

## Informe de Investigación

**Título:** La Conducta Administrativa objeto del Proceso  
**Subtítulo:** Actos Apelables en el Proceso Administrativo

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Administrativo.	<b>Descriptor:</b> Proceso Administrativo.
<b>Palabras clave:</b> Conducta administrativa objeto del proceso, justicia pronta y cumplida en el proceso administrativo, justicia pronta y cumplida en materia administrativa, nulidad de adjudicación de títulos de propiedad, alcances de la competencia del tribunal, recurso jerárquico impropio, la legalidad del acto.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b>

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>2</b>
CONDUCTA ADMINISTRATIVA OBJETO DEL PROCESO.....	2
COMENTARIO: ARTÍCULO 36.-.....	2
COMENTARIO: ARTÍCULO 37.-.....	8
COMENTARIO: ARTÍCULO 38.-.....	9
COMENTARIO: ARTÍCULO 39.-.....	10
COMENTARIO: ARTÍCULO 40.-.....	12
COMENTARIO: ARTÍCULO 41.-.....	13
<b>3 Normativa .....</b>	<b>13</b>
CONDUCTA ADMINISTRATIVA OBJETO DEL PROCESO.....	14
ARTÍCULO 36.- .....	14
ARTÍCULO 37.-.....	14
ARTÍCULO 38.-.....	14
ARTÍCULO 39.-.....	14
ARTÍCULO 40.-.....	15
ARTÍCULO 41.-.....	15
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>15</b>
a)Principio de justicia pronta y cumplida en materia administrativa: Alcance en cuanto a reclamos o recursos administrativos.....	15
b)Nulidad de adjudicación de títulos de propiedad efectuada por el IDA corresponde a la vía contencioso administrativa.....	16
c)Alcances de la competencia del tribunal.....	18
d)Apelación de acuerdo municipal: Alcances de la competencia del tribunal.....	19

e)Recurso jerárquico impropio: Facultades del tribunal se limitan a examinar la legalidad del acto.....	19
f)Recurso de apelación en materia contencioso administrativa.....	20
g)Recurso de apelación en materia contencioso administrativa.....	22
h)Recurso jerárquico impropio: Facultades del tribunal se limitan a examinar la legalidad del acto.....	22
i)Principio del informalismo de las formalidades: Análisis y aplicación.....	23
j)Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: Alcances y presupuestos.....	24
k)Prescripción en materia administrativa: Definición, finalidad y alcances.....	27

## 1 Resumen

El presente trata el tema de la **conducta administrativa objeto del proceso**, que consierne los artículos del 36 al 41 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Se da una idea de los asuntos en los cuales se vislumbra el proceso contencioso admisnistrativo. Contamos con la explicación procesal del Dr.Enrique Rojas Franco, la copia de los artículos del Código, y variada jurisprudencia sobre el objeto del proceso.

## 2 Doctrina

### **CONDUCTA ADMINISTRATIVA OBJETO DEL PROCESO**

[Rojas]<sup>1</sup>

#### **COMENTARIO: ARTÍCULO 36.-**

**Inciso a)** *Las relaciones sujetas al ordenamiento jurídico-administrativo, así como a su existencia, inexistencia o contenido.*

O sea, todo tipo de relación jurídica-administrativa, ya sea de sujeción general o individual, concreta o especial, conforme al ordenamiento jurídico administrativo, es controlable por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, incluso, en buena técnica, la laboral-administrativa (empleo público) que es sujeción especial y respecto a si existe o no (teoría del acto inexistente), a su contenido (lo que se ordena o manda).-Es posible pretender administrativamente su impugnación y por ende su anulación, y el restablecimiento de la situación jurídica y la condenatoria en daños y perjuicios.

Ejemplos:

Relaciones derivadas de contratos, acuerdos, convenios, etc., entre dos sujetos: uno sujeto privado, otro ente público, o bien, dos sujetos públicos.

**Inciso b)** El control del ejercicio de la potestad administrativa.

Es el control al ejercicio de la potestad pública, tanto de legalidad como discrecionalidad, o *ius imperium* de la Administración Pública, de las potestades públicas y su ejercicio que son irrenunciables, indelegables e imprescriptibles. Artículos 59 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, que entre los que más interesa, se señala:

"Artículo 59.-

1. La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.
2. La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia.
3. Las relaciones entre órganos podrán ser reguladas mediante reglamento autónomo, que estará también subordinado a cualquier ley futura."

"Artículo 60.-

1. La competencia se limitará por razón del territorio, del tiempo, de la materia y del grado.
2. Se limitará también por la naturaleza de la función que corresponda a un órgano dentro del procedimiento en que participa."

"Artículo 63.-

1. Habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando su existencia o ejercicio esté sujeto a condiciones o términos de extinción.
2. No se extinguirán las competencias por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas, salvo regla en contrario."

"Artículo 64.- Las competencias por razón del grado y los poderes correspondientes dependerán de la posición del órgano en la línea jerárquica."

"Artículo 66.-

1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.
2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso.
3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes."

**Inciso c)** Los actos administrativos, ya sean finales, definitivos o de trámite con efecto propio.

El acto final es igual al definitivo, no tiene más recurso o no requiere de aprobación o ratificación, porque en esa hipótesis no es firme ni definitivo.

Se adiciona con suceso como objeto de control jurisdiccional, el acto con efecto propio, que se extrae de la Ley General de la Administración Pública (Artículo 163).

Luego pueden ser objeto de impugnación por producir perjuicio, no beneficio "*pos de nullite sans grief*".



Ejemplo de esta norma es el artículo 2.a del presente Código.

**Inciso d)** Las actuaciones materiales de la Administración Pública.

Se recuerda que existen los actos formales (resoluciones, acuerdos, decretos). Pero los materiales son los constitutivos de vía de hecho, en donde, como en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa anterior, no era necesario agotar la vía administrativa (v.g. art 32.b y 87). La vía de hecho se regulaba en el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública, previo a la derogatoria de esa norma operada por el artículo 200 del CPCA.

**Inciso e)** Las conductas omisivas de la Administración Pública.

Es decir, conductas omisivas que dan lugar también a pretensiones declarativas de restablecimiento de la situación jurídica vulnerada con la conducta omisiva, derivada del deber de actuar, que ordena el principio de legalidad.

Esta norma está en relación con los numerales 42.g y 122.g del presente Código Procesal Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, así como con el artículo 118<sup>2</sup>.

**Inciso f)** Cualquier otra conducta sujeta al Derecho administrativo.

En otros términos, toda conducta sujeta al Derecho Administrativo, lo cual incluye, en buena técnica, la laboral administrativa (empleo público), aunque la Sala Constitucional declaró en Sentencia n. 14999-2007 su imposibilidad, alegando que en la vía laboral se da "una mejor garantía para el trabajador -sea funcionario o empleado público-".

A pesar de lo indicado por la Sala Constitucional, en esto es muy importante establecer y reiterar que conforme al artículo 49 de la Constitución Política, solo el Juez puede controlar la legalidad de los actos de la Administración Pública, de cualquier contenido, incluyendo los de la función pública. Creemos que a eso se refiere el inciso f).

- 1 Artículo 42, inciso g)
  - 2) Entre otras pretensiones, podrá solicitar:
    - g) Que se condene a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico.
- Artículo 122, inciso g).-

Cuando la sentencia declare procedente la pretensión, total o parcialmente, deberá hacer, según corresponda, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

  - g) Condenar a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico.
- 2 Artículo 118.-
  - 1) Cuando se trate de procesos cuya pretensión esté relacionada con conductas omisivas de la Administración, el juez tramitador, una vez evaluada interlocutoriamente la demanda, ponderado su eventual fundamento, a solicitud de parte o de oficio, podrá instar a la Administración demandada para que verifique la conducta requerida en la demanda y otorgarle un plazo de cinco días para que alegue cuanto estime oportuno.
  - 2) Si, transcurrido dicho plazo, la Administración manifiesta su conformidad en verificar la conducta, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia conforme a las pretensiones de la parteactora, sin especial condenatoria en costas, salvo si ello supone una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, dictará la sentencia que estime conforme a derecho. En casos de especial complejidad, cuando sea previsible la inexistencia de los recursos materiales necesarios para la adopción de la conducta, o los recursos financieros necesarios no estén disponibles, en la sentencia se valorará tal circunstancia para otorgar un plazo, a fin de cumplir la conducta respectiva, la cual no excederá del ejercicio presupuestario anual siguiente.
  - 3) Si, dentro del plazo indicado en el primer párrafo, la Administración no contesta o se manifiesta contraria a realizar la conducta requerida, el proceso continuará su trámite normal.



El artículo 49 de la Constitución Política crea la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y no hace excepción respecto a la facultad, potestad o posibilidad que tiene para conocer de cualesquiera actos y disposiciones de la Administración Pública. Esa norma constitucional establece que esa Jurisdicción tiene como objeto garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de Derecho Público.

Por su parte, el artículo 70 de nuestra Constitución establece literalmente:  
*"Se establecerá una jurisdicción de trabajo, dependiente del Poder Judicial."*

Lo anterior significa que las relaciones entre patronos y trabajadores del sector privado, deben ser conocidas por los Tribunales Laborales, y cuando ese patrono es el Estado, sus instituciones o cualquier otro ente de Derecho Público, será la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y Civil de Hacienda la competente para su conocimiento.

No obstante lo anterior, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, estableció en el numeral 4 que tal Jurisdicción no conocerá aquellas materias que se refieran a la materia de trabajo. Sin embargo, la Ley General de la Administración, Ley de orden público, que en caso de dudas sus normas y principios prevalecen, y es el criterio de interpretación de todo el ordenamiento iuspublicístico costarricense (Art. 364 *ibídem*), aclara en este sentido, que las relaciones jurídicas del Estado con sus empleados, servidores o funcionarios, es una relación sujeta al Derecho Público<sup>3</sup>, por ser una relación estatutaria no una relación convencional o contractual regida por el Código de Trabajo.

Así, salvo las relaciones sometidas al Derecho Común, como es el caso de los servidores de los Bancos, del INS, de las empresas públicas, etc., regidas por el Derecho Laboral, las demás relaciones se rigen por el Derecho Administrativo. Al efecto, la Sala Primera de lo Contencioso Administrativo, que es la máxima autoridad en fijar competencias, al respecto ha venido oscilando en su historia jurisprudencial, dependiendo muchas veces de su integración -predominio de iuspublicistas o de iusprivatistas-, de modo tal que algunas veces ha establecido que es posible que el Juez Contencioso pueda conocer de las relaciones derivadas de la relación de servicio público y otras veces, lo ha prohibido o impedido.

3 Al respecto, el Artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública dispone literalmente:

"1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común".

Igualmente el Artículo 112 *ibidem* establece:

"1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.

2. Las relaciones de servicios con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3o, del Artículo III, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.

3. Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativa, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo.

4. Para efectos penales, dichos servidores se reputarán como públicos".

Es claro que debe crearse una Jurisdicción Especializada, y para tal efecto ya existen antecedentes de Proyectos Legislativos, con tal objeto y fin. Empero, en el ínterin se han producido injusticias. En ese orden, hay algunos casos en que incluso oficiosamente los Jueces de Instancia contenciosa administrativa se declaran incompetentes y la Sala Primera avala su incompetencia por razón de la materia. No obstante, otros casos han continuado hasta sentencia, ya sea porque la parte no opone la Excepción de Incompetencia por razón de la materia, o bien, ningún Juez oficiosamente lo hace.

Como ejemplo de lo anterior, existe un caso en que tres funcionarios del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, sufrieron los mismos actos ilegítimos de parte de esa institución pública, siendo esto así, dos de ellos tuvieron sentencia favorable de primera instancia en lo Contencioso y en el otro caso, el Tribunal se declaró incompetente y está pendiente de resolver por la Sala de Casación, que sin duda va a aplicar su jurisprudencia injusta y reiterada en contra del servidor, empleado o funcionario público.

Así, durante su trámite como Proyecto del CPCA, los miembros de la Comisión Redactora establecieron que esa relación de servicio se regía por el Derecho Público y consecuentemente, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, era la competente para conocer esa materia. Sin embargo, hubo un cambio en virtud de una solicitud de la Corte Plena a la Asamblea Legislativa, en donde la mayoría de Magistrados votó por la petición de la Sala Segunda, para que fuera la Jurisdicción Laboral la competente para conocer la materia de función pública.

En ese sentido, por voto de mayoría de la Corte Plena y a pesar de que algunos Magistrados de la Sala Constitucional, a la sazón, votaron en contra, el Proyecto fue modificado y su redacción responde a lo dispuesto actualmente en el numeral 3.a de este Código Procesal Contencioso Administrativo.

Es importante, para los efectos del presente estudio, acotar la comparación que entre ambas jurisdicciones hace el Dr. Cesar Híñes Céspedes en la Acción de Inconstitucionalidad presentada contra la Jurisprudencia reiterada de la Sala Primera y de la Corte Plena y por extensión al artículo 3.a del Código Procesal Contencioso Administrativo, tramitada bajo el Expediente # 06-013862-0007-CC, que entre otras señala:

#### **La jurisdicción laboral:**

- Conoce de las diferencias o conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico que surgen entre patronos y trabajadores derivados de la aplicación del Código de Trabajo o del contrato de trabajo.
- Conoce de los conflictos de carácter económico social de los trabajadores.
- De las cuestiones relacionadas con la ley de seguros y de riesgos de trabajo.
- De las faltas cometidas contra las leyes de trabajo.
- No puede conocer sobre la legalidad de actos y disposiciones de carácter general de la Administración Pública aunque estén relacionadas con el empleo público.
- Puede declarar la justa o injusta causa de un despido.
- No puede retrotraer los efectos de esa declaratoria al estado anterior.
- Tiene límites para ofrecer una indemnización plenaria pues no conoce de reclamaciones de daños y perjuicios morales y los materiales los limita a 6 meses.
- Está regida por el principio dispositivo.
- La prueba se analiza a conciencia (Art. 493 de Código de Trabajo).
- Se valoraría el acto frente a la situación fáctica individual y no frente el Ordenamiento Jurídico.



- Aplica principios de Derecho laboral no administrativos.

### **Lo contencioso administrativo.**

- Controla y garantiza la legalidad en la función administrativa.
- Debe proteger al menos los intereses legítimos y derechos subjetivos de los administrados.
- Debe conocer de la legalidad de las disposiciones de carácter general de la Administración Pública, así como los actos de aplicación individual de dichas disposiciones.
- Anula el acto administrativo por razones de ilegalidad y retrotrae los efectos al momento de su emisión.
- Las razones de legalidad son cualquier infracción el Ordenamiento Jurídico Administrativo que está compuesto por normas positivas, por principios. Jurisprudencia, antecedentes y doctrinas.
- Conoce de las reclamaciones de indemnización plenaria de daños y perjuicios, incluido el daño moral, al tenor del artículo 41 de la Carta Política.
- Se rige por el principio inquisitivo -búsqueda de la verdad material.
- La prueba se analiza bajo las reglas de la sana crítica conforme al Derecho.
- La valoración del acto administrativo se hace frente al Ordenamiento Jurídico.
- A la decisión administrativa se le aplican los principios del Derecho Administrativo, con la supremacía del interés público como objetivo fundamental.
- Prevalece la voluntad del Ordenamiento Jurídico.

En este sentido, agrego otras diferencias importantes y que coadyuvan con la tesis del Dr. Hiñes:

**-LA INDEXACIÓN Y LA SUSPENSIÓN:** En la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la misma Sala Primera ha establecido pretorianamente la posibilidad de la indexación, lo que significa que si el proceso tarda alrededor de diez años, se recibe el valor del dinero actual, no depreciado, cuando esté firme la sentencia. En lo laboral no existe la indexación.

Por otra parte, en materia contenciosa administrativa, cabe la suspensión de efectos del acto, lo que da la posibilidad de suspender, en virtud de razones fundadas, la decisión del patrono público. Ahora bien, en la vía laboral no cabe la suspensión, sólo embargo de bienes, pero, ¿se pueden embargar bienes del Estado en la vía laboral? La respuesta es negativa.

Asimismo, existen otras medidas cautelares inominadas o atípicas, conforme al artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y 242 y siguientes del Código Procesal Civil, y ahora los artículos 19, 20 y 21 del CPCA que bien pueden ser aplicadas en la vía contenciosa administrativa, pero no en la vía laboral.

**-DAÑO AFECTIVO O DAÑO MORAL:** Es indemnizable en la vía contenciosa administrativa, no en la vía laboral.

**-EL RESTABLECIMIENTO DE LA SITUACIÓN JURÍDICA EN LA VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA:** Implica que se puede restablecer, se puede volver a reinstalar por parte del Juez al funcionario que ha sido indebidamente destituido. Si el Juez Contencioso anula los actos, y retrotrae los efectos de la sentencia, entonces los años, salarios y beneficios para efectos de la pensión no han sido afectados, durante los siete o diez años que duró el litigio. Es obvio, entonces, que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es más favorable económica, social, políticamente y de toda especie para el trabajador público.

Finalmente, es claro que se excluye la materia constitucional, la agraria, la penal, tutelar de menores, pero no la Ambiental.

## COMENTARIO: ARTÍCULO 37.-

**Párrafo 1)** *Los actos que para su eficacia requieran publicación, serán impugnables a partir del día siguiente a esta.*

No es nada nuevo. En suma, un acto normalmente para su impugnación deber ser publicado o notificado. Pero ello no obsta que lo sean antes de su publicación si producen efectos lesivos y el afectado tiene conocimiento anticipado<sup>4</sup>.

**Párrafo 2)** Serán impugnables los actos de aplicación individual de las disposiciones generales, aun cuando estas últimas no sean objeto de impugnación.

Atendiendo al párrafo segundo, más bien lo técnico es que, si un acto de aplicación individual se dicta con base en la disposición general, dice el nuevo Código, no es necesario impugnar el acto general antecedente, o sea, la Disposición General, porque el problema es de la aplicación

4 Se refiere a la eficacia del acto. Ver interpretación autentica del Artículo 37 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 240, 241 y 242 Ley General de la Administración Pública.  
Ley 4191 de 06 de setiembre de 1968

**Artículo 1°.-** Se interpretan los incisos a) y b) del Artículo 37.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, N° 3667 de 12 de marzo de 1966, en el sentido de que:

a) La publicación procederá cuando se trate de comunicar reglamentos;

b) Es notificación personal, la que deberá hacerse cuando se trate de comunicar un acto, y se hará directamente, cuando el interesado ha señalado domicilio para notificaciones, o cuando haya indicado dirección postal, caso éste en que podrá hacerse por telegrama o carta certificada. Cuando el interesado no haya hecho el señalamiento o se ignore el domicilio por haberse cambiado sin indicar el actual, el acto podrá ser comunicado por publicación en el Diario Oficial.

**Artículo 2°.-** Se adiciona el Artículo 37 de la misma ley 3667 con un cuarto párrafo, que se leerá así:

4) Cuando un acto pueda ser comunicado por notificación o publicación, según esta ley, se comunicará por notificación, a no ser que ello fuere imposible por desconocerse el domicilio del interesado, o no haber éste señalado uno en el expediente, o no haber indicado el cambio de domicilio, en cuyo caso el acto se comunicará por publicación.

**Artículo 3°.-** La Interpretación a que se refiere el Artículo lo de esta ley rige a partir del 10 de marzo de 1966; y la adición contenida en el Artículo 2o, a partir de su publicación.

Ley General de la Administración Pública  
Artículo 240.-

1. Se comunicarán por publicación los actos generales y por notificación los concretos.

2. Cuando un acto general afecte particularmente a persona cuyo lugar para notificaciones esté señalado en el expediente o sea conocido por la Administración, el acto deberá serle también notificado.

Artículo 241.-

1. La publicación no puede normalmente suplir la notificación.

2. Cuando se ignore o esté equivocado el lugar para notificaciones al interesado por culpa de éste, deberá comunicársele el acto por publicación, en cuyo caso la comunicación se tendrá por hecha cinco días después de ésta última.

3. Igual regla se aplicará para la primera notificación en un procedimiento, si no constan en el expediente la residencia, lugar de trabajo o cualquier otra dirección exacta del interesado, por indicación de la Administración o de una cualquiera de las partes; caso opuesto, deberá notificarse.

4. La publicación que suple la notificación se hará por tres veces consecutivas en el Diario Oficial y los términos se contarán a partir de la última.

**Artículo 242.-** Cuando la publicación supla la notificación se hará en una sección especial del Diario Oficial denominada "Notificaciones", clasificada por Ministerios y entes.

individual, y no de la disposición general antecedente de aquel.

La hipótesis de esa norma que reiteró el artículo 20 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es que usted impugna un acto individual, independientemente de si lo hace con la disposición general, o sea, no es necesario.-No obstante, si no se impugna la disposición general, el acto individual, particular o concreto, se dicta conforme a la disposición general que es a la vez ilegítima, entonces el acto de aplicación es legítimo porque cumple con el motivo, contenido y fin de la disposición general, por ende, se debe impugnar ambos, por cuanto son ilegítimos, el acto concreto, particular o individual y la disposición general.

**Párrafo 3)** *De igual modo, serán impugnables los actos de aplicación individual de las disposiciones generales, bajo el fundamento de que estas no son conformes a derecho, aunque no se hayan impugnado directamente en su momento oportuno. En tal caso, podrá requerirse la nulidad o anulación del acto concreto, así como la de aquellas normas específicas que le dan fundamento.*

Esta hipótesis es para efectos del plazo de impugnación, si no impugnó dentro de los dos meses de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, o dentro del año que ahora dispone el Código (art.39), no obstante, cuando viene una aplicación individual, se puede impugnar la disposición general, junto con la aplicación individual. Y aquí se resuelve diciendo: "*En tal caso, podrá requerirse la nulidad o anulación del acto concreto, así como, la de aquellas normas específicas que le dan fundamento.*"

O sea, es el origen, porque puede ser que la aplicación individual sea conforme a la disposición general, pero reiteramos, ésta última es ilegítima, ilegal o contraria a derecho.

De ahí que el párrafo 3) establece que si el acto individual es ilegítimo porque su antecedente también lo es, entonces se puede y debe impugnar ambos, el acto general no impugnado oportunamente y los actos de aplicación y demás normas fundamento del acto general. En síntesis impugnado el acto concreto, se anula ese acto particular y todas las normas antecedentes, incluyendo la disposición general que no fue impugnada en tiempo y forma.

Este artículo encuentra relación con el 10.2 del CPCA que se refiere a la impugnación directa de disposiciones reglamentarias.

### **COMENTARIO: ARTÍCULO 38.-**

**Párrafo 1)** No será admisible la pretensión de nulidad en relación con los actos que, estando viciados, hayan sido consentidos expresamente o sean reproducción de otros anteriores, ya sean definitivos y firmes o confirmatorios de los consentidos.

La pretensión no resulta admisible entratándose de los actos que, a pesar de estar viciados, se consintieron expresamente, por ejemplo, se manifestó por escrito y formalmente que se aceptan en sus consecuencias jurídico-materiales, o si se reproduce o reitera un acto, ya sea firme y definitivo, que confirma el consentimiento. Se aclara que esto no ocurre si el acto es absolutamente nulo (Doctrina del artículo 172 de la Ley General de la Administración Pública que determina que el acto absolutamente nulo no se puede arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación). Por otro lado la Sala Constitucional en voto n. 3669-2006, estableció sobre al acto consentido

tácitamente, lo siguiente:

**"...VIII.- ACTO TACITAMENTECONSENTIDO: PRIVILEGIO FORMAL INJUSTIFICADO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.** Otro de los privilegios formales de las administraciones públicas en el proceso contencioso-administrativo lo constituye la figura dogmática y legislativa del acto tácitamente consentido que tiene una lógica irrefutable en relación con el agotamiento preceptivo de la vía administrativa. Si el agotamiento de la vía administrativa -sustentado en el privilegio de la autotutela declarativa- es un requisito de admisibilidad de carácter obligatorio, consecuentemente, si el administrado no ejerce en tiempo y forma los recursos administrativos procedentes, el legislador presume, a partir de la conducta omisa del administrado, que ha consentido tácitamente el acto administrativo al no recurrirlo en los plazos y por los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico. Ese instituto procesal infringe frontalmente el derecho fundamental de los administrados de acceder a la jurisdicción (artículo 41 de la Constitución Política), puesto que, le impide perpetuamente, discutir el asunto ante la jurisdicción dispuesta por el constituyente para ejercer el control de legalidad de la función administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), simplemente, por no haber ejercido e interpuesto los recursos administrativos procedentes. Consecuentemente, si la adecuación del agotamiento de la vía administrativa al parámetro constitucional impone estimarla como facultativa u optativa para el administrado, la figura del acto consentido debe ser reputada como inconstitucional en cuanto supone de forma implícita que debe cumplirse obligatoriamente con tal recaudo..."

**Párrafo 2)** En los procesos civiles de Hacienda no será necesario impugnar el acto que decida el reclamo o ponga término a la vía administrativa, cuando se haya optado por su agotamiento.

Lo que está dando a entender es que en los civiles de hacienda, no hay que impugnar el acto que agota la vía administrativa; y en caso del reclamo, digamos in-demnizatorio de daños y perjuicios, o de responsabilidad contractual o extracontrac-tual, no hay que solicitar su agotamiento, porque es optativo.- Esto era una duda que tenía la anterior ley, y que se resuelve con el Código, en una forma más precisa.

#### **COMENTARIO: ARTÍCULO 39.-**

**Párrafo 1)** El plazo máximo para incoar el proceso será de un año, el cual se contará: Aquí se establece que el plazo máximo para incoar el proceso será de un año, ya no de dos meses, como lo establecía la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**Inciso a)** Cuando el acto impugnado deba notificarse, desde el día siguiente al de la notificación. Igual que en el proceso civil, el plazo respectivo comienza a correr a partir del día hábil siguiente al de la notificación del acto o disposición que produce perjuicio.

**Inciso b)** En el caso de que el acto deba comunicarse mediante publicación, desde el día siguiente a la única o última publicación.

Se refiere a los casos en los cuales el acto se comunica por publicación. Debemos entender que pueden existir una o varias publicaciones (tres por ejemplo). Cuando se publica una o más veces, es la última la que origina el punto de partida para el cómputo del plazo, que al igual que en caso de la notificación, comienza a correr a partir del día siguiente.

**Inciso c)** En los supuestos de actuaciones materiales, a partir del día siguiente a la cesación de sus efectos.

Por ejemplo el comienzo de destrucción de una obra privada, casa de habitación. Cuando termina la destrucción, el plazo comienza a correr al día siguiente en que cesó la destrucción. Si no queda nada, lo que procede es pedir daños y perjuicios, nada más.

**Inciso d)** En los supuestos de silencio positivo, cuando quien lo impugne sea un tercero, desde el día siguiente a aquel en que se ejecute el respectivo acto en su contra.

El Silencio Negativo no produce estado o "grief" o perjuicio. En Derecho Procesal Administrativo no es aplicable la fórmula "el que calla, otorga". En cambio, el Silencio Positivo si produce efectos constitutivos o mejor, expresan la voluntad de la Ley cuando se refiere a permisos, autorizaciones, licencias, aprobaciones que no se otorgan dentro de 30 días a partir de su requerimiento, presentación y siempre que se hayan cumplido con todos los requisitos que exige la Ley, pero no otros que se piden, verbigracia, por Reglamentos. Entonces se produce el Silencio Positivo y en consecuencia, se le da por voluntad de la ley, al petente el permiso de funcionamiento comercial, pero de rebote atenta contra un tercero, entonces éste impugna.

Puede la institución pública interesada (a quien se le operó el Silencio Positivo), también hacerlo, la respuesta es afirmativa.

Si se pueden impugnar los actos relativamente nulos, como no pueden serlo los absolutamente nulos, ahora la declaratoria de Nulidad Absoluta por el Juez, no tiene efectos retroactivos (ex tune) y solo para el futuro (ex nunc).

**Inciso e)** En el supuesto del proceso de lesividad, a partir del día siguiente a la firmeza del acto que la declara.

En el supuesto del proceso de lesividad, el plazo corre a partir del día siguiente a la firmeza del acto que la declara, es decir, no de su publicación o notificación.

Es preciso indicar además, que de una buena lectura del C.P.C.A., para los supuestos de lesividad, la Administración cuenta con un año para realizar la declaratoria, según dispone el artículo 34.1, y de otro año para incoar el proceso, según este artículo 39.2. Es decir, que en total son dos años, cómputo que se cuenta a partir del día en que se declaró la lesividad por el jerarca.

**Párrafo 2)** La nulidad declarada en el proceso incoado, dentro del plazo establecido en el presente artículo, tendrá efectos retroactivos. La misma regla se aplicará para el caso del proceso de lesividad interpuesto dentro del año previsto en el artículo 34 de este Código.

Aquí el C.P.C.A. establece para la declaratoria de nulidad los mismos efectos que la declaratoria de inconstitucionalidad que pronuncia la Sala Constitucional (art. 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), y se establece que cuando se declare la nulidad, solicitada dentro del año, se retrotraen sus efectos, al momento en que se dictó el acto. Ver relación con el artículo 122.b, así como el 200 del C.P.C.A. que reforma los artículos 173, 175 y 183 de la Ley General de la Administración Pública.

**COMENTARIO: ARTÍCULO 40.-**

**Párrafo 1)** Serán impugnables los actos administrativos absolutamente nulos, para efectos de su anulación e inaplicabilidad futura, así como las conductas omisivas, mientras subsistan sus efectos continuados, pero ello únicamente para su anulación e inaplicabilidad futura.

Recuérdese que hay actos de efecto instantáneo y otros de efecto continuado. Los de efecto instantáneo, pueden ser impugnados, con efectos extunc (a futuro) y no exnunc (retroactivos), aunque sean absolutamente nulos y produjeron sus efectos jurídico-materiales.

Los de efecto continuado, son los que subsisten en sus efectos jurídico-materiales, siguen produciendo daño, perjuicio, lesión, es decir, continúan produciendo efectos jurídicos lesivos a los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados.

Ahora bien, las conductas OMISIVAS son productoras de efectos jurídico-materiales (omisión material y formal), entonces, en el tanto subsista la omisión de hacer (construir), de dar (pagar un alquiler), de otorgar (permiso de conducir), de autorizar, de permitir (licencias en general), es impugnable esa conducta bajo la única hipótesis del acto de efecto continuado, porque para serlo de efecto instantáneo, es que la conducta se dio, es decir, no hay omisión, hay acto concreto, por lo que no existe omisión de conducta formal o material.

**Párrafo 2)** En estos casos, el plazo máximo para interponer el proceso será de un año a partir del día siguiente al cese de sus efectos.

Conforme a la norma, el plazo máximo para impugnar es de un año, contado a partir del cese de los efectos del acto. Esta norma está en contradicción evidente con la Ley General de la Administración Pública, que establece literalmente en cuanto a los actos ABSOLUTAMENTE NULOS, lo siguiente:

*"Artículo 169.- No se presumirá legítimo el acto absolutamente nulo, ni se podrá ordenar su ejecución."*

*"Artículo 170.-1. El ordenar la ejecución del acto absolutamente nulo producirá responsabilidad civil de la Administración, y civil, administrativa y eventual-mente penal del servidor, si la ejecución llegare a tener lugar.*

*2. La ejecución por obediencia del acto absolutamente nulo se regirá por las reglas generales pertinentes a la misma."*

*"Artículo 171.- La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe."*

*"Artículo 172. - El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación."*

## COMENTARIO: ARTÍCULO 41.-

En materia civil de hacienda: En este caso, serían diez años, que establece el Código Civil: "Todo derecho y su correspondiente acción prescriben en diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo". (Artículo 868)

Es importante rescatar lo que establece el Código de Comercio en su artículo 984:

"ARTÍCULO 984.- Salvo lo expresamente dispuesto en otros capítulos de este Código, todo derecho y su correspondiente acción prescriben en cuatro años, con las siguientes salvedades que prescribirán en un año:

- a) Las acciones de nulidad de los acuerdos tomados por las asambleas de accionistas o consejos de administración de sociedades comerciales; las de reclamaciones por vicios de las cosas vendidas con garantía de buen funcionamiento; y las de responsabilidad de los administradores, gerentes, directores y demás miembros de la administración de sociedades;
- b) Las acciones para cobrar intereses, alquileres, arrendamientos o rentas;
- c) Las acciones de los empresarios, para cobrar el valor de las obras que ejecutaren por destajo;
- d) Las acciones para cobrar el uso de cualquier otro derecho sobre bienes muebles; y
- e) Las acciones derivadas de ventas al por mayor y al detalle a otros comerciantes o al consumidor directamente."

2.- En materia tributaria, incluso el proceso de lesividad, son los términos que establece el Código de Normas y Procedimientos Tributarios: 3 años (excepcionalmente 5 años), esto en virtud del artículo 51 del citado cuerpo normativo que señala:

"ARTÍCULO 51.- Términos de prescripción

La acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación prescribe a los tres años. Igual término rige para exigir el pago del tributo y sus intereses.

El término antes indicado se extiende a cinco años para los contribuyentes o responsables no registrados ante la Administración Tributaria o a los que estén registrados pero hayan presentado declaraciones calificadas como fraudulentas o no hayan presentado las declaraciones juradas. Las disposiciones contenidas en este artículo deben aplicarse a cada tributo por separado."

Recuérdese que con fundamento en el artículo 52 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, los plazos comienzan a correr a partir del 1º de Enero del año siguiente, no a partir de la fecha en que se estableció el adeudo tributario o la especie tributaria.



### 3 Normativa

[CPCA]<sup>2</sup>

#### **CONDUCTA ADMINISTRATIVA OBJETO DEL PROCESO**

##### **ARTÍCULO 36.-**

La pretensión administrativa será admisible respecto de lo siguiente:

- a) Las relaciones sujetas al ordenamiento jurídico-administrativo, así como a su existencia, inexistencia o contenido.
- b) El control del ejercicio de la potestad administrativa.
- c) Los actos administrativos, ya sean finales, definitivos o de trámite con efecto propio.
- d) Las actuaciones materiales de la Administración Pública.
- e) Las conductas omisivas de la Administración Pública.
- f) Cualquier otra conducta sujeta al Derecho administrativo.

##### **ARTÍCULO 37.-**

- 1) Los actos que para su eficacia requieran publicación, serán impugnables a partir del día siguiente a esta.
- 2) Serán impugnables los actos de aplicación individual de las disposiciones generales, aun cuando estas últimas no sean objeto de impugnación.
- 3) De igual modo, serán impugnables los actos de aplicación individual de las disposiciones generales, bajo el fundamento de que estas no son conformes a derecho, aunque no se hayan impugnado directamente en su momento oportuno.

En tal caso, podrá requerirse la nulidad o anulación del acto concreto, así como la de aquellas normas específicas que le dan fundamento.

##### **ARTÍCULO 38.-**

- 1) No será admisible la pretensión de nulidad en relación con los actos que, estando viciados, hayan sido consentidos expresamente o sean reproducción de otros anteriores, ya sean definitivos y firmes o confirmatorios de los consentidos.
- 2) En los procesos civiles de Hacienda no será necesario impugnar el acto que decida el reclamo o ponga término a la vía administrativa, cuando se haya optado por su agotamiento.



#### **ARTÍCULO 39.-**

1) El plazo máximo para incoar el proceso será de un año, el cual se contará:

- a) Cuando el acto impugnado deba notificarse, desde el día siguiente al de la notificación.
- b) En el caso de que el acto deba comunicarse mediante publicación, desde el día siguiente a la única o última publicación.
- c) En los supuestos de actuaciones materiales, a partir del día siguiente a la cesación de sus efectos.
- d) En los supuestos de silencio positivo, cuando quien lo impugne sea un tercero, desde el día siguiente a aquel en que se ejecute el respectivo acto en su contra.
- e) En el supuesto del proceso de lesividad, a partir del día siguiente a la firmeza del acto que la declara.

2) La nulidad declarada en el proceso incoado, dentro del plazo establecido en el presente artículo, tendrá efectos retroactivos. La misma regla se aplicará para el caso del proceso de lesividad interpuesto dentro del año previsto en el artículo 34 de este Código.

#### **ARTÍCULO 40.-**

- 1) Serán impugnables los actos administrativos absolutamente nulos, para efectos de su anulación e inaplicabilidad futura, así como las conductas omisivas, mientras subsistan sus efectos continuados, pero ello únicamente para su anulación e inaplicabilidad futura.
- 2) En estos casos, el plazo máximo para interponer el proceso será de un año a partir del día siguiente al cese de sus efectos.

#### **ARTÍCULO 41.-**

El plazo máximo para incoar el proceso será el mismo que disponga el ordenamiento jurídico como plazo de prescripción para el respectivo derecho de fondo que se discute en los siguientes supuestos:

- 1) En materia civil de Hacienda.
- 2) En materia tributaria, incluso el proceso de lesividad.



#### 4 Jurisprudencia

##### ***a) Principio de justicia pronta y cumplida en materia administrativa: Alcance en cuanto a reclamos o recursos administrativos***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]<sup>3</sup>

Voto de mayoría

#### **II- SOBRE EL DERECHO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PRONTO Y CUMPLIDO:**

Las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades, competencias o atribuciones deben conocer y resolver en la sede administrativa, las distintas solicitudes de los administrados, sean éstas correspondientes al proceso constitutivo o de impugnación. A la luz del derecho fundamental consagrado en el artículo 41 constitucional, no basta la sola tramitación de aquéllas, sino que en ambos supuestos resulta indispensable el dictado de la resolución final y motivada, sea ésta favorable o desfavorable. Ahora bien, la resolución de las solicitudes formuladas por los administrados requiere de un tiempo razonable, el cual normalmente viene establecido en la Ley General de la Administración Pública o cualquier otra norma especial por razón de la materia. La omisión de resolución en tiempo razonable de dichos procedimientos, tanto en fase constitutiva como recursiva, constituye una manifestación de inactividad formal de la Administración cuyo conocimiento y resolución corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud del control de la legalidad de la función administrativa que le impone a esta sede jurisdiccional el numeral 49 de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 36 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Sin embargo, se insiste, ese marco de control se circunscribe a la inactividad propiamente, mas no prejuzga sobre el fondo del asunto pendiente ante el órgano o ente público, cuyo conocimiento podría, inclusive, no ser de conocimiento de esta jurisdicción, lo que en todo caso, excede las pretensiones de este proceso. Una vez culminado el plazo que regula el Ordenamiento Jurídico, sin que se haya emitido acto final debidamente notificado por parte de la autoridad competente, surge una omisión administrativa (formal en este caso), lo que no elimina en modo alguno el deber de resolver y comunicar su decisión. Ha de tenerse claro que las competencias administrativas, se otorgan a los centros de poder público para ser ejercidas, de modo que aún transcurridos los dos meses referidos, pervive el deber de la Administración de resolver la gestión, al punto que el acto dictado fuera de plazo, salvo el supuesto del silencio positivo debidamente acreditado (que constituye un acto presunto), es válido para todo efecto legal, según lo señala el numeral 329 de esa misma Ley General de previa cita. En ese tanto, la desatención al deber de las Administraciones de resolver las gestiones dentro de un procedimiento en el plazo establecido por el Ordenamiento Jurídico, son manifestaciones de un funcionamiento anormal que atentan contra los derechos legales y fundamentales de los administrados, tutelables en esta sede. El objeto medular del proceso en este tipo de disfunción debe ser la tutela de la situación jurídica de la persona, a fin de poder satisfacer su derecho fundamental de un procedimiento administrativo pronto y cumplido, en el cual, se insiste, se emita un acto final que resuelva, con el correlativo análisis fáctico y jurídico (motivado) su petición. Desde luego que para

acceder a tal satisfacción es menester abordar un control formal de la inactividad, pero como presupuesto para poder imponer a la Administración el cumplimiento de sus obligaciones frente al particular. Si se parte del principio de que las competencias administrativas se otorgan para ser ejercitadas, al punto de que aún sucediendo el silencio negativo el acto dictado fuera de plazo es válido para todo efecto legal, como se ha dicho, la correcta tutela de la situación jurídica exige un marco procesal flexible que permita cubrir esas necesidades y pedimentos al menor tiempo posible, pues a fin de cuentas, al justiciable lo que le interesa es que su gestión se resuelva de manera atinente y motivada, no afrontar un proceso para que luego de algún tiempo se ordene responder.

***b) Nulidad de adjudicación de títulos de propiedad efectuada por el IDA corresponde a la vía contencioso administrativa***

[Sala Primera]<sup>4</sup>

Voto de mayoría

I.- La Contraloría General de la República interpuso el proceso, en lo medular, para que se anule: a) el acuerdo contenido en el artículo 32 de la sesión no. 16-04 del 3 de mayo del 2004 de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario (en adelante referido como IDA), únicamente en lo que se refiere a la titulación de una finca a favor de Lilliana Rodríguez Chaves; b) la escritura pública no. 49-9 otorgada ante los notarios Xinia Mayela Campos y Federico Villalobos Chacón, que protocolizó lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo no. 28746-MINAE- MAG; c) la escritura pública no. 47 otorgada los notarios Giovanni Varela Dijeres y Alba Iris Ortiz Recio, mediante la cual se formalizó y protocolizó la titulación emitida por el IDA; d) el asiento registral de inscripción de la finca del partido de San José, inscrita bajo el sistema de folio real, matrícula no. 561859-000, la cual, además, solicita sea declarada Patrimonio Natural del Estado y se ordene su traslado al Ministerio de Ambiente y Energía; e) la escritura no. 279, otorgada ante el notario Juan Bosco Umaña Abarca, que formalizó el traspaso de la propiedad indicada realizado por la señora Rodríguez Chaves a favor de Danny Ray Ferreira, así como su respectivo asiento registral. Adicionalmente, solicita se ordene el desalojo y se condene al pago de los daños y perjuicios ocasionados.

II.- La excepción de incompetencia fue rechazada considerando que cualquier conflicto en que se discuta la legalidad de una conducta administrativa debe dirimirse en la jurisdicción contencioso administrativa. Asimismo, luego de un análisis de las pretensiones aducidas, afirma que el objeto del proceso no versa sobre la tenencia de tierras o la reivindicación de un terreno de naturaleza agraria, sino de una relación jurídico administrativa que, en principio, involucra la tutela y recuperación de bienes de dominio público. De igual forma, aduce, se discuten aspectos referidos a recursos forestales y biodiversidad, los que de conformidad con el ordinal 50 constitucional y el 108 de la Ley de Biodiversidad, son competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. Por su parte, el representante del IDA, fundamenta su inconformidad en que la parte actora combina, en su demanda, aspectos de índole administrativo con materia agraria. Así, expone, la certificación emitida por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente y Energía indica que el terreno se encuentra fuera de cualquier área silvestre protegida, y que no está afectado por lo dispuesto en los numerales 33, 13, 14 y 15 de la Ley Forestal. Por lo anterior, opina, no forma parte del patrimonio natural del Estado. Se trata, continúa, de un inmueble que hace

algunos años se dedicaba a la actividad agraria, y que en la actualidad se encuentra en regeneración y posee parte de bosque. La jurisdicción agraria, señala, está facultada para declarar la nulidad de actos administrativos. Destaca, el proceso versa sobre la posesión que ha venido ejerciendo la señora Rodríguez Chaves y la pretensión de la actora de que esta se le otorgue al Estado, a pesar de que el terreno no se encuentra dentro de las categorías que establece el ordinal 32 de la Ley Orgánica del Ambiente. Finalmente, alega que otro aspecto que confirma la competencia de la jurisdicción agraria es su improrrogabilidad, de conformidad con los preceptos 5 y 15 de la Ley de Jurisdicción Agraria, y la jurisprudencia de la Sala Primera. La definición del órgano encargado de conocer un proceso judicial, concluye, está reservada a la ley, y no sujeta a la voluntad o conveniencia del accionante.

III.- Las pretensiones del presente proceso inter-administrativo se refieren, por un lado, a la anulación de determinadas conductas administrativas (así como aquellas actuaciones mediante las cuales se ejecutan) relacionadas con el otorgamiento de títulos de propiedad sobre un terreno, y por el otro, a la recuperación del inmueble, a nombre del Estado, como parte del patrimonio natural. Desde esta perspectiva, no cabe duda que lo solicitado procura ejercer un control de legalidad, en los términos del numeral 49 de la Constitución Política, sobre los actos del IDA, lo que, sin duda alguna, forma parte del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso administrativa. El objeto del proceso es, no sólo el contenido de la relación jurídico administrativa existente entre el Estado y los beneficiarios de la titulación, sino también, el control del ejercicio de la potestad administrativa (es importante recalcar que, en parte, se trata de un proceso planteado por un órgano constitucional contra un ente público). Con base en lo expuesto, resulta claro que la discusión central o principal no es la posesión agraria, sino la legalidad de las actuaciones administrativas. Así las cosas, según lo preceptuado en el canon 36 del Código Procesal Contencioso Administrativo, no cabe duda que se trata un asunto sometido a la jurisdicción contencioso administrativa. Por otro lado, no son de recibo los argumentos de que el terreno no forma parte de un área protegida, o de alguna de las categorías establecidas en el numeral 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, toda vez que este es un punto que, precisamente, forma parte de las pretensiones aducidas por la Contraloría General de la República. Aunado a lo anterior, cabe agregar que está de por medio la discusión de eventuales bienes de dominio público, los que, por sus características, deben ser analizados en la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 198 de la Ley de Biodiversidad), extensiva a cualquier asunto en los que el Estado tenga interés directo. Así las cosas, el conocimiento del presente asunto le corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.”

#### ***c) Alcances de la competencia del tribunal***

#### ***Vía improcedente para reclamar la responsabilidad patrimonial de la administración pública***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]<sup>5</sup>

Voto de mayoría

“ **II .- OBJETO DEL RECURSO:** Alega el recurrente que la municipalidad de Pococí rechazó el reclamo que presentó, el que buscaba el pago de las lesiones sufridas al caer de su motocicleta producto del choque intempestivo, contra varios motículos de arena dejados en la vía pública por funcionarios municipales. Señala que la municipalidad es responsable por su funcionamiento

anormal en los términos de los numerales 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

**III.- DEL ALCANCE DEL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO:** En el recurso jerárquico impropio, (cuando no existe relación de jerarquía entre quien dicta el acto y el órgano de alzada, como sucede entre la municipalidad y este órgano colegiado), solo cabe examinar aspectos propiamente de legalidad (artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública); sea, si el acto administrativo objeto de examen se ajusta o no al ordenamiento jurídico, disponiendo en caso negativo, la nulidad del acuerdo y enviando el asunto al Concejo local para que se pronuncie conforme a derecho, sin que pueda este Tribunal sustituir la voluntad del órgano administrativo deliberante. No puede en consecuencia, a través del recurso jerárquico impropio, determinarse la procedencia o improcedencia del reclamo planteado, como en el fondo lo pretende el gestionante. En todo caso, en materia de responsabilidad patrimonial (contractual y extracontractual) de la Administración Pública, no es requisito obligatorio para acudir a la vía jurisdiccional, el agotar la vía administrativa, ya que este tema, por su naturaleza, requiere de un amplio debate y elementos probatorios que obligarían al Tribunal a incursionar en aspectos que escapan del control de legalidad pura, que es para lo que tiene competencia este órgano colegiado, situación que lo pondría en la condición no de revisar un acuerdo, sino de producirlo, lo que es propio de la Administración activa, con lo cual, en aplicación del principio de tutela judicial efectiva, el interesado podrá acudir directamente ante el órgano jurisdiccional competente (artículo 38.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo), sin que este órgano colegiado pueda resolver por la vía que se intenta, sobre la procedencia o no del reclamo planteado.”

***d) Apelación de acuerdo municipal: Alcances de la competencia del tribunal***

***Imposibilidad de resolver asunto sobre reajuste de precios dentro de varias contrataciones administrativas***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]<sup>6</sup>

Voto de mayoría

"II).- La presente impugnación fue mal admitida y así debe declararse, dado que excede la competencia de este Tribunal, en esta materia específica.-

El recurso jerárquico impropio asignado a este Despacho por los numerales 173 de la Constitución Política, 153 y siguientes del Código Municipal y 189 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene por objeto examinar aspectos propiamente de legalidad; esto es, determinar si el acto administrativo municipal objeto de examen, se ajusta o no al ordenamiento jurídico, disponiendo en caso negativo, la nulidad del acto o acuerdo, a fin de restablecer de inmediato la legalidad quebrantada con su emisión.-

No procede, en consecuencia, a través de este tipo de asuntos, analizar sobre la procedencia o improcedencia de un reclamo de reajuste de precios, dentro de varias contrataciones administrativas, que es lo que en el fondo pretende el gestionante. En este tema, por su naturaleza, se requiere de un amplio debate y de la valoración de elementos probatorios existentes, lo que de realizarse en esta vía, excedería el ámbito competencial fijado por ley a este órgano colegiado.-

Téngase en cuenta por lo demás que, en materia de responsabilidad patrimonial (contractual y extracontractual) de la Administración Pública, no es requisito obligatorio para acudir a la vía jurisdiccional agotar la vía administrativa (doctrina del numeral 38.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo), por lo que el interesado podrá plantear su reclamo de manera directa ante los Tribunales competentes. ( véase, en el mismo sentido, la resolución N°1534-2009, de las dieciséis horas cinco minutos del seis de agosto del dos mil nueve)."

**e) Recurso jerárquico impropio: Facultades del tribunal se limitan a examinar la legalidad del acto**

**Vía improcedente para reclamar la responsabilidad patrimonial de la administración pública**

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]<sup>7</sup>

Voto de mayoría

**"II).- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO:** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 153 y siguientes del Código Municipal, 180 y 181 de la Ley General de la Administración Pública y 189 a 192 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en el recurso jerárquico impropio, únicamente se examinan aspectos de legalidad; valga decir, se examina, si el acto administrativo cuestionado se ajusta o no al ordenamiento jurídico, disponiendo en caso negativo, la nulidad de aquél, sin que pueda este Tribunal sustituir en modo alguno la voluntad del órgano municipal. No procede, en consecuencia, a través de este tipo de impugnación, determinar acerca de la procedencia o improcedencia de un reclamo de carácter pecuniario como el aquí planteado, que es lo que en el fondo pretende el gestionante. En este tema, por su propia naturaleza, se requiere de un amplio debate y de la valoración minuciosa de los elementos probatorios existentes, lo que de realizarse en esta vía, excedería el ámbito competencial fijado por mandato constitucional (artículo 173 de la Carta Fundamental) y legal ( artículos 156 del Código Municipal y 189 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo).-"

Téngase en cuenta por lo demás que, en materia de responsabilidad patrimonial (contractual y extracontractual) de la Administración Pública, no es requisito obligatorio para acudir a la vía jurisdiccional agotar la vía administrativa (doctrina del numeral 38.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo), por lo que el interesado podrá plantear su reclamo de manera directa ante los Tribunales competentes."

**f) Recurso de apelación en materia contencioso administrativa**

**Desistimiento de recurso horizontal requiere la manifestación de voluntad del administrado**

[Sala Primera]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

**"V.-** En la resolución recurrida se tuvo por demostrado, específicamente en los hechos 8 al 12, que por resolución R-DENE-10-IA-02-08, dictada por la AGC el 24 de julio de 2008, fue declarada sin



lugar la solicitud de reconocimiento de crédito fiscal por concepto de impuesto sobre la propiedad de la aeronave objeto de este proceso, del período 2003, lo cual motivó a que Tubotico formulara los recursos de revocatoria y apelación en subsidio. El recurso horizontal fue rechazado por resolución AU-10-R-39-08. En lo que concierne a la apelación, Tubotico desistió de forma expresa la impugnación, el 12 de enero de 2009. A criterio del juzgador, lo resuelto por la AGC por resolución R-DENE-10-IA-02-08, no constituye un acto administrativo susceptible de impugnación, por cuanto Tubotico desistió del recurso de apelación interpuesto en sede administrativa. En el pronunciamiento recurrido se considera, que esta forma de proceder no tiene relación con *“cuestiones relativas al agotamiento de la vía administrativa, si es preceptivo o facultativo por el contrario estamos en la presencia de un acto no susceptible de impugnación (...) por constituir un acto consentido expresamente.”* Esta Sala estima, que lo resuelto por el juzgador, lesiona lo establecido en el numeral 31 inciso 1) del CPCA, y lo dispuesto por la Sala Constitucional, mediante voto no. 3669 de las 15 horas del 15 de marzo de 2006. Aunque en la resolución se insista en que el tema no es la obligatoriedad o no del agotamiento de la vía administrativa, la interpretación que realiza el juzgador sí implica exigirle al administrado, que debe mantener un recurso de apelación ante la Administración, caso contrario el acto no será impugnabile en sede judicial, lo que en esencia conlleva a una obligatoriedad de agotar la vía administrativa. Sobre el particular, en el voto constitucional citado, se indica: *“...La interpretación más favorable a la eficacia expansiva y progresiva de los derechos fundamentales de los administrados a una justicia pronta y cumplida y a la igualdad, impone replantearse cualitativamente el carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa impuesto por el legislador. En efecto, debe entenderse que el agotamiento de la vía administrativa debe quedar a la libérrima elección del administrado, de modo que sea éste quien, después de efectuar un juicio de probabilidad acerca del éxito eventual de su gestión en sede administrativa, decida si interpone o no los recursos administrativos procedentes. (...) Si el agotamiento de la vía administrativa –sustentado en el privilegio de la autotutela declarativa- es un requisito de admisibilidad de carácter obligatorio, consecuentemente, si el administrado no ejerce en tiempo y forma los recursos administrativos procedentes, el legislador presume, a partir de la conducta omisa del administrado, que ha consentido tácitamente el acto administrativo al no recurrirlo en los plazos y por los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico. Ese instituto procesal infringe frontalmente el derecho fundamental de los administrados de acceder a la jurisdicción (artículo 41 de la Constitución Política), puesto que, le impide perpetuamente, discutir el asunto ante la jurisdicción dispuesta por el constituyente para ejercer el control de legalidad de la función administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), simplemente, por no haber ejercido e interpuesto los recursos administrativos procedentes. Consecuentemente, si la adecuación del agotamiento de la vía administrativa al parámetro constitucional impone estimarla como facultativa u optativa para el administrado, la figura del acto consentido debe ser reputada como inconstitucional en cuanto supone de forma implícita que debe cumplirse obligatoriamente con tal recaudo.”* De esta forma, la interpretación dada por el juzgador –quien consideró que el desistimiento de un recurso horizontal en sede administrativa, acarrea que el acto administrativo sea inimpugnabile en la vía judicial-, es contraria al pronunciamiento constitucional enunciado. Ya en el ámbito de la legislación, el canon 31 citado, es claro al afirmar en el inciso primero: *“el agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política.”* Al no estarse ante los supuestos de excepción previstos (régimen municipal y contratación administrativa), Tubotico podía: a) acudir a los recursos previstos en sede administrativa; b) presentar un proceso judicial, cuestionando el acto administrativo que en caso de desestimación deberá hacerlo dentro del plazo anual establecido en el artículo 40 del C.P.C. contado a partir de aquella gestión. En el presente caso, la AGC dictó el acto administrativo –resolución R-DENE-10-IA-02-08- el 24 de julio de 2008, siendo que el recurso de revocatoria con apelación en subsidio fue formulado el 19 de agosto del mismo año. Desde el 12 de junio de 2008 -antes del dictado de la resolución R-DENE-10-IA-02-08 de 24

de julio de 2008- Tubotico interpuso la demanda ordinaria, la cual amplió el 13 de noviembre del mismo año. Por su parte, el desistimiento del recurso de apelación operó el 12 de enero de 2009. La anterior recapitulación demuestra, que Tubotico ha pretendido la devolución de las sumas que aduce pagó bajo protesta, correspondiente al impuesto sobre la propiedad de aeronaves, del período fiscal 2003, tanto en sede administrativa como judicial. Por lo anterior, es contrario a lo establecido en el numeral 31 del CPCA, interpretar que el desistimiento del recurso de apelación, tiene por consecuencia que el acto administrativo no sea susceptible de impugnación. Lo resuelto también lesiona el mandato 38 inciso 1) *ibídem*, norma que establece: “*No será admisible la pretensión de nulidad en relación con los actos que, estando viciados, hayan sido consentidos expresamente o sean reproducción de otros anteriores, ya sean definitivos y firmes o confirmatorios de los consentidos.*”. Esto por cuanto, no se está ante un acto consentido de forma expresa, ya que el desistimiento de un recurso horizontal no conlleva una aceptación de lo resuelto en la vía administrativa, ya que para ello se requiere, la manifestación de voluntad del administrado, que de forma clara e indubitable indique, que se conforma con lo dispuesto por la Administración Pública. Tampoco constituye por sí, un supuesto de consentimiento tácito, dado que se recurre en tiempo a la vía jurisdiccional. En el presente caso se requería, que Tubotico indicara por escrito, que estaba de acuerdo con lo resuelto por la AGC. Pero, por el contrario, la parte actora cuestionó en tiempo lo resuelto por la ACG en sede judicial, motivo por el cual, no existe ninguna aceptación, ni tácita ni expresa.”

#### **g)Recurso de apelación en materia contencioso administrativa**

#### ***Alcances e imposibilidad de resolver sobre el fondo con respecto a la falta de pronunciamiento sobre un reclamo contra la municipalidad***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]<sup>9</sup>

Voto de mayoría

"II).- Ante todo, cabe señalar que la empresa equivocó el trámite de su gestión.- La apelación "per saltum", no está prevista para reparar la falta de pronunciamiento sobre un reclamo como el que formuló la interesada, sino más bien para resolver, directamente, las apelaciones interpuestas contra acuerdos del Concejo, en aquellos casos en que la Municipalidad no lo eleva dentro del plazo de ocho días previsto en el artículo 156 párrafos 2) y 3) del Código Municipal vigente, lo que no es el caso de autos.- En todo caso, y no obstante lo anterior, es necesario recordar que en el recurso jerárquico impropio, (cuando no existe relación de jerarquía entre quien dicta el acto y el órgano de alzada, como sucede entre la municipalidad y este órgano colegiado) se examinan aspectos propiamente de legalidad; sea, si el acto administrativo objeto de examen se ajusta o no al ordenamiento jurídico, disponiendo en caso negativo, la nulidad del acuerdo y enviando el asunto al Concejo local para que se pronuncie conforme a derecho, sin que pueda este Tribunal sustituir la voluntad del órgano administrativo deliberante. No procede, en consecuencia, a través del recurso jerárquico impropio, la determinación de la procedencia o improcedencia del reclamo planteado, como en el fondo lo pretende el gestionante. En este tema, por su naturaleza, se requiere de un amplio debate y de la valoración de elementos probatorios existentes, lo que de realizarse en esta vía, excedería el ámbito competencial fijado por ley. Téngase en cuenta por lo demás que, en materia de responsabilidad patrimonial (contractual y extracontractual) de la Administración Pública, no es requisito obligatorio para acudir a la vía jurisdiccional agotar la vía administrativa (doctrina del

numeral 38.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo), por lo que el interesado podrá plantear su reclamo de manera directa ante los Tribunales competentes."

***h) Recurso jerárquico impropio: Facultades del tribunal se limitan a examinar la legalidad del acto***

***Improcedente conocer aspectos de fondo***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]<sup>10</sup>

Voto de mayoría

**“ IV).- ALCANCE DEL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO:** En el recurso jerárquico impropio, (cuando no existe relación de jerarquía entre quien dicta el acto y el órgano de alzada, como sucede entre la municipalidad y este órgano colegiado) se examinan aspectos propiamente de legalidad; sea, si el acto administrativo objeto de examen se ajusta o no al ordenamiento jurídico, disponiendo en caso negativo, la nulidad del acuerdo y enviando el asunto al Concejo local para que se pronuncie conforme a derecho, sin que pueda este Tribunal sustituir la voluntad del órgano administrativo deliberante. No procede, en consecuencia, a través del recurso jerárquico impropio, la determinación de la procedencia o improcedencia del reclamo planteado, como en el fondo lo pretende el gestionante. En este tema, por su naturaleza, se requiere de un amplio debate y de la valoración de elementos probatorios existentes, lo que de realizarse en esta vía, excedería el ámbito competencial fijado por ley. En todo caso, téngase en cuenta que, en materia de responsabilidad patrimonial (contractual y extracontractual) de la Administración Pública, no es requisito obligatorio para acudir a la vía jurisdiccional agotar la vía administrativa (doctrina del numeral 38.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo), por lo que el interesado podrá plantear su reclamo de manera directa ante los Tribunales competentes.”

***i) Principio del informalismo de las formalidades: Análisis y aplicación***

***Principio constitucional de tutela judicial efectiva***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV]<sup>11</sup>

Voto de mayoría:

“V. [...] El artículo 41 de nuestra Carta Magna, reconoce de manera muy amplia, el principio de tutela judicial efectiva integrado también por el legislador ordinario en el artículo primero del CPCA, este en su faceta de derecho fundamental, es uno de los pilares sobre los cuales descansa el proceso contencioso administrativo. Dentro de los principios generales aplicables al procedimiento administrativo, se debe destacar - a manera de ejemplo - el antiformalismo, el cual debe ser interpretado a favor del administrado y significa que la administración no puede acudir al rigor formal extremo al considerar las manifestaciones del administrado. Este principio informalista es exclusivo del administrado y los usuarios, para facilitarles la defensa de sus derechos frente a la administración. El contencioso administrativo agrupa al conjunto de reglas aplicables a la solución jurisdiccional de los litigios iniciados por la actividad administrativa, lo que implica que para resolver



tales litigios, se debe seguir un iter procesal que permita que surja la sentencia y se dirima la controversia planteada. Y es que la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que incluso ya existía antes del desarrollo de la doctrina sobre este tema (ver artículo 10° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Ese derecho a la tutela judicial efectiva comprende un triple enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión y c) El cabal cumplimiento de esa sentencia por medio de la ejecutoriedad del fallo. En ocasiones, la construcción legislativa con un norte muy definido a favor de los administrados se interpreta forzosamente para que exceda los fines reales para los cuales una institución jurídica fue diseñada y hasta la burocracia mal enfocada va encontrando nuevas formas de limitar los derechos de los administrados. En este contexto, resulta evidente que cualquier limitación indebida o interpretación que impida el acceso de un administrado a la jurisdicción contencioso administrativa, infringe el principio de la tutela judicial efectiva en su vertiente clara de libre acceso a la justicia. El principio hermenéutico pro actione opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de tal forma, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, si proscribe aquellas decisiones de inadmisión que por su rigurosidad, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Igualmente, se considera que cualquier interpretación normativa se debe orientar hacia un equilibrio de fuerzas de manera tal que la Administración no tenga una posición de privilegio sobre el administrado. Segundo: Concretamente, para el caso bajo examen, es claro que el artículo 198 del CPCA, derogó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa N° 3667, de 12 de marzo de 1966 así como su interpretación auténtica, de manera que el cause procesal de la antigua Ley Reguladora desapareció, ya no existe. Con esa derogatoria desaparecieron del ámbito jurídico todos los denominados procesos especiales, y de conformidad con lo preceptuado por el numeral 2 inciso a) del CPCA, todo debe ajustarse ahora a la nueva legislación procesal que es de orden público y por ende de obligatorio acatamiento. Por ello es importante evidenciar, que el numeral 90 párrafo segundo de la Ley de Contratación Administrativa forma parte de la ley sustantiva, pero la norma ahora es procesal. Así las cosas, por disposición expresa del numeral 39.1 del CPCA, el plazo máximo para incoar el proceso será de un año. Aunado a ello y en lo de interés, cuando el numeral 90, párrafo segundo de la Ley de Contratación Administrativa señala expresamente: *"Dentro de los tres días posteriores a la comunicación, el interesado podrá impugnar el acto final, sin efectos suspensivos, ante el Tribunal Superior Contencioso - Administrativo, **por medio del proceso especial regulado en los artículos 89 y 90 de la Ley Reguladora** .. ."*(el énfasis en negrita y subrayado no es del texto original).

Debe necesariamente interpretarse, que si los procesos especiales quedaron derogados expresamente y existe nueva legislación procesal que varió dicho plazo **a un año**, la derogatoria de ese numeral 90 supra citado es sin lugar a dudas implícita, puesto que los **tres días** concedidos a los interesados para impugnar solamente podían darse a través de un proceso especial, hoy por hoy inexistente. En el mismo orden de ideas, actualmente la celeridad viene dada por otros factores y no por el plazo de los tres días, y estos se constituyen ahora en el carácter urgente, la necesidad o la gran trascendencia para el interés público (artículo 60 CPCA), de manera que la preferencia la nutren ahora otros criterios. Antes el proceso era de carácter especial, bajo la inteligencia de que el Estado no podía ser perturbado en su normal funcionamiento, hoy existe el proceso de cognición y dentro de éste el proceso preferente por medio del cual se tramitan los asuntos donde resulta clara la evidencia de un interés público. **Tercero:** Adicionalmente, no encuentra este Tribunal ninguna justificación objetiva y razonable para discriminar a quienes han resuelto participar en un proceso de licitación pública como colaboradores de la Administración, de los otros procesos de cognición

que, a partir de enero de 2008, conoce este Tribunal, puesto que ello implicaría una clara lesión al numeral 33 constitucional. Finalmente, se insiste, en relación con el tema, que tampoco sería razonable aplicar el plazo de los tres días, previsto para un proceso especial que ya no existe, cuando el Tribunal, aplicando las nuevas disposiciones procesales le ha dado trámite preferente a este asunto en razón de los intereses en juego y de la urgencia que existe en que se resuelva el conflicto y por ello, esta demanda que se interpuso en fecha treinta y uno de enero del año en curso, una vez vencidas todas las audiencias de rigor, se procede a dictar la resolución final dentro de un plazo que históricamente nunca había sido tan razonable por celeridad, según fácilmente se puede constatar. Corolario de lo expuesto, se impone el rechazo de la defensa previa de Caducidad de la acción.”

### ***j) Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: Alcances y presupuestos***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]<sup>12</sup>

Voto de mayoría

“ **III .- Sobre los alcances y presupuestos de la justicia cautelar.** El numeral 49 de la Constitución Política establece la jurisdicción contencioso administrativa cuyo objeto es ejercer el control de legalidad de la función administrativa. Se trata de un control objetivo que permite el cotejo de legalidad de cualquier forma de manifestación de la voluntad de un centro de poder público, sean acciones u omisiones, conductas formales o bien funcionamientos materiales. Además, establece el resguardo de la situación jurídica de la persona, mediante la tutela, al menos, de los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona, sea física o jurídica. Consiste este aspecto, una dimensión subjetiva del marco tutelar de esta jurisdicción. De ahí que en el ámbito del nuevo proceso contencioso administrativo, como desarrollo legislativo de ese contenido constitucional, se esté frente a un proceso de naturaleza mixta, en el que es viable la tutela de ambas aristas, de manera conjunta o separada. Este objeto se debe entender en el contexto de un sistema que propugna por una justicia pronta y cumplida, máxima que encuentra su base en la doctrina del numeral 41 de la Carta Magna y que junto a los principios de sometimiento del Estado al Derecho (artículo 11), control plenario de la función pública (artículo 49) y distribución de funciones (ordinal 9 ibídem), constituyen los pilares de este nuevo régimen procesal. Por ende, el cumplimiento de este aspecto finalista debe verse complementado con un amplio sistema de justicia cautelar que permita, como efecto final, la efectividad de una posible sentencia estimatoria y la pervivencia del objeto del proceso. Conforme al numeral 19.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, es esa la finalidad de la tutela cautelar. Este adicional es de importancia sustancial en tanto la ausencia de mecanismos que permitan esos aspectos finalistas mencionados, desembocaría, sin remedio, en procesos que a fin de cuentas, pueden llegar a concluir en decisiones judiciales de imposible o no factible ejecución, en detrimento evidente de los bienes jurídicos tutelados. No existe justicia administrativa pronta y cumplida cuando el mismo sistema permite la convertibilidad de las pretensiones en meras expectativas indemnizatorias, que llevan a dar un valor económico equivalente al bien jurídico que se buscaba tutelar, lo que sin duda, no supone una satisfacción plena de los derechos de los justiciables, cuando en sentencia se declare que les acudía la razón. El justiciable busca que el bien jurídico por el cual pretende tutela judicial, permanezca íntegro y no que se transforme, por las dilaciones o tardanzas del proceso, en una indemnización. La reparabilidad del bien no se satisface, en todos los casos por un reintegro



monetario. De ahí que como derivado de esta corriente, el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo abandona de modo expreso un sistema cautelar que tiene como epicentro el acto administrativo, que no es sino una de las manifestaciones formales de la voluntad pública, pero no la única. Por el contrario, al considerar el marco amplio del objeto del proceso, la justicia cautelar debe trascender la mera orden suspensiva como sub-especie de las medidas conservativas de contenido negativo, para introducir medidas innovativas, de contenido positivo, sean estas inhibitorias, ordenatorias o sustitutivas, pero siempre valorando, en cada caso, los alcances de los poderes del juez en torno al control de la discrecionalidad administrativa (ordinales 20 , 42 f), 122 f) y 128 del Código Procesal Contencioso Administrativo). Desde ese plano, se trata de acciones que se encuentran al servicio del proceso principal de fondo, de ahí sus características de accesoriedad, provisionalidad e instrumentalidad . En el primer caso, en tanto lo acordado respecto de la cautelar mantendrá una vigencia condicionada a lo que se resuelva en el proceso de fondo. Cabe resaltar que también puede ser cesada o modificada en cualquier momento, ante la variabilidad de las condiciones que originariamente le dieron cabida, o bien, adoptar la que de previo hubiere sido rechazada, tal y como lo estatuye el canon 29 del código de rito. En el segundo aspecto (instrumentalidad), guardan una marcada relación de accesoriedad con la sentencia final, pues en definitiva, sirven de instrumento para mantener la vigencia del objeto del proceso en los términos ya señalados. A lo anterior se añade el carácter de *sumaria cognitio*, que es propio de estas medidas, pues siendo formas provisionales que propenden a las finalidades señaladas, deben ser resueltas de forma breve para poder cumplir su función. Cabe indicar que estas medidas surgen, en todos los casos a instancia de parte, por tanto, están impregnadas por el principio dispositivo. Empero, esto es así solo respecto del análisis de la necesidad de adoptarlas, pues bien el juzgador, una vez pedidas, el juez puede ordenar las que considere necesarias y adecuadas para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 19.1 ejusdem). Con todo, la medida adoptada en definitiva, ha de atender a criterios rectores fijados por el marco legal, a saber: adecuación al caso concreto, necesidad en términos que la medida debe atender a ese requerimiento de cobertura preambular, proporcionalidad y razonabilidad, como reglas que procuran un ejercicio mesurado del poder del juzgador en la particularidad del caso examinado.

**IV.-** La adopción de las medidas cautelares se encuentra condicionada a la convergencia de una serie de requisitos y condiciones que han de ser satisfechos en cada caso. Así en efecto lo impone el numeral 21 en relación al 22 de ese Código. De las anteriores normas surgen los siguientes presupuestos: a) peligro en la demora ( *periculum in mora* ), b) apariencia de buen derecho ( *fumus boni iuris* ) y c) el equilibrio o ponderación de los intereses en juego. **A) Peligro en la demora.** Este presupuesto se traduce en el riesgo o peligrosidad de la tardanza o demora del proceso principal, sea, en términos más simples, los daños reales que puedan llegar a producirse por la dilación de obtener una sentencia definitiva. Así, su causa justificante se sustenta en el riesgo que produce la tardanza del proceso principal en el objeto debatido dentro del conflicto, por ende, de no existir ese riesgo, aún potencial, la medida cautelar no tendría motivo legítimo para adoptarse. Así se desprende del numeral 21 referido en cuanto señala: " *La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida...* ". Nótese que la normativa actual supera el limitado criterio de daños de difícil o imposible reparación, para optar por un referente por demás amplio, como es, la posibilidad de que la ejecución de la conducta produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales. Lo anterior supone la posibilidad de tutela cautelar de potencialidades de daños. Ahora bien, es claro que el daño requerido para el amparo cautelar ha de ser efectivo y real, con independencia de si es material, moral o de otro orden. Si bien es cierto no es preciso que sea actual, pues bien puede ser potencial, es decir, a futuro, ciertamente el daño ha de ser concreto y cierto. Este presupuesto busca entonces, como se ha dicho, la integridad del



bien jurídico tutelado, no así su eventual reparabilidad, pues se insiste, la justiciable busca que ese objeto permanezca íntegro, no que se indemnice. En suma, no todo daño debe desembocar en una cautelar, sino solo aquel que cumpla con las exigencias apuntadas. **B) Apariencia de buen derecho.** Este presupuesto supone la condición de que la demanda o bien la pretensión deducida no sea temeraria o en forma palmaria, carente de seriedad. Consiste por ende en un juicio preliminar, sin ingresar al fondo del asunto (pues ello corresponde al proceso principal y a la sentencia de fondo) de la seriedad de la acción, sea, es una medición preambular y superficial respecto del juicio de posibilidad y verosimilitud de la existencia de la situación jurídica sustancial que se pretende tutelar. Como se ha dicho, no supone la valoración de fondo del asunto, sino un examen de probabilidad. Para tal análisis, se prescinde de la certeza que se da en un proceso plenario, lo que viene como consecuencia lógica de su carácter de *sumaria cognitio*. Ante esta sumariedad, basta con exigir al petente algún viso de seriedad en la demanda. En el fondo, trata de ponderar si la situación jurídica cuya tutela se pretende merece ser admitida para su valoración y cuenta con soporte jurídico, de modo que los motivos fácticos y jurídicos de las pretensiones, no sean abiertamente infundados. Así, este elemento exige el examen de la posible existencia de una situación jurídica tutelable y que la acción u omisión se contraponga a legalidad. Basta entonces con una apariencia superficial e inicial de seriedad para tener por satisfecho este presupuesto. Recientemente, la Sala Primera, fungiendo como Tribunal de Casación, ha establecido que este presupuesto debe ser entendido como el denominado "*fumus non mali iuris*" (resolución No. 96-F-TC-2009 de las dieciséis horas veinticinco minutos del quince de mayo del dos mil nueve), sea, que la solicitud de cautelar no sea, de manera palmaria y evidente, carente de seriedad. **C) Equilibrio de intereses en juego.** En este tipo de medidas es de rigor ponderar los efectos que la eventual medida pueda llegar a generar en el ámbito del interés particular del petente versus el que se concrete en el interés público. Esta exigencia, a nivel doctrinario ha sido también objeto de comprensión en lo que se ha denominado "*bilateralidad del peligro en la demora*". El juzgador, de previo a adoptar una medida cautelar, debe mesurar las implicaciones que esta decisión puede llegar a producir en el interés público, a la situación jurídica de terceras personas. Así en efecto lo dispone el numeral 22.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo. En tal equilibrio, es necesario ponderar la incidencia que la cautelar produzca en la actividad ordinaria de la Administración Pública, pues bien puede llegar a truncar o afectar la gestión sustantiva de una determinada organización administrativa. En esta línea, la correcta ponderación del interés público conlleva a determinar el rechazo de la petición cautelar cuando el perjuicio al interés público sea superior al interés privado. De ahí que el citado mandato imponga como criterio valorativo en este particular, la consideración de la no afectación de la gestión sustantiva del órgano o ente. Así mismo, deben ser objeto de consideración las previsiones financieras o presupuestarias que debe adoptar la Administración Pública para ejecutar la medida cautelar. En el análisis de las cautelares, el juzgador no debe dar mayor importancia o potenciar uno de los tres presupuestos aludidos, pues cada uno de ellos forma parte de factores de una ecuación que permite determinar la procedencia o no de la medida. Uno solo de los elementos no puede llegar a determinar la pertinencia de la solicitud, pues solo de converger los tres supuestos, la medida sería viable. Bien puede darse un caso en que la ejecución de la conducta pública produzca un daño, la demanda no sea infundada, pero la medida solicitada, caso de disponerse, cause un daño aún mayor en la esfera del interés público o de derechos de terceros directa o indirectamente afectados, caso en el cual, en tesis de principio, sería inviable. Ergo, el juzgador debe sopesar cada uno de ellos para de manera integral, llegar a una decisión. Con todo, de lo indicado por el numeral 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo se observa una marcada tendencia a tener como elemento de especial consideración, evitar la ocurrencia de graves daños, actuales o potenciales, merced de la tardanza de la emisión de la sentencia de fondo. Sin embargo, se insiste, dentro de la visión de la bilateralidad de tal peligro en la demora, es menester ponderar los intereses en juego, sea, públicos, privados y de terceros, a fin de dictar la decisión que de mejor forma se ajuste a la

finalidad de las cautelares y la justicia del caso concreto (en esa fase cautelar), a fin eludir, en la mayor medida, daños de mayor envergadura. Por tanto, ha de tenerse en claro que estos presupuestos propenden a la satisfacción de la finalidad de las medidas cautelares, se insiste, garantizar el objeto del proceso y la efectividad de una eventual sentencia favorable. Así visto, tiene una función mixta en tanto busca garantizar la eficacia de sentencia (función objetiva), pero a su vez, pretenden garantizar la integridad y satisfacción anticipada de situaciones jurídicas sustanciales que buscan tutela en el sistema de administración de justicia (dimensión subjetiva). Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta los criterios que rigen la adopción de este tipo de medidas, entre ellos, la **adecuación**, sea, la idoneidad de la medida para satisfacer los fines buscados; **necesidad**, lo que presupone la valoración de los remedios que permitan de mejor manera cumplir con su finalidad y **proporcionalidad**, ponderando los intereses en juego.

#### **k) Prescripción en materia administrativa: Definición, finalidad y alcances**

##### **Análisis del plazo aplicable para sujetos de derecho privado que hayan sido codemandados**

[Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda]<sup>13</sup>

Voto de mayoría

“**IV.** Con el fin de abordar los cargos de fondo planteados, conviene precisar algunos conceptos. La prescripción ha sido definida por la Sala Primera, como el medio para adquirir un derecho o bien para liberarse del cumplimiento de una obligación por el transcurso del tiempo. Se le considera: “... un principio, una sanción o pena contra el titular de un derecho quien, por negligencia, crea una situación de inseguridad censurable en razón de la cual el legislador veda, salvo renuncia del interesado, la posibilidad de su ejercicio tardío. Se ha dicho dentro de la doctrina, que la prescripción encuentra su razón de ser en una presunta renuncia tácita del derecho por parte de su titular, quien a través de su inactividad, trasunta su intención de no reclamar lo que le corresponde. A tal posición se le ha objetado, con acierto, que la prescripción no puede considerarse ni como una pena por un actuar negligente, ni como una renuncia tácita, pues si eso fuera cierto, debería permitirse al perjudicado con ella demostrar la inexistencia de culpa castigable o de la presunta intención de abandono. Dicha crítica concuerda con nuestro ordenamiento jurídico” (Voto no. 244 de las 15 horas con 17 minutos del 28 de marzo del 2001). Respecto a su punto de partida, en ocasiones anteriores la Sala Primera ha manifestado: “El fenómeno de la responsabilidad civil no es simple, sino compuesto. Para su existencia requiere una conducta y un daño, entre los cuales existe una relación de causalidad. Es frecuente que la conducta y el daño surjan simultáneamente, pero, en otras oportunidades, suele suceder que el daño se produzca o evidencie tiempo después de acaecida la conducta. Es más, en otras ocasiones parte del daño se produce inmediatamente y otra tiempo después”. ( Resolución no. 29 de las 14 horas 30 minutos del 14 de mayo de 1993. En ese sentido, voto no. 606 de las 16 horas 10 minutos del 7 de septiembre de 2002). De tal forma, que se parte del principio general del derecho, aplicable no solo en materia contencioso administrativa, de que el plazo prescriptivo para plantear el reclamo, puede iniciar, en el momento en que se tiene conocimiento del daño o hecho generador, o a partir de que la víctima se encuentre en condiciones de invocar su derecho a la indemnización. En otro orden de ideas, se ha dicho también, que ese plazo, en materia de extinción de la responsabilidad estatal, conforme al artículo 198 de la LGAP, es de cuatro años. Importa destacar aquí, que antes de la reforma introducida por



la Ley no. 7611 del 12 de julio de 1996, el citado numeral disponía un plazo de prescripción de tres años, refiriéndose en forma exclusiva al Estado, de modo que no cubría al funcionario. En razón de ello, si el reclamo se establecía contra el Estado y el agente público, operaban en ese orden, dos plazos, uno de tres años y otro, el decenal ordinario ( que fija el artículo 868 del Código Civil de aplicación supletoria por mandato del precepto 9 de la LGAP). Cabe señalar que la solidaridad que se endilga a la responsabilidad de la Administración, dentro de los supuestos de faltas cometidas con dolo o culpa grave, estaba sujeta al mismo plazo de la obligación (trienal en aquel momento, cuatro años ahora), de manera que, tanto para el Estado, como para sus agentes, luego de la reforma, opera el plazo unificado de cuatro años. Sin embargo, debe apuntarse, que esta circunstancia no resulta comunicable a los sujetos de derecho privado, sea aquellos que no tienen vínculo alguno con la Administración Pública y que hayan sido codemandados, para los cuales, en aplicación del numeral 41 del CPCA, opera el plazo de prescripción decenal que rige la materia civil, conforme lo dispone el artículo 868 del Código Civil, por ser este el derecho de fondo que subyace. Es importante señalar que la entrada en vigencia del CPCA no causó ninguna variación en cuanto al plazo aplicable de prescripción, pues ya con anterioridad, la Sala Primera, desde el voto no. 40 de las 15 horas del 3 de junio de 1994, por mayoría se había inclinado por establecerlo según la relación subyacente. Así, vigente el CPCA, en cuanto a la determinación del derecho de fondo aplicable para el caso concreto, a tono con el criterio de la Sala Primera, el juzgador debe analizar la extinción del derecho por indolencia de su titular, conforme al plazo establecido para el respectivo derecho de fondo (numeral 41 del CPCA). En este punto cabe recordar el criterio jurisprudencial que ha venido sentando la Sala, en el sentido de que “... *la prescripción del derecho de fondo se rige por las reglas establecidas para la relación jurídica subyacente... De modo que ubicada el área respectiva (civil, agrario, comercial o pública) habrá de aplicarse la norma establecida para el caso específico, o en su defecto, la más próxima y afín, por integración del ordenamiento jurídico.*” ( Voto no. 733 de las 11 horas 30 minutos del 31 de octubre de 2008) Para el caso, la demanda incluye pretensiones meramente patrimoniales, derivadas de la actividad de sujetos de derecho privado, que no mantienen relación con la Administración Pública. Es preciso destacar como regla de principio, que este tipo de conductas (posibles daños causados en la propiedad de terceros) se rige por la legislación común. Acorde a lo anterior, para determinar el plazo de prescripción aplicable a los codemandados civiles, deberá estarse a lo que establece el artículo 868 del Código Civil.

**V.-** A la luz de lo expuesto, procede analizar el cargo planteado. A) **Plazo:** De conformidad con lo expuesto, para el Estado y sus agentes, es el de cuatro años, dispuesto por el numeral 198 de la LGAP según el cual: “*El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad...*”. En ese sentido, en criterio del Tribunal, el juez tramitador lleva razón al indicar que, por tratarse de una pretensión civil de hacienda, ese plazo prescriptivo es el que priva conforme al mecanismo dispuesto por el artículo 41 del CPCA, sin embargo, yerra al extender dicho plazo a los sujetos de derecho privado que han sido codemandados, respecto de los cuales prevalece el plazo decenal que instituye el precepto 868 del Código Civil. Por esta razón, en los términos dichos, el agravio expresado deberá acogerse. B) **Fecha de inicio de la prescripción.** Para el juez tramitador, el plazo inicia el 31 de marzo de 2003, fecha en que cesaron los efectos del permiso de explotación otorgado el 17 de setiembre de 2001, según se tuvo por demostrado en la audiencia preliminar, a lo que se opone el recurrente, para quien corre desde finales de octubre de 2007, fecha en que aduce, se enteró de la extracción de madera, cuando actualizó las medidas de todas las fincas, a fin de reunir las. El plan de manejo para aprovechamiento forestal, tramitado en el expediente administrativo no. 381-CB-2001, fue autorizado por resolución no. SRCB 619-2001 de las 10 horas 10 minutos del 17 de setiembre de 2001, indicándose que finalizaba el 31 de marzo de 2003, sin que exista prueba que documente haber excedido de esa fecha. Vencido el plazo del permiso, y al no existir prueba que lo

desvirtúe, se parte de que no hubo más acciones al amparo del plan de manejo autorizado por resolución no. SRCB 619-2001, de manera que tampoco conductas generadoras de responsabilidad, con posterioridad al 31 de marzo de 2003. Por su parte el juez tramitador, agrega que, la demostración de la existencia de hechos que certificaran un conocimiento tardío del plan o explotación maderera, corresponde al actor, por lo que, a falta de ella, procedió a acoger la prescripción alegada, en cuanto a los hechos sobrevenidos con ocasión de ese permiso, criterio que este Tribunal comparte ya que, el conocimiento tardío que se demanda, está sujeto a prueba, la que en mérito de lógica y del principio de la carga de la prueba, se encuentra a cargo de aquel que la alega, elementos probatorios que no fueron propuestos por la parte actora durante la audiencia preliminar, al contestar la audiencia conferida, a efecto de referirse a la prescripción invocada. C) **Cómputo del Plazo.** De la fecha de inicio del plazo prescriptivo, 31 de marzo de 2003, al 18 de julio de 2008, fecha de presentación de la demanda, transcurrieron cinco años y tres meses. Según se dijo en el considerando IV, el plazo para exigir al Estado y sus funcionarios es de cuatro años (art. 198 LGAP) que como se observa, transcurrieron con holgura, por lo que el agravio sobre este particular, debe desestimarse. Como el actor tampoco alega actos interruptores, que puedan ser considerados, no encuentra este Tribunal infracción alguna en la decisión adoptada por el juez tramitador. Situación diferente se presenta con los codemandados particulares, dado que el decenio aplicable al presentarse la demanda no se había cumplido por lo que al no entenderlo así el Juez, procede acoger el reclamo.”



**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 Rojas Franco, E. (2008). Comentarios al Código Procesal Contencioso Administrativo. Segunda Edición. Editorial EDITORAMA S.A. San José, Costa Rica. Pp.109-124.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 8508 del veintiocho de abril de 2006. Código Procesal Contencioso-Administrativo. Fecha de vigencia desde: 01/01/2008. Versión de la norma: 3 de 3 del 09/06/2010. Datos de la Publicación: N° Gaceta 120 del 22/06/2006. Alcance: 38.
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.- Sentencia número 2241 de las siete horas treinta minutos del veintiocho de junio de dos mil diez. Expediente: 10-001062-1027-CA.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 630 de las once horas cinco minutos del veinticinco de junio de dos mil nueve. Expediente: 08-001308-1027-CA.
- 5 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 1981 de las quince horas del veinticuatro de mayo de dos mil diez. Expediente: 09-001795-1028-CA.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 3714 de las quince horas cincuenta y cinco minutos del treinta de setiembre de dos mil diez. Expediente: 09-003162-1027-CA.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 2218 de las once horas del diez de junio de dos mil diez. Expediente: 10-000989-1027-CA.
- 8 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 395 de las once horas del dieciocho de marzo de dos mil diez. Expediente: 08-000257-1027-CA.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 1534 de las dieciséis horas cinco minutos del seis de agosto de dos mil nueve. Expediente: 09-001271-1027-CA.
- 10 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 678 de las diez horas del doce de setiembre de dos mil ocho. Expediente: 08-000084-1027-CA.
- 11 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA.- Sentencia número 115 de las once horas cincuenta y cinco minutos del cinco de marzo de dos mil ocho. Expediente: 08-000070-0161-CA.
- 12 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia número 250 de las ocho horas del veintinueve de enero de dos mil diez. Expediente: 09-001303-1027-CA.
- 13 TRIBUNAL DE CASACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA.- Sentencia número 101 de las ocho horas cincuenta minutos del quince de abril de dos mil diez. Expediente: 08-000502-1027-CA.