lo establecido en su Ley Orgánica, no. 7428; la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, no. 8131; el artículo 4 de la Ley 4268 (sic); el concepto de jerarquía impropia y el precepto 81 de la Ley General de la Administración Pública, determinó: "...antes y después de que sufriera las reformas de la Ley 8494, no es posible desprender que allí se estableciera una jerarquía impropia monofásica, para que este Órgano Contralor fuera el llamado a resolver recursos de apelación en materia de Comisiones de Festejos Populares." . A lo anterior, agrega, el ordinal 173 constitucional es claro al disponer lo relacionado con la impugnación de los actos municipales, desarrollado por el canon 156 de C.M. Concluye que esa Contraloría no es competente para resolver un recurso de apelación en contra de un acuerdo municipal, toda vez que no es jerarca impropio en esta materia, asimismo, es imposible interpretar que la Ley 4268 (sic) "... le otorgaba esa competencia a la Contraloría General, pues no se encontraba regulado expresamente que debía resolver el recurso de apelación en materia de Comisiones de Festejos Populares.//No se puede confundir la competencia asignada en su momento por la Ley 4268 de determinar las responsabilidades disciplinarias o por daños con la de resolver un recurso como jerarca impropio, pues tal y como se señaló debe estar regulado expresamente." .

6.- El Alcalde Municipal interpuso ante la Contralora General de la República recurso extraordinario de revisión, señalando en lo medular que "...no estamos ante una actuación como jerarquía impropia, sino ante la fiscalización y control superior de un acto municipal [...] referente a la hacienda pública." . A partir de lo anterior y al estar "...de por medio la fiscalización superior de la hacienda pública." , fundamenta la competencia del Órgano Contralor para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto, no como jerarquía impropia, sino como órgano superior en materia de fiscalización de la Hacienda Pública.



7.- La Contralora General de la República en resolución R-CO-22-2008 de las 11 horas del 15 de mayo de 2008, con vista en la situación que ocurre a partir de la incompetencia declarada tanto por la División de Asesoría y Gestión Jurídica, que esa jerarquía avala, cuanto por el Tribunal Contencioso Administrativo, dispuso "...por economía procesal elevar directamente los autos ..." ante esta Sala para que "...en uso de las potestades que le confiere el artículo 54, inciso 12), de la Ley Orgánica del Poder Judicial, difiera el conflicto presentado. "

II.- De la naturaleza del conflicto y del órgano competente para dirimirlo. 1) En este asunto se está frente a un conflicto (negativo) de competencia, pues ambas instancias la declinan, es decir, no la discuten para sí (conflicto positivo). 2) Por una parte, la Constitución ni la ley atribuyen en modo alguno a la C.G.R. competencia para el conocimiento de las apelaciones contra los acuerdos municipales; por otra, la circunstancia de que el párrafo final del numeral 173 de la Constitución Política establezca que "...los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.", no es suficiente para determinar que el conflicto es de orden constitucional y, por ello, deba ser resuelto por la Sala Constitucional. Al respecto, ese órgano decisor ha sido clara en señalar: "... para que proceda un conflicto constitucional de competencias, no basta con que el texto constitucional mencione al ente u órgano público sino que debe atribuirle competencias específicas respecto de cuya interpretación y aplicación en cuanto a su titularidad y ejercicio proceda dirimirlo. Consecuentemente, cuando la cuestión gira en torno a atribuciones otorgadas por el ordenamiento infraconstitucional -legal o reglamentario- el conflicto debe ser resuelto de conformidad con las normas dispuestas por la Ley General de la Administración Pública en sus artículos 71 a 82, puesto que, se tratará, en ese caso, de un conflicto administrativo de legalidad. ..." (resolución no. 2199-2004 de las 12 horas 59 minutos del 27 de febrero de 2004). A partir de lo anterior, se puede afirmar que la atribución específica del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, órgano que no se menciona en la norma constitucional, de conocer las apelaciones de los acuerdos municipales (que no son solo los emitidos por los Concejos Municipales), no es de orden constitucional sino infraconstitucional, al estar dispuesta y regulada en los Códigos Municipal y Procesal Contencioso, así como lo estuvo en la derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Es decir, no se está frente a un conflicto que, por la misma interpretación y definición de su competencia que ha dado la Sala Constitucional (artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), no le corresponde dirimir a esa Cámara. En refuerzo de lo anterior, son importantes las siguientes consideraciones de ese Tribunal: a) para la procedencia de un conflicto ante esa Sala "...deben evaluarse dos elementos fundamentales, el sujeto que lo plantea y respecto de quién lo hace; y por otra parte, la materia o competencia en la que se sustenta el conflicto. ..." (resolución no. 11585-2001 ídem). b) "... por definición, un conflicto de competencias -sea constitucional o administrativo- surge cuando dos o más órganos o entidades públicas se disputan el ejercicio de una potestad o atribución, por estimar cada uno de ellos ser el que debe llevarla a efecto. Por ese motivo, la jurisprudencia de este tribunal ha sido clara en el sentido de que si una parte impugna la competencia de la otra, pero no la reclama para sí, no procede la intervención de la Sala. ..." (resolución no. 619-2001 de las 15 horas 18 minutos del 24 de enero de 2001). Lo anterior, fue reiterado por esa Sala en resolución no. 9364-2005 de las 14 horas 48 minutos del 13 de julio de 2005, al señalar: "...hay un conflicto cuando dos o más entidades se disputan una atribución. Así lo ha dicho la Sala en sentencia No. 2001-00619, del 24-1-01, ... "; resolución en la que también indicó "...Por consiguiente, no hay conflicto de competencias constitucionales cuando un órgano cuestiona, pero no reclama para sí, las atribuciones de otro. ... ". c) los conflictos constitucionales pueden ser de dos órdenes; "...a) Positivo, el cual se plantea cuando, al propio tiempo, dos entes u órganos estiman que son competentes y b) negativo, cuando los dos entes u órganos declinan su competencia y se reputan incompetentes para conocer y resolver determinado asunto. En sendos supuestos, la cuestión de competencia queda dirimida determinando exactamente cuál ente u órgano es su titular y, por

consiguiente, debe ejercerla. ... ” (resolución no. 2199-2004 ídem). d) “...En el presente caso, la situación que se enuncia en realidad no iría más allá de la existencia de criterios jurídicos alegadamente contradictorios, que no es lo mismo que decir que dos o más partes estén pretendiendo ejercer una competencia constitucional con exclusión de la otra u otras, que es la clase de conflictos que generalmente dirimiría esta Sala. ... ” (resolución no. 11346-2004 de las 14 horas 39 minutos del 13 de octubre de 2004). e) “ ...El legislador, pese a encontrarse implícita la voluntad del constituyente originario, se encargó de resaltar que, en todo caso, tales conflictos de competencia son de orden constitucional, esto es, cuando se encuentre empeñada una discusión acerca de la titularidad y ejercicio del conjunto de facultades que la Constitución Política le atribuye a un órgano o ente público determinado. ... ” (resolución no. 2199-2004 ídem). f) “...En síntesis, el objeto de un conflicto solo puede ser una competencia de orden constitucional, no una atribución legal y mucho menos reglamentaria. De igual manera, el fin de la gestión es reclamar esa competencia de manera general,... ” (resolución no. 9364-2005 ídem). g) esa jurisdicción solo tiene facultades para conocer “ ...sobre conflictos relativos a competencias constitucionales; es decir, de esferas de atribuciones, inmunidades y privilegios establecidos por la Constitución y no relativos a competencias de otra naturaleza, sea que en esta vía no resulta procedente conocer los de (sic) conflictos de legalidad o administrativos, ... ” (entre otras, resoluciones no. 443-2000 de las 16 horas 48 minutos del 12 de enero de 2000; no. 619-2001 de las 15 horas 18 minutos del 24 de enero de 2001; no. 11585-2001 de 8 horas 54 minutos del 9 de noviembre de 2001; 7689-2002 de las 14 horas 44 minutos del 7 de agosto de 2002; no. 9364-2005 ídem; no. 15955-2006 de las 14 horas 48 minutos del 1° de noviembre de 2006 con cita de “...lo resuelto en la sentencia No. 2004-11346...” (sic); y no. 13577-2007 ídem).

3.-Claro es que tampoco se trata de un conflicto infraconstitucional a dirimir por el señor Presidente de la República, toda vez que por la naturaleza de los órganos discrepantes, no se está en alguno de los supuestos contenidos en los artículos 26 inciso d) (entre Ministerios) y 78 (entre un Ministerio y una institución descentralizada o entre éstas), de la Ley General de la Administración Pública.

III .- De la competencia de esta Sala para dirimir el conflicto planteado. A partir de que no corresponde resolverlo a la Sala Constitucional ni al señor Presidente de la República, por las razones expuestas, debe determinarse si esta Sala es la competente. La Sala Constitucional en resolución no. 2199-2004 ídem, indicó que “ ...cuando la cuestión gira en torno a atribuciones otorgadas por el ordenamiento infraconstitucional -legal o reglamentario- el conflicto debe ser resuelto de conformidad con las normas dispuestas por la Ley General de la Administración Pública en sus artículos 71 a 82, puesto que, se tratará, en ese caso, de un conflicto administrativo de legalidad. ... ”. (El resaltado no es del original). Es oportuno advertir, ello debe armonizarse y complementarse con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante L.O.P.J.), donde se regula de manera especial lo relativo a los conflictos entre órganos jurisdiccionales e incluso, entre autoridades judiciales y administrativas. Lo anterior, toda vez que, además de la resolución de los conflictos entre órganos jurisdiccionales (entre otros, numerales 54 incisos 8, 9, 10 y 11; 55 inciso 4); 57 inciso 4); 59 inciso 5) y 102 de la L.O.P.J.), el legislador residenció en un órgano del Poder Judicial, la atribución de dirimir los conflictos de competencia en los que intervenga al menos una autoridad judicial independientemente del carácter con el que actúe. Es así como en el precepto 54 inciso 12) de la L.O.P.J., expresamente establece que esta Sala conocerá: “...De los conflictos de competencia que se planteen respecto de autoridades judiciales y administrativas. ” . Es claro que el principio de distribución de funciones; la atribución constitucional y legal dada a la Sala Constitucional por el constituyente derivado para resolver los conflictos de mayor rango (constitucionales), así como la regulación especial contenida en la L.O.P.J. en materia de competencias, excluyen cualquier intervención de un Poder del Estado, ente u órgano no judicial, del conocimiento y resolución de los conflictos donde participe cualquier autoridad judicial,



se reitera, independientemente del carácter con que actúa. A partir de lo anterior y por cuanto en este asunto, al menos, uno de los discrepantes es una autoridad judicial; sí corresponde a esta Sala resolver la discrepancia sometida a su conocimiento y así se dispone, tanto por lo ya indicado cuanto por aspectos de seguridad jurídica, economía y celeridad procesal. Lo anterior se refuerza, incluso, con la atribución que el legislador dispuso para esta Sala, de conocer de “...los demás asuntos que indique la ley, cuando, por su naturaleza, no correspondan a otra de las salas de la Corte.” (inciso 13 del artículo 54 de la L.O.P.J.)

IV.- Sobre el fondo. Bien precisa el Tribunal al indicar que para resolver el asunto debe serlo con fundamento en la Ley no. 4286 de 17 de diciembre de 1968, en su texto original antes de la reforma introducida por la Ley no. 8494, así como del Manual de Operaciones para las Comisiones de Festejos Populares, de la Contraloría General de la República, no. 202 de 20 de setiembre de 1990, publicado en La Gaceta no. 202 de 25 de octubre de ese año. Sin embargo, respecto de ese marco normativo aplicable, son necesarias las siguientes aclaraciones: 1) Conforme al texto original de la Ley no. 4286, las Comisiones de Festejos Populares estaban obligadas a rendir una liquidación de cuentas a la C.G.R. (artículo 1°); ese Órgano Contralor debía “...rechazar aquellos egresos que no contengan la documentación completa y los que a su juicio no tengan relación con los eventos realizados o no hayan sido indispensables o necesarios para los festejos.” (párrafo primero, artículo 3°); los egresos rechazados o no aceptados por parte de la Contraloría “...serán asumidos proporcionalmente por los integrantes de la comisión y reintegrados dentro de un plazo de un mes a partir de la fecha de resolución...” (párrafo segundo, artículo 3°); y la C.G.R. tenía la obligación de ejercitar las acciones necesarias para sentar las responsabilidades del caso “... cuando comprobare incorrección o irregularidad en el manejo de los fondos.” (artículo 4°). 2) la citada Ley no. 4286 fue reformada en su artículo 1° por el numeral 9, norma general no. 119, de La ley no. 6700 de 23 de diciembre de 1981 (Ley de presupuesto Ordinario y Extraordinario para el año 1982). A partir de ese momento correspondía a las Auditorías o Contadurías municipales, revisar y aprobar la liquidación de cuentas de las comisiones de festejos populares y “... rendir esa liquidación a la Contraloría General de la República, ... ”. Es decir, ya las Comisiones no debían remitir la liquidación de cuentas a la C.G.R. sino a las Auditorías o Contadurías Municipales. 3) El Órgano Contralor mediante el Manual 202 de 20 de setiembre de 1990 “Manual de Operación para las Comisiones de Festejos Populares”, estableció que “...la Comisión deberá rendir al Auditor o en su defecto al Contador Municipal, para su aprobación, la liquidación de los ingresos y egresos de esa Comisión. ” (artículo 32); si el Auditor o Contador Municipal determinara “...faltantes, pagos improcedentes, cuentas pendientes de cobro, gastos que no están respaldados con justificantes o cualquier otra irregularidad que causara un perjuicio económico a la Comisión, informará de ello al Concejo Municipal, para que en un término de quince días este órgano gestione directamente ante los miembros de la Comisión que corresponda, el reintegro de las sumas respectivas a las arcas municipales. ... ” (párrafo primero, artículo 34); de no lograrse la recuperación de esas sumas por la vía administrativa “...el Concejo deberá ejercer las acciones judiciales correspondientes para el resarcimiento de las mismas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 210 de la Ley General de la Administración Pública.”. Con otras palabras, a partir del desarrollo que de la Ley se hace en el Manual emitido por la Contraloría, ocurre una bifurcación en el trámite. Se somete al Auditor, o en su defecto al Contador Municipal, la liquidación respectiva de la Comisión, y en caso de que esos funcionarios determinaran “...faltantes, pagos improcedentes, cuentas pendientes de cobro, gastos que no están respaldados con justificantes o cualquier otra irregularidad que causara un perjuicio económico a la Comisión, ... ”, deben ponerlo en conocimiento del Concejo Municipal para que gestionara directamente ante los miembros de la Comisión que corresponda, el reintegro de las sumas respectivas; de no lograrse, ese órgano colegiado debía ejercer las acciones legales correspondientes. 4) Sin embargo, la C.G.R. advirtiendo deficiencias “...en relación con el cumplimiento de la normativa que rige el desempeño



de las comisiones de festejos populares, ... ”, mediante circular no. 2198 (DI-CR-71) de 28 de febrero de 2002, dirigida a los auditores internos municipales y concejos municipales, consideró prudente advertirles y recordarles “...para su aplicación un resumen de la principal normativa al respecto. ”. En lo que interesa, expresamente les indicó “... d) El artículo 34 contempla el eventual caso de que el funcionario responsable de la aprobación de la liquidación determinara faltantes, pagos improcedentes o alguna otra irregularidad que causara un perjuicio económico a la Comisión, indicando que deberá informar de ello al Concejo Municipal, con el propósito de que este gestione el reintegro de las sumas que correspondan por la vía legal que aplique. ... ”. De lo anterior, es claro que la actuación tanto del órgano interno municipal de control y fiscalización cuanto de los concejos municipales, lo era (y lo es) sin perjuicio de la fiscalización final por parte de la Contraloría en el ámbito de sus competencias como contralor superior de la Hacienda Pública y del ejercicio de sus atribuciones establecidas en los artículos 3 y 4 de la Ley no. 4286. En refuerzo de lo dicho, nótese que en la reforma de los artículos 1, 3 y 4 introducida por la Ley no. 8494 de 30 de marzo de 2006 “Reformas del Marco Legal que asigna competencias a la Contraloría General de la República en el régimen municipal”, se retoma dicho procedimiento en lo que al Concejo compete, pero con indicación expresa “...sin perjuicio de la fiscalización superior que corresponde a la Contraloría General de la República. ”.

V.- A partir de lo establecido en el considerando que precede, entiende esta Sala que lo actuado en su momento por la Municipalidad no riñe con las disposiciones normativas y reglamentarias y la directriz del Órgano Contralor que regulaban y orientaban, en ese entonces, tanto la actividad y responsabilidades de las Comisiones de Festejos Populares cuanto las atribuciones de los órganos de control interno municipal y del Órgano de Fiscalización Superior de la Hacienda Pública. Por lo anterior, al estar frente a un recurso de apelación contra el acuerdo del Concejo Municipal, su conocimiento y resolución corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de conformidad con lo establecido en los artículos 156 del Código Municipal y 189 y 190 inciso 1) del Código Procesal Contencioso Administrativo y así se dispone.

VI.- Del actual régimen recursivo municipal. Respecto de lo señalado en el considerando II de esta resolución, en cuanto a que los acuerdos municipales “...no son solo los emitidos por los Concejos Municipales...” y a propósito de la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso (en adelante C.P.C.A.), son oportunas las siguientes consideraciones puntuales respecto del actual régimen recursivo municipal. 1. - La posibilidad de impugnación de las decisiones municipales. La impugnación de las decisiones y acuerdos municipales encuentra sustento expreso en el numeral 173 de la Constitución Política. La norma regula el denominado veto del Alcalde, pero además el recurso por cualquier interesado; ergo, la facultad de los munícipes de recurrir las decisiones del gobierno municipal. A su vez, establece que en caso de que la Municipalidad (en sentido amplio) no revoque o reforme el acuerdo objetado o recurrido; es decir, la decisión impugnada, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley, para que resuelva definitivamente. A partir de allí, en la actualidad, el Código Municipal y más recientemente el Código Procesal Contencioso Administrativo, constituyen las fuentes que de manera general, desarrollan el régimen jurídico propio de la recurribilidad de las decisiones dictadas por las corporaciones locales. Grosso modo, al tenor de lo dispuesto por el ordinal 153 del C.M., esas decisiones pueden impugnarse a dos niveles. a) En el primero se ubican los recursos internos, denominados de esa manera en virtud de que solo pueden invocarse por órganos internos de la organización local. Se trata de a.1) veto del alcalde (artículos 173 inciso 1) constitucional y 17 inciso d) y 158 al 160 del C.M.) y a.2) la revisión que pueden establecer los regidores contra los acuerdos que aún no han sido aprobados de manera definitiva (artículos 27 inciso c) y 153 ejusdem). b) En el segundo se ubican los recursos externos que solo pueden formularse por los interesados (artículo 173, inciso 2 constitucional), sea, los destinatarios de las actuaciones. En este



plano, se encuentran los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, y el extraordinario de revisión. Cada recurso cuenta con regulaciones específicas, según se trate de actos que hayan sido emitidos por el Concejo u órganos que dependan de este o bien, de actos de órganos que no son jerárquicamente dependientes de ese cuerpo colegiado. En todos los casos, según se verá, a tono con lo preceptuado por el canon 173 de la Carta Magna, el rechazo de esas medidas en la sede municipal, permite la remisión del asunto al Tribunal Contencioso Administrativo, para que dentro de la función de contralor no jerárquico bifásico que debe ejercer, resuelva la eventual apelación y, en la mayoría de los casos (salvo regulación especial al efecto), dé por agotada la vía administrativa (artículo 31 inciso 1) del C.P.C.A.). Desde este plano, y a fin de tener claridad en torno al tratamiento que debe darse a la impugnación de las conductas emitidas por las diversas autoridades locales, debe destacarse que en el contexto actual, los ayuntamientos tienen un régimen bifronte, compuesto por dos centros jerárquicos de autoridad, los que, por disposición expresa del artículo 169 de la Constitución Política y 3 y 12 del Código Municipal, conforman el Gobierno Municipal (jerarquía superior) de las Corporaciones Municipales. Por un lado, el Concejo, integrado por regidores de elección popular, con funciones de tipo política y normativa (ordinal 12 del C.M), es decir, trata de un órgano de deliberación de connotación política. Por otro, el Alcalde, funcionario también de elección popular (artículo 12 del C.M.), con competencias de índole técnica, connotación gerencial y de ejecución (numerales 14 al 20 ibidem). Su marco competencial se vincula a funciones ejecutivas y de administración. Entre ambos, no existe un ligamen jerárquico, sino una relación interadministrativa de coordinación, necesaria para la labor de administración de los intereses y servicios locales del cantón a cargo del Gobierno Municipal que ambos conforman, en los términos del artículo 169 constitucional. Más simple, el Alcalde no es inferior jerárquico del Concejo; son órganos con competencias coordinadas pero no sujetas que en definitiva deben complementarse para un funcionamiento eficiente y ágil de los ayuntamientos. Su deber de velar por el debido cumplimiento de los acuerdos municipales no presupone una sujeción jerárquica con el Concejo. Consiste en una tarea consustancial a sus competencias gerenciales y ejecutorias, para la buena organización y funcionamiento de los servicios locales.

2. - Tratamiento normativo a los denominados recursos externos. El Título VI del Código Municipal denominado “Recursos contra los actos municipales”, regula por separado lo que son “Recursos contra los acuerdos del Concejo” (Capítulo I) y “Recursos contra los demás actos municipales” (Capítulo II). a) En el primer caso, tanto la decisión adoptada directamente (sea, en única instancia por ejercicio directo de competencia específica no revisora), “...o conociendo enalzada contra lo resuelto por algún órgano municipal jerárquicamente inferior, ...” (el resaltado no es del original), está sujeta a los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, con las salvedades que dispone el canon 154 del C.M., medidas que deben formularse dentro del plazo de cinco días hábiles (límite temporal común en esta materia). El primer remedio, por razones de oportunidad o legalidad; el segundo, solo por cuestiones de legalidad (artículo 156 C.M.). Ante la decisión del Concejo en única instancia, la apelación debe ser conocida por el Tribunal Contencioso, conforme a los preceptos 189 al 192 del C.P.C.A. en relación con el 156 del C.M. En las decisiones de los órganos inferiores directos de ese cuerpo colegiado, opera una cadena o escalera recursiva, ya que esa manifestación es impugnada mediante los recursos ordinarios. Para esos casos (y solo para esos), la apelación es conocida por el Concejo. Empero, contra lo resuelto, cabría de nuevo revocatoria y apelación, esta última de competencia del Tribunal mencionado. En este último supuesto, resulta determinante indicar que la competencia que ostenta el Concejo Municipal como jerarca administrativo para revisar la conducta de sus inferiores (potestad que en todo caso viene dada por el numeral 102 incisos b) y d) de la Ley General de la Administración Pública (en adelante L.G.A.P.), se encuentra reservada al cotejo de legalidad de los actos dictados por sus inferiores, es decir, por los órganos que dentro de la línea organizativa de mando (101 ibidem), guardan una relación directa de sujeción jerárquica. Estarían excluidas de tal potestad por ende, las decisiones de todas aquellas oficinas que no dependan (directa o indirectamente) del Concejo. Así se desprende del citado ordinal 154 del C.M. cuando



establece que estarán sujetos a los recursos de revocatoria y apelación “Cualquier acuerdo del concejo municipal, emitido directamente o conociendo en alzada contra lo resuelto por algún órgano municipal jerárquicamente inferior...” (el resaltado no es del original). Esto se confirma con el ordinal 190.1 del C.P.C.A. en cuanto señala “La apelación contra los acuerdos que emanen del concejo municipal, ya sea directamente o con motivo de la resolución de recursos contra acuerdos de órganos municipales jerárquicamente inferiores...” (el resaltado no es del original). Nótese que la referencia común en ambas normas es la dependencia jerárquica. Lo anterior implica, como se ha señalado, que corresponde al Concejo conocer de la apelación de las decisiones de los órganos respecto de los cuales ostente un ligamen o relación jerárquica, directa o indirectamente de carácter orgánico y funcional, lo que resulta evidente si se considera que es una potestad inherente a su condición de jerarca. b) En el segundo caso, regula la impugnación de los demás actos municipales. Se trata de todas aquellas conductas de otras dependencias administrativas y que en su adopción no media voluntad colegiada. En este punto, deben diferenciarse los actos emitidos por órganos dependientes del Concejo, de aquellos dictados por oficinas que no dependen ni siquiera de modo reflejo de ese cuerpo colegiado. Valga mencionar, de previo a abordar esta diferenciación, como eje común de ambas categorías, que el acto del inferior cuenta con los recursos de revocatoria y apelación, siendo el primero renunciable, caso en el cual, el asunto debe trasladarse al jerarca para lo de rigor, sin que ello sea óbice para que el remiso, corrija o enmiende su conducta. Como se ha indicado ya, las manifestaciones de las unidades sujetas a relación jerárquica de ese centro de autoridad, son pasibles de ser revisadas mediante el remedio de la apelación, según se desprende de los numerales 154 del C.M. y 190 inciso 1) del C.P.C.A. 3. - En esta línea, el numeral 161 del C.M. reitera que el Concejo conoce en alzada lo resuelto por un funcionario municipal, ya sea que dependa o no directamente. La norma no debe prestarse a confusión, mucho menos interpretar a partir de su contenido, que se constituye en especial y por ende precede en aplicación respecto de lo establecido en los numerales 154 del C.M. y 190 inciso 1) de la L.G.A.P. indicados. Esa disposición debe ser considerada de manera integral con el resto de los mandatos que regulan el tema, en especial con los ya mencionados, así como con las competencias que a la luz del precepto 101 de la L.G.A.P. ostenta todo jerarca. Esto debido a que su lectura podría llevar al equívoco de considerar que, pese a que otras normas señalan con claridad que el colegio municipal conoce en apelación los actos de sus inferiores directos, también debe conocer de toda conducta de otros funcionarios u órganos, con independencia de que sean inferiores o no. En efecto, como se ha señalado, la referencia a la potestad de revisión aplica solo para los órganos jerárquicamente inferiores, por ende, respecto del Concejo, es pertinente para los actos de los funcionarios de los órganos que tengan algún grado de sujeción con ese cuerpo colegiado, aún refleja. Empero, no aplicaría para aquellos en los que no se presente el ligamen jerárquico referido, resultando excluidas de esta potestad las unidades administrativas que dependen de otra fuente jerárquica: el Alcalde. 4. - Así visto, es claro y evidente que el Concejo no podría conocer en apelación los actos del Alcalde ni de aquellos funcionarios sobre los cuales, éste último tenga la potestad jerárquica. Considerar que sí, implicaría por completo despojar a ese funcionario de una de sus atribuciones esenciales, tal cual es: “Ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilando la organización, el funcionamiento, la coordinación y el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, las leyes y los reglamentos en general”, (el resaltado no es del original), como lo señala el inciso a) del canon 17 del C.M. Esa jefatura no podría concretarse plenamente si no le corresponde conocer en apelación los actos de sus inferiores, por cuanto, es mediante este remedio que tiene la oportunidad de ajustarlas a la legalidad u oportunidad. Ergo, la revisión de esos actos no incumbe al Concejo, sino al Alcalde. Lo contrario supondría el establecimiento de una jerarquía impropia monofásica en una cadena recursiva en la que ya existe una bifásica, lo que desde luego, no se corresponde a la eficiencia administrativa y celeridad procedimental que debe impregnar por razón de principio, todo procedimiento administrativo, sin que el municipal tenga causa objetiva que



permita excepción. 5. - Ahora bien, esta posición del Alcalde sienta las bases para el tratamiento del régimen de impugnación de los actos de los funcionarios que no dependen del Concejo, sino de él. En tal caso, es evidente que al amparo del numeral 173 constitucional, resulta posible la interposición de los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación dentro del quinto día. La regulación jurídica y trámite que deben darse a estas medidas de reclamo, son las mismas que se encuentran previstas en los mandatos 161 al 163 del C.M., con la advertencia de que en estos casos, la apelación debe ser tramitada ante el Alcalde y no ante el Concejo. Frente a la aparente laguna que se observa en el régimen jurídico que aplicaría en la recurribilidad de este tipo de actos, debe utilizarse el marco legal que precisa la apelación de los actos del Concejo y sus dependencias. Aplica acá un criterio analógico que permite extender a esas decisiones las normas que define el marco recursivo de aquellas otras, toda vez que en el fondo, se trata de actos administrativos emitidos por autoridades municipales. Por tanto, no existe entonces razón para tratarlas de manera diferente cuando es obvia la similitud que ostentan; aspecto que precisamente justifica y valida la aplicación dicha. 6.- Por otra parte, si bien, por las razones indicadas, se ha establecido que el Concejo no se encuentra facultado para conocer en apelación las decisiones del Alcalde, sea en su ejercicio de competencias en única instancia o conociendo en alzada los actos de sus inferiores, resulta palmario que las actuaciones de ese funcionario están expuestas a la revisión del Tribunal Contencioso Administrativo, dentro del recurso jerárquico impropio que opera en esta materia. Cabe hacer notar que el control por parte del citado Tribunal se desprende no de normas legales, aún cuando estas establecen su competencia y desarrollan los aspectos procesales y procedimentales de esa labor contralora impropia. Dimana de modo directo de la Carta Magna. En este sentido, el numeral 173 señala con claridad: "...si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente." La referencia a la Municipalidad no se agota en los actos del Concejo. Debe ser entendido y apreciado en su sentido amplio, esto es, el conjunto de órganos que integran la organización local, pero que además, tienen la potestad de revisión (conocer en alzada) que les permite hacer incuestionable en sede municipal el acto combatido. Sería el caso del Concejo y del Alcalde, cada uno en el campo específico de sus competencias. En este plano, el artículo 169 de la Carta Magna señala que la administración de los intereses locales corresponde al Gobierno Municipal, compuesto por un cuerpo deliberativo (Concejo) y el Alcalde. Ergo, se trata de una figura dispuesta por la propia Constitución Política, que forma parte de la estructura de poder público local y que por ende, cuenta con las potestades que le permiten emitir conductas referibles a la Municipalidad y que en ese tanto, se entienden comprendidas dentro del objeto de cobertura del referido ordinal 173 constitucional. Por ende, como derivación del principio democrático (que incluso permite su designación por mecanismos de elección popular) y atendiendo a factores de transparencia y control (al que está sujeta toda función pública), las decisiones del Alcalde también son susceptibles de ser recurridas en la forma que señala la citada regla. Solo así se justifica su remisión al Tribunal, órgano externo, para que resuelva definitivamente el asunto si no determina revocar el acto cuestionado. Esto obedece a que la norma suprema, pilar de todo el sistema recursivo de las decisiones locales, permite la impugnación de cualquier conducta administrativa de los ayuntamientos, que como se ha dicho, no se agota en las manifestaciones del Concejo, sino que incluye, dentro del esquema bifronte ya indicado, al Alcalde. Resulta claro que el precepto citado engloba las conductas de ambos órganos que conforman el Gobierno Municipal y señala los recursos que caben contra ellos. El denominado veto del Alcalde, claro está, cuando se trate de actos del Concejo y la impugnación de los interesados, contra cualquier acto o función de los ayuntamientos, sea que derive del cuerpo deliberativo o del Alcalde. No podría justificarse un tratamiento diferente de ambos jerarcas, pues en el fondo, son actos y conductas que derivan de un centro de poder público local, que para efectos de un funcionamiento pleno y eficiente, ha sido establecido mediante un sistema organizacional que se caracteriza por la co-existencia y coordinación de dos instancias jerárquicas,

se reitera, que conforman el Gobierno Municipal. Así las cosas, si el propio derecho de la constitución estatuye el control por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de los actos de las corporaciones locales cuando luego de impugnados en su marco interno, no se revoca o reforma la conducta objetada o recurrida, la consecuencia lógica es el ejercicio de esta competencia no jerárquica. Por ende, se estima, corresponde a dicho Tribunal conocer las apelaciones contra los actos dictados no solo por el Concejo, sino además, por el Alcalde, en los términos ya comentados. De nuevo, partiendo de que tanto el C.M. como el C.P.C.A. desarrollan las pautas a seguir a propósito de los actos del Concejo, por integración sistemática del ordenamiento y atendiendo al mecanismo de la analogía (artículos 7, 8 y 9 L.G.A.P. y 5 de la L.O.P.J.), tal desarrollo legal debe ser aplicable a la impugnación de los actos del Alcalde, a fin de que el Tribunal proceda a ejercitar ese control de legalidad que le ha sido conferido por el constituyente, conforme a dichas reglas, debiendo aplicarse a ese funcionario lo estatuido para los actos del cuerpo deliberativo.

VII.- A partir de todo lo anteriormente indicado, se puede precisar en los siguiente términos: 1) En este asunto se está ante un conflicto infraconstitucional que corresponde dirimir a esta Sala. 2) Por la normativa y disposiciones vigentes al momento del acto recurrido, su conocimiento corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. 3) El Concejo Municipal y el Alcalde Municipal, en los términos de los artículos 169 de la Constitución Política y 3 y 12 del Código Municipal, conforman el Gobierno Municipal (jerarquía superior-estructura bifronte) de las Corporaciones Municipales. 4) En el régimen recursivo municipal que tiene sus cimientos en el canon 173 constitucional (y su desarrollo tanto por el Código Municipal cuanto por el Código Procesal Contencioso Administrativo), el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, se constituye en jerarca impropio bifásico. 5) En ese carácter, le corresponde a ese Tribunal resolver definitivamente los recursos que se interpongan contra los acuerdos o decisiones municipales en sus dos vertientes, es decir, los adoptados de manera independiente por el Concejo o por el Alcalde; sea en única instancia por ejercicio directo de competencia específica no revisora o conociendo en alzada respecto de algún órgano municipal jerárquicamente inferior en grado directo e inmediato, cuando según corresponda y en los términos dispuestos por el Constituyente, no revocan o reforman sus decisiones objetadas o recurridas.”

Nº 197-2008⁵

Impugnación de acuerdo municipal en sede administrativa: Requisitos de admisibilidad

Voto de mayoría

" 1)- **SOBRE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA MUNICIPAL:** El procedimiento administrativo especial y abreviado de impugnación de los acuerdos del Consejo Municipal, es de raigambre constitucional, y se encuentra tutelado en nuestro ordenamiento jurídico en el numeral 173 de la Constitución Política, en los artículos 84 a 86 de la extinta Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, aplicables a este asunto mediante el transitorio cuarto del Código Procesal Contencioso Administrativo, en el Código

Municipal en sus ordinales 153 al 156, así como en el Código Procesal indicado, en los artículos 189 a 192. Al respecto, indica nuestra Constitución Política que los acuerdos municipales se podrán vetar por el funcionario autorizado por ley o recurrir por cualquier interesado, en ese mismo orden de cosas refiere la Ley reguladora citada, en relación con el ordinal 156 del Código Municipal, que tales impugnaciones serán de conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo, como jerarca impropio, teniendo como fin el agotamiento de la vía administrativa de manera preceptiva y bifásica, pudiéndose posteriormente acceder a la vía ordinaria contenciosa (numeral 86.1 de la Ley supracitada), tal y como lo dispusiera la Sala Constitucional en el histórico voto 3669-06 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2006, que estableció el carácter facultativo del agotamiento de la vía administrativa, salvo en materia municipal, ante la no revocatoria del acuerdo impugnado por el órgano colegiado municipal. En torno a la jerarquía impropia se ha dicho que " El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 LGAP, puede revisar, únicamente la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. (...). ". Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III, primera edición, San José, Costa Rica, 2007, página 514. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Contencioso, dispuso respecto a la naturaleza de las funciones que ejerce como jerarca impropio, en la resolución 363-2005 de las 15:30 horas del 11 de agosto del 2005, lo siguiente: III.-

NATURALEZA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Como lo ha indicado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia, éste órgano colegiado actúa como jerarca impropio de la Administración y la competencia de sus Secciones se circunscribe exclusivamente al control del bloque de legalidad. Es decir, se trata de un órgano jurisdiccional perteneciente al Poder Judicial, pero en funciones administrativas y su resolución sólo agota la vía administrativa, quedando abierta la jurisdiccional que corresponda (ver artículo 6° de la Ley N ° 7274 Publicada el 25 de febrero de 1992, Gaceta N° 39 y que rige desde marzo de 1992). Concretamente, ejerce un control "jerárquico impropio" sobre los actos finales emanados de los Concejos Municipales de todo el país (Artículo 156 del Código Municipal).".

Es así como del estudio de la normativa citada, de la jurisprudencia y doctrina sentada al respecto, debe indicarse que existen diversos requisitos de admisibilidad para la interposición de este recurso administrativo, los cuales se resumen en los siguientes: 1) Únicamente se objetan acuerdos municipales emitidos directamente o conociendo en alzada contra lo resuelto por algún órgano municipal jerárquicamente inferior del Consejo Municipal, por medio de apelación o de veto (artículo 154 del Código Municipal, sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, número 466-2007 de las 14:25 horas del 9 de noviembre del 2007.). 2) No se puede acceder directamente al jerarca impropio por medio de impugnación de los Consejos Municipales de Distrito, debiendo recurrirse primero al Consejo Municipal del Cantón. (Sentencia de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo, número 581-2004 de las 10:35 horas del 24 de noviembre del 2004). 3) Debe respetarse la cascada o escalera recursiva interna ante la Municipalidad, de previo a acceder en apelación ante el Tribunal Contencioso, sin acudir directamente al mismo, salvo la apelación per saltum que regulaba el antiguo numeral 156 del Código Municipal y en la actualidad el artículo 191 del Código Procesal Contencioso Administrativo. (Resolución de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, número 316-2003 de las 9:30 horas del 10 de setiembre del 2003, Sección Segunda del mismo Tribunal número 473-2007 de las 16:00 horas del 8 de octubre del 2007 y la número 412-2008 de las 10:10 horas del 20 de junio del 2008, dictada por la Sección Tercera.). 4) Los legitimados para interponerlo son el Alcalde Municipal por medio del veto y los particulares interesados en objetar el acuerdo, de modo que no hay acción popular de impugnación, en consecuencia se debe tener un interés legítimo, actual y directo. (Ordinal 173 constitucional, sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo



número 2641 de las 16:30 horas del 15 de marzo de 1978.) . 5) No hay competencia para conocer de apelaciones interpuestas en contra de acuerdos municipales dictados en materia laboral, de los que no se hayan aprobado en forma definitiva, los de mero trámite de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores y los consentidos expresa o implícitamente, los que aprueben presupuestos, sus modificaciones y adiciones (sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, número 57- 2005 de las 11.55 horas del 9 de febrero del 2005) , los reglamentarios (sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, número 880-2001 de las 8:10 horas del 29 de octubre del 2001, y la 444-2007 de la misma Sección, de las 14.25 horas del 6 de noviembre del 2007 , así como la 113-2006 de las 16:15 horas del 14 de marzo del 2006, dictada por la Sección Segunda del mismo Tribunal) , en materia de contratación administrativa y los que tiene un procedimiento especial estipulado en la extinta Ley Reguladora en los artículos 82 (materia tributaria) , 83 (promoción de la competencia y defensa del consumidor) , 89 (contratación administrativa) y 90 (ordinales 84 de la Ley Reguladora citada, numeral 154 del Código Municipal y resolución de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso, número 125-2001 de las 8:15 horas del 9 de febrero del 2001), los actos de mero trámite (sentencia número 128-2003 de las 9:00 horas del 2 de mayo del 2003 y la 200-2003 de las 10:00 horas del 4 de julio del 2003, de la Sección Tercera mismo Tribunal supracitado). 6) En caso de rechazarse el veto o la apelación por el Consejo Municipal, se deberá interponer una apelación por inadmisión. (Gimeno Sendra Vicente y otros. Derecho Procesal Administrativo Costarricense. Editorial Juricentro. Primera edición. San José Costa Rica. 1994. Página 518, Rojas Franco Enrique. La Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica. Tomo II. San José, Costa Rica. Página 1040, sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo número 26 de 1972, número 3236 de las 16:50 horas del 27 de marzo de 1979, Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, número 127-2001 de las 8:45 horas del 9 de febrero del 2001) . 7) El recurso de apelación se debe interponer ante el Consejo Municipal mediante memorial razonado, lo cual significa que debe estar debidamente fundamentado y desarrollado con explicación de sus motivaciones. (numeral 156 del Código Municipal). 8) La apelación se debe formular ante el Consejo Municipal dentro del término de 5 días después de notificado, bajo pena de caducidad y ésta debe admitirlo o rechazarlo de previo a emplazar a las partes ante el Tribunal. (Ordinal 156 del Código de rito, sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo número 3236 de las 16:50 horas del 27 de marzo de 1979 y la número 321-01 de las 8:00 horas del 27 de abril del 2001, de la Sección Tercera del Tribunal ibídem). 9) El objeto de la apelación es sólo por motivos de ilegalidad, es decir si el acto administrativo objeto de examen se ajusta o no al ordenamiento jurídico y no por razones de oportunidad, ni pago de daños y perjuicios. (numeral 156 ibídem, Rojas Franco Enrique. La Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica. Tomo II. San José, Costa Rica. Página 1040, sentencia de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo, número 292-2005 de las 10:00 horas del 22 de julio del 2005, número 880-2001 de las 8:10 horas del 29 de octubre del 2001, de la Sección Tercera de dicho Tribunal y ordinal 181 de la Ley General de la Administración Pública.). 10) El veto del Alcalde Municipal se puede fundar en motivos de legalidad u oportunidad, se interpone dentro de quinto día después de aprobado definitivamente el acuerdo, debe estar fundamentado, indicando las normas y principios violados y suspende la ejecución del acuerdo. (artículo 158 del Código de rito). 11) No pueden vetarse los acuerdos no aprobados definitivamente, aquellos en que el Alcalde municipal tenga interés personal, directo o indirecto, los que se impugnan mediante los procesos contencioso administrativos especiales estipulados en los artículos 82, 83, 89 y 90 de la ley reguladora citada, los que deban aprobar la Contraloría General de la República o la Asamblea Legislativa o los autorizados por ésta, los apelables ante la Contraloría General de la República y los de mero trámite o los de ratificación, confirmación o ejecución de otros anteriores (ordinal 160 del Código de comentario) . II)- EN CUANTO A LA REVISIÓN EN ESTE PROCESO DE LOS PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD SUPRACITADOS: Revisados los requisitos de admisión que debe contener la impugnación venida en alzada, observamos que tal y como ha establecido la

doctrina y jurisprudencia reiterada sobre la materia, ante la denegación por parte del Consejo Municipal del recurso de apelación en contra de un acuerdo por este dictado, lo procedente es la interposición del recurso de apelación por inadmisión ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Del examen de los autos, tenemos que a folio 9 y 73, la Municipalidad de la Cruz rechazó de plano el recurso de revocatoria, apelación e incidente de nulidad interpuesto por el señor Rodolfo González Volio en contra del acuerdo número 3-13, de la Sesión ordinaria 46-2002 del 18 de diciembre del 2002, por lo que ante tal situación debió el administrado de acudir directamente ante esta instancia de alzada, con el objeto de formular la apelación por inadmisión y no accionar en forma directa ante este jerarca impropio, como lo planteo en su memorial de folios 10 y 11 al incoar la resolución de la apelación formulada. De modo que, al no haberse acudido a esta jerarquía impropia en los términos del numeral 153 y siguientes del Código Municipal, la gestión del señor González Volio resulta improcedente e inadmisibile por encontrarnos ante una denegatoria expresa por parte del ente municipal de la apelación incoada, sin que se configure en este asunto el supuesto de la apelación per saltum, tutelado en el ordinal 156 del código supra, instituto mediante el cual se admite que el interesado llame al Tribunal Contencioso a resolver los recursos de revocatoria y apelación contra un acuerdo del Consejo, si éste no se pronuncia sobre su admisión.”

N° 270-2006⁶

Revisión de acuerdo municipal: Trámite

Voto de mayoría

"II.- Puesto en evidencia el anterior cuadro fáctico, consta que la gestión presentada por el señor Villalta Roque y otros vecinos, lo fue expresamente un "Recurso extraordinario de Revisión por nulidad absoluta,"(ver f. 65) en lo términos que informa el numeral 157 del Código Municipal. Tal y como se ha indicado en reiteradas oportunidades, el trámite de un recurso extraordinario de Revisión, comprende dos fases perfectamente diferenciadas que se deben cumplir, so pena de la nulidad del mismo. La primera fase, se denomina "fase de admisibilidad" por medio de la cual, el Concejo comprueba la observancia taxativa de los requisitos contemplados en el artículo 157 del Código Municipal, en cuyo caso, a falta de uno de ellos, deviene en inadmisibile; y la segunda, llamada "fase resolutive", en la cual se procede a conocer el fondo y se emite un pronunciamiento sobre el tipo de nulidad que pesa sobre el acuerdo de ese órgano deliberativo (Concejo Municipal). En suma, respecto de la primera fase, resulta obligado verificar lo siguiente: a) Que contra el acuerdo municipal, no haya sido interpuesto en tiempo el recurso ordinario de apelación; b) que no hubiere transcurrido diez años desde la adopción del respectivo acuerdo por parte del Concejo; c) que el acto no haya agotado todos sus efectos, es decir, que siga surtiendo efectos; d) que sea interpuesto por persona legitimada, ya sea que esté de por medio una infracción a sus derechos subjetivos o bien un interés legítimo; e) que se trate de un acuerdo absolutamente nulo. Adicionalmente y en concordancia con lo anterior, debe tenerse presente, que la jurisprudencia de la Sala Constitucional -vinculante erga omnes - indicó en lo de exclusivo interés en el voto N° 1145-



90 de fecha 19 de setiembre de 1990, la necesidad de un procedimiento previo, como requisito de indispensable cumplimiento: "...Para que la Municipalidad pueda revocar un acuerdo suyo, que se encuentra firme, debe observar lo dispuesto en el artículo 175 del Código Municipal (hoy 157 ibídem), y en su caso el 173 de la Ley General de la Administración Pública, en procedimiento mediante el que se garantice una adecuada intervención de los que deriven derechos del acuerdo a anular..."

Entiéndase bajo este predicado, si están de por medio otros particulares a los que eventualmente se les pudiera lesionar, existe el deber municipal de levantar un expediente apate para tramitar el recurso, disponiendo el nombramiento de un Organo Director del Procedimiento, a fin de darle intervención a cada uno de los interesados y evitar así que se vulnere el debido proceso. III.-

En el mismo orden de cosas, la ya referida "fase resolutive", surge una vez finalizado el procedimiento interno que ordena la jurisprudencia constitucional - cuando hay particulares que se les puede lesionar derechos - siendo que el Concejo Municipal, en ese momento, debe adoptar un acuerdo que rechace o bien acoja - según corresponda - el recurso extraordinario de revisión interpuesto. De llegar a comprobarse que el acuerdo atacado padece de una nulidad absoluta, manifiesta y evidente, podrá el Concejo anularlo, por el contrario, si la nulidad no es absoluta y tan grave, deberá iniciar en sede judicial, el respectivo proceso ordinario de lesividad. Evidentemente, de esta decisión, cabe recurso de apelación ante éste Tribunal. No obstante lo expuesto, a nada de lo anterior ofreció el Concejo Municipal cabal cumplimiento y más bien el trámite se verificó tal y como si se tratara de un recurso ordinario de apelación, procediendo el Concejo primero a recabar informes de los departamentos legal y Comisión de Obras y acto seguido en el acuerdo aquí recurrido procedió a impartirle su aprobación sin realizar un examen previo de requisitos de admisibilidad. Corolorario de todo lo expuesto, el acuerdo conocido en grado debe necesariamente anularse a efecto de que esa Corporación Municipal verifique correctamente el trámite que corresponde y que fue descrito supra, frente a un recurso extraordinario de revisión como el aquí interpuesto."

Nº 164 -2009⁷

Veto de acuerdo municipal: Concepto, regulación normativa y supuestos en los que no procede

Voto de mayoría

"II.- SOBRE EL VETO MUNICIPAL.-

El numeral 173 de la Carta Magna confiere potestad al Alcalde Municipal de impugnar los acuerdos del Concejo mediante el veto. Aspecto que es desarrollado por los numerales 153, 158, 159 y 160 del Código Municipal, texto anterior a la reforma introducida por la Ley 8508 de 28 de abril del 2006, que entro en vigencia el primero de Enero del dos mil ocho, pero vigente a la data en que se dieron los hechos que aquí se revisan. El recurso del veto contra los acuerdos del Concejo es una medida impugnativa, cuyo ejercicio recae con exclusividad en la figura del Alcalde. Consiste en una acción de reclamo cuya legitimación activa ha sido conferida únicamente a este funcionario de



elección popular, ello se desprende no solo del marco constitucional, sino de las normas legales que dan contenido y desarrollo a tal figura. El numeral 158 del Código Municipal establece este monopolio de acción recursiva administrativa, incluso, el artículo 17 inciso d), de ese mismo cuerpo legal, establece como atribución de este funcionario el ejercicio del veto contra las decisiones del Concejo. Así las cosas, este tipo de reclamo está reservado de manera exclusiva para el Alcalde, siendo el único legitimado para interponerlo, cuando sea procedente.

III.- LOS ACTOS SUJETOS AL VETO MUNICIPAL: Aún y cuando el Alcalde, en tesis de principio cuente con una legitimación amplia, ésta se encuentra limitada para una serie de acuerdos que a tono con lo regulado por el ordinal 160 Código Municipal (antes de la reforma ya citada), no son impugnables. Resulta en este punto, de especial mención, los acuerdos en que el Alcalde tuviere algún tipo de interés personal, sea de manera directa o refleja. En estos casos, es claro que existe un conflicto de intereses que harían improcedente la formulación del veto. El ordenamiento legal, dá una serie de supuestos en los que esta medida correctiva no puede ser interpuesta, así el artículo 160 del Código de la materia establece: a) "No estarán sujetos al veto los siguientes acuerdos: a. Los no aprobados definitivamente." En sentido es claro que la falta de aprobación definitiva, impide el inicio de la eficacia del acto. Si bien puede considerarse válido, ciertamente no puede aún surtir efectos, siendo que pende de concretarse un requisito de eficacia, como lo es, la firmeza de la decisión. Cabe resaltar que en ese estadio procedimental, el acuerdo bien puede ser impugnado por los regidores y propiciar su supresión en virtud de la solicitud de revisión (artículo 48 del Código de cita), razón por la cual, es claro que ante un acto que todavía no produce efectos, no cabría este remedio que obra en poder del Alcalde. La imposibilidad de impugnar estas decisiones atiende a la máxima de irrecurribilidad de un acto ineficaz. En este sentido, el canon 141 Ley General de la Administración Pública señala que para ser impugnable, administrativa o jurisdiccionalmente, el acto deberá ser eficaz, cualidad que conforme al 140 ibídem, se produce con la comunicación del acto; " b. Aquellos en que el alcalde municipal tenga interés personal, directo o indirecto" , numeral que debe ser concordado con el 31 del Código de Rito Lo anterior debido al evidente conflicto que se daría en estas hipótesis, dado que de tener esta afectación, la labor objetiva de revisión que pretende el veto, perdería su sentido y finalidad. Se trata de una barrera que propicia la objetividad en el ejercicio contralor que posibilita el ordenamiento a favor del Alcalde. Dentro de este supuesto puede agregarse la Convocatoria a plebiscito para destituir Alcalde, pues es claro el interés que el señor Alcalde ha de tener en el asunto. Empero por su especificidad, se menciona de manera separada. El artículo 19 Código Municipal dispone la imposibilidad de que la decisión de convocar a los electores para decidir sobre la destitución del Alcalde, no puede ser vetada, lo que deriva del evidente interés que tiene en ese acuerdo y considerando que la solicitud de la apertura de tal procedimiento requiere de petición de al menos una tercera parte de los regidores, aprobada por tres cuartas partes de los integrantes del concejo; c. Los que deban aprobar la Contraloría General de la República o la Asamblea Legislativa o los autorizados por ésta". De nuevo, se está frente a supuestos en los que la eficacia del acto pende del otorgamiento de una aprobación de un órgano o ente externo, ajeno a la Administración Local. En este punto resultan totalmente aplicables los comentarios realizados en torno a la imposibilidad de impugnar un acto que aún no es susceptible de generar efectos. Con todo, el precepto 145.4 de la Ley General de la Administración Pública el cual estatuye "Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse." De este modo, en esos casos, al no existir aún la aprobación que condiciona la eficacia de la conducta, ciertamente no es recurrible; " d. Los apelables ante la Contraloría General de la República". La finalidad de esta exclusión atiende a la competencia exclusiva del órgano contralor para conocer del cuestionamiento de los acuerdos que por imperio



expreso de ley, son apelables ante su sede. En este plano, el artículo 155 del Código Municipal señala que en materia de contrataciones, el régimen de impugnación aplicable será el de la Ley de Contratación Administrativa; e. Los de mero trámite o los de ratificación, confirmación o ejecución de otros anteriores. Los preparatorios, por naturaleza, no son impugnables de manera directa, sino que deben ser recurridos junto con el acto final, según lo señala el numeral 163.2 de la Ley General de la Administración Pública. Sin embargo la doctrina ha establecido que serían impugnables cuando tengan un efecto propio. En cuanto a los de ratificación, confirmación o ejecución de otros anteriores, el asunto no evidencia mayor problema, siendo que en principio, son repetición de otros actos previos contra los cuales, bien pudo haberse planteado el veto. No obstante, cabe cuestionarse las acciones que puede emprender el Alcalde ante un desbordamiento en la ejecución del acuerdo del Concejo, constitutiva de una vía de hecho, coacción ilegítima. Parece que el veto no sería pertinente, pero el Alcalde estaría legitimado para requerir al Concejo una adecuación de la conducta al contenido real del acuerdo o bien, requerir por los canales recursivos ordinarios el ajuste debido de ese funcionamiento lesivo.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Monge Gutiérrez, Julio César. El acuerdo municipal y el recurso extraordinario de revisión. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San Pedro: Universidad de Costa Rica.
- 2 CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO. Ley No. 8508 del 28 de Abril del 2006. Publicado en el Alcance No. 38 a La Gaceta No. 120 del 22 de Junio del 2006
- 3 CÓDIGO MUNICIPAL. Ley No. 7794 de 30 de abril de 1998. Publicado en La Gaceta No. 94 de 18 de mayo de 1998
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinticinco minutos del veinte de noviembre de dos mil ocho. Res: 000 776-C-S1-2008
- 5 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. II Circuito Judicial. San José, a las diez y treinta y cinco horas del cuatro de julio del año dos mil ocho.- N° 197-2008.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, a las catorce horas del diecinueve de julio del dos mil seis. N° 270-2006.
- 7 SECCIÓN SEGUNDA TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL, GOICOECHEA , a las quince horas cincuenta y cinco minutos del quince de Mayo del año dos mil nueve.- N° 164 -2009