

## Informe de Investigación

### TÍTULO: PODER ESPECIAL ADMINISTRATIVO

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Administrativo	<b>Descriptor:</b> Procedimiento Administrativo
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Mandato especial, representación en procedimiento administrativo.
<b>Fuentes:</b> Doctrina Normativa Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 06/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
a) Concepto de mandato.....	2
b) La naturaleza del mandato.....	2
c) Mandato Especial.....	3
d) La representación del administrado en el procedimiento administrativo.....	4
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>6</b>
a) Ley General de la Administración Pública.....	6
Cap II. De la Capacidad, Representación y Postulación .....	6
b) Código Civil.....	7
<b>4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....</b>	<b>8</b>
a) Sobre el poder especial necesario para la representación de la administración.....	8

### 1. RESUMEN

El presente informe de investigación recopila información sobre la figura de la representación dispuesta en la Ley General de la Administración Pública por medio de poder especial, llamado comúnmente poder especial administrativo, se incluye doctrina que desarrolla esta figura y sus alcances, así como la normativa vigente que la regula, y un pronunciamiento de la Procuraduría General de la República que explica los requisitos de este documento para representar a la



Administración Pública.

## 2. DOCTRINA

### a) Concepto de mandato

[AMADOR HASBUN]<sup>1</sup>

*“El mandato es el contrato en virtud del cual una persona, encarga a otra, llamada mandatario, la gestión de uno siempre por cuenta y riesgo del primero.”*

### b) La naturaleza del mandato

[AMADOR HASBUN]<sup>2</sup>

*“Normalmente, dentro del tráfico regular del Derecho, cuando una persona desea llevar a cabo un acto jurídico, ésta actúa al manifestar su propia voluntad y, como consecuencia de ello, acepta como propia cualquier consecuencia jurídica que surja de ese acto.<sup>7</sup> Con el nacimiento de la figura del mandato en el Derecho Romano cambia la circunstancia descrita anteriormente, y es a partir de ese momento cuando una persona está facultada para actuar por cuenta y riesgo de otra, con lo que se configura el mandato.*

*Ahora bien, el nacimiento del mandato se justifica en las evidentes necesidades prácticas de la vida cotidiana, como cuando alguien se halla en un lugar y debe celebrar un negocio en otro, o cuando a alguien se le dificulta realizar determinado negocio por sus propios medios, o, inclusive, si prefiere valerse de otra persona en razón de la pericia de ésta en la celebración de un negocio que puede ser catalogado como delicado. En fin, puede deberse a gran cantidad de motivos.*

*En razón de lo anterior, se considera al mandato como un contrato de cooperación, ya que, al*

*menos en principio, debe suponerse una relación de confianza entre las partes, por las implicaciones mismas que surgen para ellas en un contrato de mandato.<sup>9</sup> Es por todo lo anterior que, por razones prácticas, se inició la praxis de designar, por la propia voluntad, a una persona de confianza que actúe por cuenta y riesgo del designatario, pero en nombre propio; todo esto para no forzar al primero a efectuar un desplazamiento imposible, difícil o poco práctico.*

*En cuanto a lo señalado en el párrafo anterior, es importante recalcar que actuar por cuenta y riesgo de otra persona pero en nombre propio sencillamente se refiere a llevar a cabo determinado negocio con un tercero, frente al cual se actúa en nombre propio, pero cualquier beneficio o perjuicio que resulte de él viene a afectar el patrimonio de quien lo haya designado para el ejercicio del mandato.”*

### **c) Mandato Especial**

[AMADOR HASBUN]<sup>3</sup>

*“El mandato especial se constriñe a aquél otorgado para la gestión de solamente uno o algunos negocios del mandante. De esa misma manera, por exclusión, también se ha considerado como mandato especial a aquél que cubre facultades que no son propias del mandato general.*

*Por norma general se ha señalado que el mandato especial debe ser interpretado de manera restringida por su naturaleza misma. Por tanto, las facultades otorgadas al mandatario deben ser estipuladas expresamente, con la finalidad de que no sea necesario tener que hacer interpretaciones o analogías con respecto a las capacidades concedidas. Es más, ni siquiera se deben presumir actos que son consecuencia natural de los que sí están autorizados. Simplemente el mandatario se debe limitar a ejecutar los actos que le son encargados expresamente.”*



#### **d) La representación del administrado en el procedimiento administrativo**

[JINESTA LOBO]<sup>4</sup>

*“En virtud del principio del informalismo en favor del administrado, en el procedimiento administrativo la regla general consiste en que no es necesaria la defensa técnica, el interesado que tenga capacidad procedimental y legitimación podrá actuar e intervenir en el procedimiento ejerciendo una defensa material.*

*Al respecto el artículo 220 de la LGAP dispone, en su primera parte, que “El derecho de defensa deberá ser ejercido por el administrado en forma razonable. La Administración podrá excepcionalmente limitar su intervención a lo prudentemente necesario (...)”, con lo cual se excluye un uso desproporcionado y abusivo de la misma. Sólo por vía de excepción y en caso extremo (artículo 220 LGAP) la administración pública puede exigirle al administrado interesado patrocinio letrado o representación de un abogado “(...) sin llegar a la supresión de los derechos de audiencia y defensa (...)”. Es evidente que tal obligación la puede hacer cumplir la administración pública cuando se trata de asuntos con un grado de complejidad y dificultad en los que no es esperable o concebible que la petición o reclamación tenga posibilidades de éxito sin asistencia técnica profesional, ponderación en la que el órgano o ente público debe respetar y observar los deberes de la buena fe, corrección y lealtad, para evitar que más bien propicie un fracaso anticipado de las gestiones del administrado interesado.*

*Obviamente, en este supuesto se plantea la gran interrogante acerca de si los honorarios del abogado puede cobrarlos o no el administrado a la Administración pública, en caso de resultar victorioso, sobre el particular existe un valladar normativo constituido por el artículo 328 de la LGAP, al señalar que “En el procedimiento administrativo no habrá lugar a la imposición de costas a favor o en contra de la Administración ni del interesado”. De iure condendo, esta norma debe ser objeto de una modificación para permitir que el interesado, en los casos en que la propia*

*administración pública le impone el patrocinio letrado, pueda reembolsarse los emolumentos por concepto de costas, garantizándose así plena y efectivamente el derecho constitucional de la defensa. Obviamente, lo anterior no resulta procedente cuando el administrado decide, facultativa y libremente, intervenir en el procedimiento con asistencia técnica profesional.*

*Cuando el interesado decide libremente contar con patrocinio letrado o se le obliga a contar con defensa técnica el párrafo 2o del artículo 282 de la LGAP establece que se regirá por el derecho común, de modo que se aplican las normas del Código Civil relativas al mandato y los tipos de poderes (artículos 1251 a 1294), siendo que, usualmente, se otorga un poder especial para atender las diversas instancias del respectivo procedimiento administrativo.*

*En cuanto a la forma de otorgar el poder y de acreditarlo el artículo 283 de la LGAP, en consonancia con el principio del informalismo en favor del administrado, dispone "El poder del administrado podrá constituirse por los medios del derechos común -escritura pública o privada y aún de palabra, según los dispone el artículo 1251 del CC- y, además, por la simple carta autenticada por un abogado, que podrá ser el mismo apoderado, o por la autoridad de policía del lugar de otorgamiento".*

*En cuanto a la representación en los procedimientos en masa, que son aquellos en los que concurren un elevado número de interesados (v. gr. Construcción y puesta en operación de un relleno sanitario) o en los que se presenta una solicitud formalmente igual o idéntica (v. gr. En materia de función pública o tributaria, un grupo de funcionarios públicos o de contribuyentes)<sup>59</sup>, nuestra LGAP no ofrece una solución. En la legislación extranjera, la Ley de Procedimiento Administrativo de Alemania de 25 de mayo de 1976, sí contiene una regulación adecuada en los artículos 17 a 19, para evitar que se perjudique la sustanciación del procedimiento administrativo, para lo cual, la autoridad competente podrá requerirle a los interesados que nombren un representante común y si no lo hacen en el plazo razonable que se les otorga ésta puede hacerlo, en su defecto."*



### 3. NORMATIVA

#### *a) Ley General de la Administración Pública*

#### **Cap II. De la Capacidad, Representación y Postulación**

##### **ARTÍCULO 282.-**

1. La capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo se regirá por el derecho común; la de la Administración de conformidad con las normas de derecho público.
2. Igual norma regirá para la representación y dirección legales.
3. La Administración directora del procedimiento estará representada por el respectivo órgano director.
4. Cuando sea parte la administración actuará por sus representantes de conformidad con el derecho público que la rige.

**ARTÍCULO 283.-** El poder del administrado podrá constituirse por los medios del derecho común y, además, por simple carta autenticada por un abogado, que podrá ser el mismo apoderado, o por la autoridad de policía del lugar de otorgamiento.

#### *b) Código Civil*

**ARTÍCULO 1251.-** El contrato de mandato puede celebrarse entre presentes y ausentes, por



escritura pública o privada y aun de palabra; pero no se admitirá en juicio la prueba de testigos, sino en conformidad con las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes exijan documento público.

El instrumento en que se hace constar el mandato se llama poder. Los poderes generales o generalísimos deben otorgarse en escritura pública é inscribirse en la sección correspondiente del Registro de la Propiedad, y no producen efecto respecto de tercero sino desde la fecha de su inscripción.

**ARTÍCULO 1252.-** El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación tácita o expresa del apoderado o mandatario. La aceptación táctica se presume por cualquier acto en ejecución del mandato; excepto los que se hicieren para evitar perjuicios al mandante mientras nombra otro apoderado.

**ARTÍCULO 1256.-** El poder especial para determinado acto jurídico judicial y extrajudicial, solo facultará al mandatario para los actos especificados en el mandato, sin poder extenderse ni siquiera a los que se consideren consecuencia natural de los que el apoderado esté encargado de ejecutar.

El poder especial otorgado para un acto o contrato con efectos registrales deberá realizarse en escritura pública y no será necesario inscribirlo en el Registro. (Así reformado por el artículo 178, inciso b), del Código Notarial No.7764 de 17 de abril de 1998)

#### **4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

##### **a) Sobre el poder especial necesario para la representación de la administración**

[OJ-147-2004]<sup>5</sup>

*"Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, doy respuesta a su oficio DM-1888-09-04 de 9 de setiembre de 2004, donde formula ante esta Procuraduría una consulta relacionada con "...la procedencia de exigir la presentación del poder judicial por parte de la administración en el trámite de las gestiones de despido y reclamos ante el Servicio Civil para que un funcionario pueda actuar en representación del Ministro actor."*

*En su oficio se plantean dos dudas específicas, a saber:*

*"De resultar procedente tal poder, cuál es el efecto que provoca la omisión del mismo en las diligencias."; y*

*"En caso de no ser procedente un poder judicial, qué documento es el idóneo para los funcionarios que se apersonan en las diligencias como representantes del Ministerio y cuáles sus formalidades."*

*En cumplimiento del requisito de ley, se aporta el criterio del Departamento de Asesoría Legal del Registro Nacional, en el que, luego del respectivo análisis, se sostiene que "...las formalidades que hasta la fecha se han venido utilizando para los poderes otorgados por el Ministerio de Justicia se continuarán manteniendo..."*



*De dicho criterio interesa también tener en consideración la referencia que se hace en su parte inicial a la Circular de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil AJ-003-2004 de 23 de agosto de este año, en cuanto expresó que: "...para las audiencias de las gestiones de Despido en que se deben de presentar los abogados de los diferentes Ministerios debe contar con un poder judicial que para el caso puede denominarse poder judicial y extrajudicial o poder judicial y administrativo, o poder especial judicial y extrajudicial o poder especial judicial y administrativo"*

*Con respecto a lo consultado le manifiesto lo siguiente:*

**1.-CONSULTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO CIVIL SOBRE EL MISMO TEMA:**

*Mediante oficio DG-349-2004 de 6 de setiembre de 2004, el Lic. Guillermo Lee Ching, Director General de Servicio Civil, formuló una consulta en la que se cuestionaba la nueva posición asumida por el Tribunal de Servicio Civil, donde, por vía de resoluciones dictadas en gestiones de despido, estableció que el poder que se venía utilizando para acreditar allí la representación de los ministros, no resultaba procedente. Lo anterior, con fundamento en el artículo 282 de la Ley General de la Administración Pública y, según entiende esta Procuraduría, en cuanto expresa que en tratándose de la Administración, "la representación y dirección legales" se regirán "de conformidad con las normas de derecho público". Por consiguiente, al estar regulado el poder que se venía otorgando por los jefes ministeriales por el Código Civil (al que también hace referencia el artículo 118 del Código Procesal Civil), aunque el Tribunal no la sostuviera expresamente, de lo resuelto por éste se infiere que en su lugar la figura a utilizar es la Delegación (artículo 89 y siguientes de la L.G.A.P.).*

*Debe entenderse entonces que el indicado cambio de criterio del Tribunal, relativo a las formalidades a observar en las gestiones de despido -en este caso, las relacionadas con el medio a utilizar para acreditar la representación del jefe ministerial- es lo que ha motivado la consulta formulada por ese Ministerio.*

*Ahora bien, en relación a esa otra consulta, ya esta Procuraduría emitió su criterio, aunque no por vía de dictamen (vinculante por imperativo legal), sino a través de una opinión jurídica (OJ-136-2004 de 2 de noviembre de 2004). Ello en razón de que, conforme se expuso allí, se trata de una tesis jurídica seguida por dicho Tribunal administrativo en el conocimiento de asuntos inherentes a él, propios del ejercicio de sus competencias legales, lo cual escapa al ámbito de la función asesora que, por vía de dictámenes, corresponde a esta Procuraduría. Y lo anterior, por razones obvias, también obliga a que la respuesta a ese Ministerio deba darse mediante opinión jurídica.*

*Y ya haciendo referencia a la citada opinión jurídica, interesa tener en consideración que, conforme se expusiera en ella, existen razones jurídicas muy consistentes que podrían utilizarse para tratar de convencer al Tribunal de que el poder que se ha venido otorgando a los asesores legales institucionales -posiblemente desde la creación del Servicio Civil (1953)- se encuentra ajustado a derecho.*

*Cabe agregar que allí también se sostuvo que, en el fondo, lo que existe es un conflicto administrativo, producto de una disparidad de criterios existente entre los dos órganos que intervienen en el trámite de la gestión de despido -la Dirección General, competente en la etapa de instrucción, y el Tribunal en la de decisión-. Ello por cuanto la primera sostiene la tesis de que debe seguirse utilizando el poder conferido a los asesores legales. Ha de indicarse que también esta Procuraduría hizo ver allí la imperiosa necesidad de que se llegue a una solución satisfactoria para ambos, dadas las serias implicaciones que podrían darse, fundamentalmente para las instituciones actoras, al quedar éstas en una situación de incertidumbre -y consecuente riesgo-.*

*A efecto de que la presente respuesta no tenga que extenderse innecesariamente, se le remite copia de la opinión jurídica de interés, donde se exponen las distintas razones por las que esta Procuraduría sostiene la tesis jurídica de que el poder que se ha venido otorgando a los asesores legales, debe ser el medio a utilizar para acreditar la representación del jerarca actor.*

## **2.- ORIENTACIÓN JURÍDICA PARA LOS MINISTERIOS ACTORES ANTE LA INCERTIDUMBRE**



**SURGIDA:**

*Establecido lo anterior, queda pendiente referirse a la situación originada por el indicado cambio de criterio del Tribunal de Servicio Civil; más concretamente, a las medidas que en la práctica deben adoptarse, con el fin de prevenir eventuales consecuencias derivadas de que se tenga por mal acreditada la representación del Ministro -lo cual podría presentarse ante los dos órganos del Servicio Civil-.*

*Al respecto, y aunque no parezca ser la posición más elegante a adoptar en un litigio (administrativo, en este caso), estima esta Procuraduría que lo aconsejable, en resguardo de los intereses que representa el Ministro, es que se aporten al expediente, desde su inicio, dos documentos: el tradicional poder extendido al asesor legal, junto con otro en el que se delegue en el profesional en derecho institucional la representación del jerarca que está gestionando el despido. Ello, se advierte, se tendría que hacer obligados por las circunstancias actuales, relacionadas con ese inesperado cambio de criterio del Tribunal.*

*Por otra parte, con respecto a cuáles son las "formalidades" que deben observarse en la Delegación (cuestionamiento que se hace en la segunda pregunta de la consulta), ha de indicarse que la normativa de la Ley General de la Administración Pública que regula ese instituto, no hace referencia a formalidad alguna.*

*En todo caso, el documento que contenga la delegación del jerarca ministerial en su asesor legal, no tiene por qué estar revestido de formalismos que tornen compleja su elaboración. Al respecto, estima esta Procuraduría que lo que interesa es que allí queden incluidos los datos precisos que permitan identificar la gestión de despido de que se trata. Y éstos, lógicamente, deben coincidir con los que se han venido consignando en el poder, que ahora simultáneamente se estaría aportando.*

*Y ante esa falta de regulación específica sobre formalidades del acto de delegación, también ha de tenerse en consideración lo dispuesto por el numeral 134 de la citada Ley General, en cuanto*



*establece en su aparte 2° que: " El acto escrito deberá indicar el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor".*

*Resta agregar que, al igual que la Dirección de Servicio Civil, y dependiendo de la posición que asuma el Tribunal, también correspondería a los Ministerios actores tratar de convencerlo de que la figura de la delegación no es el medio idóneo para hacerse representar por el jerarca ministerial. Para tal efecto, podrían utilizarse los argumentos de esta Procuraduría expuestos en estas opiniones jurídicas, así como cualesquiera otros que se considere pertinente agregar en apoyo de esa posición."*



**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 AMADOR HASBUN Sergio. El mandato y la representación en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2006. P 8.
- 2 AMADOR HASBUN Sergio. El mandato y la representación en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2006. Pp 8-10.
- 3 AMADOR HASBUN Sergio. El mandato y la representación en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2006. P 36.
- 4 JINESTA LOBO Ernesto. Tratado de derecho administrativo. Tomo III. Procedimiento administrativo. Primera edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2007. Pp 262-263.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. OPINIÓN JURÍDICA OJ-147-2004 del 08 de noviembre de 2004.