

## Informe de Investigación

### Título: Legitimación para demandar en el Código Procesal Contencioso Administrativo.

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Administrativo.	<b>Descriptor:</b> Proceso Administrativo.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta.	<b>Palabras clave:</b> Legitimación para demandar, presupuestos, Legitimación activa, Amparo de Legalidad, Proceso judicial.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 03 – 2011.

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>2</b>
LEGITIMACION.....	2
COMENTARIO:.....	3
<b>3 Normativa.....</b>	<b>6</b>
ARTÍCULO 10.-.....	6
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>7</b>
a)Litisconsorcio necesaria: Finalidad y presupuestos.....	7
b)Procedimiento administrativo disciplinario: Posibilidad de tramitar en sede administrativa de forma paralela al proceso penal.....	9
c) Análisis sobre la legitimación activa.....	11
d)Teoría de los actos propios: Concepto y aplicación en materia contencioso administrativa.....	15
e)Amparo de legalidad: Análisis sobre la legitimación activa.....	17
f)Litisconsorcio necesaria: Concepto y finalidad.....	19
g)Proceso de lesividad: Vía competente para que el Estado elimine un acto propio que lesiona derechos subjetivos.....	21
h)Legitimación activa: Profesional en derecho la ostenta para impugnar norma reglamentaria contenida en código de deberes.....	25
i)Prohibición a la Administración de volver sobre sus propios actos, si se trata de anular derechos subjetivos de un administrados, debe acudir a proceso judicial establecido en el ordenamiento jurídico.....	30

## 1 Resumen

El presente informe trata sobre la legitimación para demandar en el proceso administrativo, la cual se encuentra regulada en el artículo 10 del vigente Código Procesal Contencioso Administrativo. Se cita el artículo, la explicación del Dr. Enrique Rojas Franco sobre el mismo, y variada jurisprudencia relacionada.

## 2 Doctrina

### **LEGITIMACION**

[Rojas]<sup>1</sup>

El Capítulo II habla de la Legitimación, o sea, quiénes están legitimados para demandar y ser demandados en la vía contenciosa administrativa.

### **ARTÍCULO 10.-**

#### **1) Estarán legitimados para demandar:**

*a) Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos.*

*b) Las entidades, las corporaciones y las instituciones de Derecho público y cuantas ostenten la representación y defensa de intereses o derechos de carácter general, gremial o corporativo, en cuanto afecten tales intereses o derechos, y los grupos regidos por algún estatuto en tanto defiendan intereses colectivos.*

*c) Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos.*

*d) Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, la ley.*

*e) La Administración, además de los casos comprendidos en el párrafo quinto del presente artículo, cuando se haya causado un daño o perjuicio a los intereses públicos, a la Hacienda Pública, y para exigir responsabilidad contractual y extracontractual.*

**2) Podrán impugnar directamente disposiciones reglamentarias, quienes ostenten, respecto de estas, algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo, sin que se requiera acto de aplicación individual.**

**3) Igualmente estarán legitimados la Defensoría de los Habitantes y, en materia de Hacienda Pública, la Contraloría General de la República, cuando pretenda asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela.**

**4) Cualquier Interesado que haya sido afectado en sus intereses legítimos o derechos subjetivos, podrá pedir la declaratoria, el reconocimiento o el restablecimiento de una situación jurídica, con reparación patrimonial o sin ella.**

**5) La Administración podrá impugnar un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el superior jerárquico supremo haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos.**

**COMENTARIO:**

**Párrafo 1)** *Estarán legitimados para demandar:*

**Inciso a)** *Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos.*

Esta norma no es novedosa. Es la aplicación, a nivel legal, de lo dispuesto por el numeral 49 de la Constitución Política.

**Inciso b)** *Las entidades, las corporaciones y las instituciones de Derecho público, y cuantas ostenten la representación y defensa de intereses o derechos de carácter general, gremial o corporativo, en cuanto afecten tales intereses o derechos, y los grupos regidos por algún estatuto, en tanto defiendan intereses colectivos.*

¿Qué se entiende por Estatuto? Es un instrumento formal de carácter público, que organiza y regula jurídicamente a una entidad de Derecho Público, y en el que se tienen como objetivo la defensa de un interés colectivo o general.

**Inciso c)** *Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos.*

Al decir de la Sala Constitucional, no significa la acción popular. Por su parte, el interés difuso, es lo mismo que interés colectivo. Esa es la realidad.

Sin embargo, se ha indicado doctrinariamente, que el interés difuso es reconocido a una pluralidad indeterminada e indeterminable de sujetos sin vínculo jurídico alguno más que pertenecer a una pluralidad de sujetos con intereses u objetivos comunes, es una esencia meramente social.<sup>1</sup>

Por otra parte, otros autores son del criterio que el interés colectivo se caracteriza por corresponder indiferenciadamente a una pluralidad, más o menos determinada, o bien determinable de personas, siempre miembros de un conglomerado social. Es el interés común de un grupo de ciudadanos, estructurada en términos generales. Es colectivo en cuanto pertenece a todos y a cada uno de los componentes de una agrupación, sin que se pueda pensar en la suma de intereses individuales de todos ellos.

Don Eduardo Ortiz ha establecido la diferencia entre ambas figuras, y ha dicho que a diferencia del interés corporativo, el interés difuso es el que corresponde a una serie de sujetos indeterminados, entre los que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos se deriva de razones contingentes<sup>2</sup>. Así, conforme a un sector de la doctrina, la distinción entre intereses difusos y colectivos se ubica normalmente en el grado de individualización de los sujetos a los que el interés resulta referible. Será colectivo cuando el interés apunta a un conjunto de sujetos identificable, determinable, más o menos organizado, dentro del cual puede existir un vínculo jurídico entre ellos. En contraposición, será difuso cuando el interés se refiera a grupos indeterminados e indeterminables, sin un vínculo jurídico entre ellos.

**Inciso d)** *Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, la ley.*

- 1 GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO y FERNANDEZ RODRIGUEZ TOMAS-RAMON. Curso de Derecho Administrativo II. Madrid. Editorial Civitas, tomo II, décima edición, 2000.
- 2 Ver ORTIZ ORTIZ, EDUARDO. "Intereses Colectivos y Legitimación Constitucional". Revista Iustitia, Año 4, No. 46, Octubre 1990, San José, Costa Rica



En ningún caso la jurisprudencia judicial ha permitido la acción popular en Costa Rica, en mi criterio, si existe en el artículo 173 de la Constitución Política, que dice literalmente:

"Los acuerdos Municipales podrán ser:

- 1) Objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado;
- 2) RECURRIDOS POR CUALQUIER INTERESADO.

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

No obstante, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo han establecido que siempre hay que tener interés legítimo. Nunca han admitido, no conozco un caso en que se admita la acción popular. Así es que la acción popular debe establecerse expresamente por una ley formal.

**Inciso e)** *La Administración, además de los casos comprendidos en el párrafo quinto del presente artículo, cuando se haya causado un daño o perjuicio a los intereses públicos, a la Hacienda Pública, y para exigir responsabilidad contractual y extracontractual.*

No había necesidad de enumerarlos, basta indicar daños o perjuicios al interés público.

**Párrafo 2)** *Podrán impugnar directamente disposiciones reglamentarias, quienes ostenten, respecto de estas, algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo, sin que se requiera acto de aplicación individual.*

Este párrafo 2) establece lo que ya había dispuesto la anterior Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (art. 20<sup>3</sup>), de que las disposiciones reglamentarias pueden ser impugnadas directamente, sin que se requiera acto de aplicación individual, particular o concreta, y lo pueden hacer los que ostenten algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo.

**Párrafo 3)** *Igualmente estarán legitimados la Defensoría de los Habitantes y, en materia de Hacienda Pública, la Contraloría General de la República, cuando pretenda asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela.*

Por otra parte, se le está dando la posibilidad y esto si es novedoso, a la Defensoría de los Habitantes, para impugnar cualquier conducta administrativa, salvo en materia de hacienda pública, que corresponde a la Contraloría General de la República, cuando pretenda asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela.

3 Artículo 20.-

1. Las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado, Municipalidades, Instituciones Autónomas y demás Entidades Públicas, podrán ser impugnadas directamente por ilegalidad, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobada definitivamente en vía administrativa.
2. Podrán serlo igualmente, por razones de constitucionalidad, las leyes y demás disposiciones normativas y los actos de la Administración Pública, para los efectos de la correspondiente acción de inconstitucionalidad.
3. También será admisible la impugnación de los actos de aplicación específica de las disposiciones generales, fundada en que éstas no son conformes a Derecho.
4. La falta de impugnación directa de una disposición o la desestimación de la acción que frente a ella hubiere interpuesto, no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual fundada en el supuesto previsto en el párrafo anterior.

Se está vedando la posibilidad que lo haga la Procuraduría General de la República.

**Párrafo 4)** *Cualquier interesado que haya sido afectado en sus intereses legítimos o derechos subjetivos, podrá pedir la declaratoria, el reconocimiento o el restablecimiento de una situación jurídica, con reparación patrimonial o sin ella.*

Es similar al artículo 10 inciso 3) de la antigua Ley Reguladora que dice:

*"Artículo 10.*

*3. Si se pretende, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento, con reparación patrimonial o sin ella, únicamente podrá promover la acción el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o la disposición impugnados."*

El Código sí agrega el reconocimiento o el restablecimiento con o sin reparación patrimonial, y es novedosa la declaratoria en caso de afectación de interés legítimo, y no sólo de derecho subjetivo. Párrafo 5) La Administración podrá impugnar un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el superior jerárquico supremo haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, decía en el numeral 10.4:

*"4. La Administración podrá actuar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos que ella representa. Asimismo, cuando se trate de actos o contratos relacionados con la Hacienda Pública y, a pesar de contar con dictamen de la Contraloría General de la República que recomiende la declaratoria de nulidad de estos por ser lesivos para las finanzas públicas, la Administración competente omite efectuar dicha declaratoria en el plazo de un mes, el órgano contralor quedará facultado para accionar en contra de dicho acto."*

Es la acción de Lesividad, que se establecía en la normativa anterior en un plazo de cuatro años.

Este párrafo quinto debe concordarse con los artículos 34, 39.1.e y 52.1 del presente Código<sup>4</sup>.

4 Artículo 34.-

1) Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año correrá a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura.

2) La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo.

3) Corresponderá al Consejo de Gobierno la declaratoria de lesividad de los actos administrativos dictados por dos o más ministerios, o por estos con algún ente descentralizado. En tales supuestos, no podrán ser declarados lesivos por un ministro de distinto ramo.

4) La declaratoria de lesividad de los actos dictados por órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, será emitida por el superior jerárquico supremo.

5) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.

Artículo 39.-

### 3 Normativa

[Código Procesal Contencioso Administrativo]<sup>2</sup>

#### ARTÍCULO 10.-

1) Estarán legitimados para demandar:

- a) Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos.
- b) Las entidades, las corporaciones y las instituciones de Derecho público, y cuantas ostenten la representación y defensa de intereses o derechos de carácter general, gremial o corporativo, en cuanto afecten tales intereses o derechos, y los grupos regidos por algún estatuto, en tanto defiendan intereses colectivos.
- c) Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos.
- d) Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, la ley.
- e) La Administración, además de los casos comprendidos en el párrafo quinto del presente artículo, cuando se haya causado un daño o perjuicio a los intereses públicos, a la Hacienda Pública, y para exigir responsabilidad contractual y extracontractual.

2) Podrán impugnar directamente disposiciones reglamentarias, quienes ostenten, respecto de estas, algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo, sin que se requiera acto de aplicación individual.

3) Igualmente estarán legitimados la Defensoría de los Habitantes y, en materia de Hacienda Pública, la Contraloría General de la República, cuando pretenda asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela.

4) Cualquier interesado que haya sido afectado en sus intereses legítimos o derechos subjetivos, podrá pedir la declaratoria, el reconocimiento o el restablecimiento de una situación jurídica, con reparación patrimonial o sin ella.

5) La Administración podrá impugnar un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el superior jerárquico supremo haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos.

---

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

(...) Cuando el acto impugnado deba notificarse, desde el día siguiente al de la notificación.

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

Artículo 52.-

1) La Administración accionante, cuando así corresponda jurídicamente, deberá aportar la copia del expediente administrativo junto con la demanda, sin lo cual no se le dará curso.

#### 4 Jurisprudencia

##### a) *Litisconsorcio necesaria: Finalidad y presupuestos*

[Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda]<sup>3</sup>

Voto salvado

##### **“Voto salvado de la Magistrada Escoto Fernández**

I.- La suscrita Integrante de este órgano decisor respeta pero no comparte la resolución emitida por la mayoría de sus compañeros; por ende se aparta de esta salvando el voto con base en los siguientes razonamientos.

**II.- Litis consorcio pasivo necesario.** La demanda del INVU se dirige solamente contra Edwin Quesada Gómez, quien fue la persona que inscribió en el respectivo Registro, a través de la Ley de Titulación de Vivienda Campesina, el inmueble matrícula 143220-000 del partido de Cartago, además era el adjudicatario del lote no. 543 del proyecto Cocorí desarrollado por el accionante, que en la materialidad es el mismo bien titulado. Sin embargo, al momento de presentar la demanda para anular esa titulación (18 de julio de 2008), el bien litigioso ya no le pertenecía al demandado, sino a María del Carmen Sanabria Ortiz, quien lo adquirió por medio de compra-venta. Su fecha de inscripción es 14 de julio de 2008, o sea, anterior al momento cuando se interpuso el escrito inicial que origina este proceso. Acorde al numeral 10 inciso 4) del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), el interesado quien haya sido afectado en sus intereses legítimos o derechos subjetivos, puede gestionar la declaratoria, el reconocimiento o el restablecimiento de una situación jurídica. Si bien en este caso concreto, no se ha lesionado con anterioridad un derecho subjetivo de María del Carmen, quien aparece a la fecha de presentación de la demanda como la nueva adquirente del bien litigioso, sí tiene interés directo en las resultas de este proceso. Ello es así, porque la procedencia de la demanda podría afectar el derecho sobre el fundo comprado a Edwin Quesada Gómez; y, así sus intereses legítimos o derecho subjetivo, o sea, su derecho de propiedad, podría verse afectado. De conformidad con el canon 71 incisos 1) y 2) ibidem, el litis consorcio necesario se integrará de oficio y, si en efecto se constata tal circunstancia, se anulará lo actuado y el proceso se retrotraerá a la etapa procesal oportuna, todo ello, con el fin de integrar la litis tal y como corresponde, así como garantizar el debido proceso. Sobre el tema del litis consorcio, ya esta Sala, en sentencia no. 233 de las 11 horas 20 minutos del 30 de abril de 2003, estimó: “ **III.- A través del litis consorcio necesario, se busca asegurar que la relación jurídica de fondo, sobre la cual gira el debate procesal, abarque a todos los sujetos involucrados, ya sea por disposición de ley o por la especial naturaleza del vínculo sustantivo. Se garantizan las reglas fundamentales del debido proceso, de manera tal, que se constituyan en parte todos aquellos que conforman el consorcio. Implica la existencia de relaciones jurídicas materiales respecto de las cuales no es posible pronunciarse fraccionándolas o calificándolas sólo en relación con algunos sujetos, pues la decisión los engloba y obliga a todos. Su presencia es indispensable para que la relación procesal se complete y sea posible decidir en sentencia sobre el fondo de la misma. Si en el proceso deben concurrir las mismas partes de la relación de fondo, lógico resulta se deba demandar a todos aquellos que puedan resultar obligados a satisfacer la pretensión (en cuyo caso se habla de litisconsorcio pasivo) o que todos los sujetos activos deban figurar como actores (litisconsorcio activo). Cuando la pretensión no la entabla el titular del derecho, o no se dirige contra el verdadero obligado a la prestación, la sentencia no podrá ser**



*acogida, sino que habrá de desestimarse; pero no porque no exista el derecho, sino porque corresponde hacerlo valer a otra persona en conjunto o su satisfacción no compete solo al demandado. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala N° 18 de las 14 horas 30 minutos del 27 de abril de 1994, N° 12 de las 14 horas 45 minutos del 5 de febrero de 1997 y N° 848 de las 14 horas 45 minutos del 31 de octubre del 2001.”*

**III.-** Con base a lo expuesto, a María del Carmen Sanabria Ortiz, debió habersele llamado al proceso en su condición de co- demandada para defender sus eventuales intereses, toda vez que la pretensión principal de la demanda es que se declare la nulidad del trámite de Titulación de Vivienda Campesina promovidas por Edwin Manuel Quesada Chavez, así como cancelar el asiento del inmueble litigioso. Consecuentemente, se podría anular también la inscripción realizada por la señora mencionada. El Tribunal, al observar lo pretendido y la certificación registral que corre a folio 26 del expediente, debió haber integrado el proceso con todas las partes, quienes puedan ver lesionados sus intereses con el dictado del fallo. Al no traerse al proceso, a la propietara registral se le dejó en la actualidad al margen de este donde se discuten asuntos que le atañen directamente, situación anómala que no la puede amparar el derecho, pues entraña, entre otras consecuencias, una deplorable indefensión. La omisión de comentario, implica una nulidad absoluta por existir un vicio esencial para la ritualidad del proceso. Al constar en autos un defecto de tal envergadura, resulta de rigor declarar la nulidad de oficio. Ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 71 inciso 2) del CPCA. En virtud del principio de conservación de los actos irreproducible y por razones de economía procesal, consagrados en el canon 71 inciso 3) ibidem, tal declaratoria ha de comprender sólo lo siguiente: el auto de las 11 horas 38 minutos del 4 de agosto de 2008 (folio 50), mediante el cual se otorgó audiencia al demandado sobre la solicitud de medida cautelar incoada por el actor, parcialmente el de las 8 horas 20 minutos del 30 de setiembre de 2008 (folios 84 y 85), en lo referente a la convocatoria para la Audiencia de Conciliación, el de las 14 horas del 8 de octubre de 2008 (folio 98), sólo en cuanto se prescinde de la conciliación porque la parte demandante expresó su renuncia a tal acto, sea el de las 8 horas 24 minutos del 16 de octubre de 2008 (folio 103), la audiencia preliminar llevada a cabo a las 13 horas 35 minutos del 8 de diciembre de 2008 (consta en el CD adjunto) y la sentencia no. 1211-2008 de las 14 horas 35 minutos del 8 de diciembre de 2008 (folios 108 a 109 vuelto). En consecuencia, deberá reenviarse el asunto al Tribunal de origen a fin de que se sirva aplicar lo correspondiente en el ordenamiento jurídico para la integración de la litis, previamente a continuar con el proceso (artículo 92 inciso 2) del Código de mérito). Por la forma en que se resuelve este asunto y en vista de la nulidad apuntada, se admite el recurso de casación interpuesto ante esta Sala. Pero de oficio se declara una litis consorcio pasiva necesaria a fin de que se traiga al proceso a María del Carmen Sanabria Ortiz; por lo que procede anular los procedimientos en vista del yerro que adolece el proceso de estudio. Dada la forma como se resuelve el asunto, al declararse de oficio una litis consorcio pasiva necesaria, no se entra a conocer de los cargos invocados en el recurso”.

**b) Procedimiento administrativo disciplinario: Posibilidad de tramitar en sede administrativa de forma paralela al proceso penal**

[Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda]<sup>4</sup>

Voto de mayoría

“III.- Esta Sala concuerda con el criterio sustentado en la resolución impugnada. Ciertamente, las pretensiones del actor, como objeto del proceso, no son admisibles, en tanto el acuerdo combatido, contrario a lo que afirma su representante, no causa estado ni reviste la calidad de acto final, definitivo o de trámite con efectos propios. Así las cosas, en modo alguno se ha resuelto contrariando el artículo 36 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Es con el procedimiento disciplinario que se precisará la certeza de los hechos denunciados, los temas competenciales y la procedencia o no de eventuales sanciones, dentro del marco normativo que impone la verificación del actuar, acorde con las obligaciones para con la entidad o institución. No corresponde cerrar la puerta a la potestad que tiene la Administración de iniciar procedimientos administrativos contra sus funcionarios, con solo un examen apriorístico de los hechos que se denuncian, o la naturaleza penal que, prima facie, pudiera tener el planteamiento de ciertas imputaciones, por cuanto la determinación se hará con el desarrollo del correspondiente trámite y las potestades decisorias del órgano director o la instancia administrativa competente. Diferente es si ya se adoptó una decisión que resuelva de modo concluyente, plasmándose la voluntad de la Administración en torno al quid investigado. En tal evento, el funcionario que estime haber sufrido una lesión con ese acto que crea estado y definió su situación jurídica, tendrá expeditas las respectivas vías para pretender la declaratoria de las nulidades que estime presentes. En este sentido, no es dable afirmar, desde ahora, que la “*jurisdicción*” penal tiene un monopolio que impide a la Administración cursar ese tipo de procedimientos. Obviamente, de arribarse a un pronunciamiento decisorio final, la autoridad administrativa lo deberá valorar de consuno con sus atribuciones. Sabido es, por lo demás, que una conducta puede tener consecuencias jurídicas en diversas esferas del ordenamiento jurídico y en lo que respecta a cuestiones que puedan estar siendo ventiladas en la vía represiva, nada impide para que se inicien procedimientos administrativos con los que se investigue la trascendencia que los hechos pudieran generar para la Administración Pública. Así, por ejemplo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado a este respecto: “...*ambos procesos buscan fines diversos; el procedimiento administrativo disciplinario se instaura para conocer la verdad sobre una falta a las obligaciones del servidor público y puede culminar con una sanción de despido, es decir, con la pérdida del trabajo para el titular de la plaza. El sistema penal es represivo y la culminación de un proceso puede, entre otros bienes jurídicos, conllevar la privación del bien jurídico libertad para el declarado culpable. Por los motivos expuestos no puede el recurrente equiparar ambos procesos que tienen fines diferentes y que son decididos por funcionarios diversos de acuerdo a la función que a cada uno de ellos es encomendada*”. ( Sentencia 2002-06379 de las 15 horas 22 minutos del 26 de junio del 2002). En otro orden de ideas, es claro que cualquier persona que esté siendo sometida a un procedimiento de esta índole o vaya a serlo, podrá considerar que, por esa sola circunstancia, la han perjudicado en sus intereses patrimoniales y hasta morales. No obstante, si se toma este razonamiento como válido, no habría base para iniciar ningún proceso. El proceso y el procedimiento en que aquél se manifiesta y desarrolla, en tanto asegure el cumplimiento de los principios rectores que lo orientan por los lineamientos del acceso a la justicia, defensa, contradictorio, igualdad, decisión razonada y posibilidad de recurrir, constituye un instrumento, no un fin en sí mismo. En este caso, el que la Administración haya estimado que existe mérito para iniciarlo, no causa estado, ni es representativo de exceso de poder. Tampoco vulnera el principio de inocencia del actor y no lo afecta al punto de autorizar la nulidad del acuerdo que así lo dispuso.



Esta decisión es un acto de simple inicio procedimental; precisamente, la base para emprender todo un íter procesal que debe cumplirse, en debida forma, para arribar a la determinación precisa de lo sucedido, si tiene o no implicaciones disciplinarias e, igualmente, si se lesionan o desconocen intereses públicos e institucionales. A partir de esta decisión y al abrigo de lo estipulado en el canon 10.a del Código Procesal Contencioso Administrativo, se legitimará a quien se vea lesionado para gestionar en defensa de sus intereses y derechos subjetivos. Finalmente, considérese, ya por acordarse que se deba cursar el procedimiento, el órgano director se deberá ajustar al correcto seguimiento de sus etapas, sin que por ello se establezca, per se, un divorcio con los fines últimos, de carácter institucional, que en este caso tiene JAPDEVA. Aunado a ello, tampoco el recurrente ha expuesto agravios concretos sobre motivos que, a su juicio, den al traste con el principio del debido proceso, lo que eventualmente sí conllevaría alguna nulidad (en punto al principio del debido proceso respecto a los relacionados procedimientos administrativos, pueden consultarse, de la Sala Constitucional, las sentencias nos. 1739-92 de las 11 horas 45 minutos del 1 de julio de 1992, 7190 de las 15 horas 24 minutos del 6 de diciembre de 1994, 632 de las 10 horas 48 minutos del 29 de enero de 1999, 2253-98 de las 13 horas 33 minutos del 27 de marzo de 1998, 2001-01545 de las 9 horas 31 minutos del 23 de febrero del 2001, 2003-13140 de las 14 horas 37 minutos del 12 de noviembre del 2003, entre muchas otras).”

### **c) Análisis sobre la legitimación activa**

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

Voto de mayoría

“II- [...] En ese sentido, la legitimación activa y como consecuencia de ella los aspectos de representación procesal deben interpretarse en estos procesos de forma amplia y no restrictiva, según lo dispone el mismo artículo 10 inciso 1) a) del Código Procesal Contencioso Administrativo al indicar:

**ARTÍCULO 10.-**

1) *Estarán legitimados para demandar:*

a) *Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos.*

Esta norma debe ser interpretada en los casos de los trámites preferentes denominados amparos de legalidad, distintos a los procesos contenciosos administrativos de conocimiento, sean de trámite común o preferente, que se tramitan en esta jurisdicción contenciosa administrativa, ampliando los aspectos de legitimación activa y de representación aún más que en los procesos contenciosos administrativos de conocimiento común y de trámite preferente ordinario, por la vía del artículo 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que permite la aplicación de los principios del Derecho Público y procesal en general, que, como consecuencia, habilitan recurrir de forma supletoria a la Ley de la Jurisdicción Constitucional que precisamente en su artículo 33, respecto a la legitimación activa en la presentación de recursos de amparo en sede constitucional, establece lo siguiente:

*"ARTICULO 33. Cualquier persona podrá interponer el recurso de amparo."*

Precisamente , esta norma ha sido interpretada por nuestro Tribunal Constitucional en el siguiente sentido:

**"Sobre legitimación activa en el recurso de amparo:** *En vista de que el recurrente no acciona en favor propio, pues lejos de indicar ser un estudiante de Derecho de la Universidad de Costa Rica afectado directamente con la situación que plantea en su escrito de interposición, indica que ya es abogado; además, tampoco señala personas determinadas a las que esté afectando el acto administrativo que impugna, resulta importante referirse al tema de la legitimación activa en este tipo de recurso, con mira a determinar la procedencia o no de pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto. En este orden de ideas, debe tenerse presente que el artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estipula que cualquier persona podrá interponer el recurso de amparo, lo que ha entendido la Sala como una legitimación activa abierta, incluso para personas jurídicas, no solo físicas, inclusive menores de edad. Los alcances de la legitimación activa en sede de amparo han ido siendo definidos por este Tribunal en su jurisprudencia, por ejemplo, en sentencia 93-90 de las diez horas del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa, se dijo en lo conducente que: "...debe entenderse que al hablar la ley de "cualquier persona" se refiere al agraviado en un derecho constitucional o a todas aquellas personas que lo interpongan a su favor. Es decir, toda persona está habilitada para promover esta acción (individual o colectiva) pero en el entendido de que si la plantea el agraviado, ésta (sic) deberá ser titular del derecho constitucional lesionado y si lo interpone otra persona que no sea el agraviado, será a favor de éste". (Sala Constitucional; Voto 02717-2000 , de las diez horas con diez minutos del veinticuatro de marzo del dos mil).*

Es claro que existe en materia de recursos de amparo ante la Sala Constitucional una legitimación activa abierta, que debe ser ampliada y aplicada a los amparos de legalidad que se tramitan en esta jurisdicción contencioso administrativa. Precisamente, sobre este mismo tema, la Sección Sexta de este Tribunal, ya ha emitido precedentes, como el siguiente:

*"La representación estatal, interpuso la excepción de falta de legitimación activa del actor, argumentando que el actor no ostenta en este caso la afectación de intereses legítimos y o derechos subjetivos, ya que la solicitud de residencia es de la menor Carla Vanessa Montoya Hernández. En ese sentido, el artículo 49 de la Constitución Política, establece que la función esencial de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desde la arista subjetiva, es proteger de manera efectiva , al menos, los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados frente a las arbitrariedades del poder público. Se trata de un marco que protege las situaciones jurídicas de las personas, sean de poder, deber , de ventaja o mixtas. Esta norma constitucional es la que sirve de base a la gran reforma procesal contencioso administrativa que desembocó en la aprobación de la vigente Ley 8508, cuyo eje se basa -tal y como se desprende del artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo- por un lado, en la protección plena y efectiva de la persona, sea, la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de toda persona (legalidad subjetiva), entre las que se encuentran, sin duda alguna, sus derechos fundamentales. Por otro, establece un control objetivo de la legalidad de la función administrativa, buscando el restablecimiento de la legalidad , la mayor de las ocasiones, a efectos de evitar lesiones a las situaciones jurídicas mencionadas. Con base en lo anterior, se establece una legitimación amplia, a efecto de que las personas puedan tener acceso efectivo y oportuno a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, muestra de ello es que el artículo 10.1.a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, establece que estarán legitimados para demandar quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos, tan es así, que con vista en lo dispuesto por el artículo 49 párrafo último de la Constitución Política , el propio artículo 200 inciso 9) del Código Procesal Contencioso Administrativo, reforma el artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública , eliminando los adjetivos de directo , actual y propio que calificaban al interés legítimo, como criterio*



condicionante de legitimación en el Procedimiento Administrativo. (...) **el actor está ejerciendo una serie de derechos fundamentales que tienen relación con lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, a saber: derecho al libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público (artículo 30 de la Constitución Política), derecho de petición y pronta respuesta (artículo 27 de la Constitución Política), acceso sin obstáculos a la justicia -en este caso, en vía administrativa-, a la tutela judicial efectiva -en este caso en vía administrativa-; a la no discriminación (artículo 33 de la Constitución Política) y al trabajo y a una justa remuneración (artículos 56 y 57 de la Constitución Política); b) Cabe resaltar que el artículo 10.1.a del Código Procesal Contencioso Administrativo, no condiciona a que sólo aquellas personas con intereses legítimos, propios, directos y actuales, puedan invocar su presunta afectación en sede contencioso administrativa. En ese sentido, en los procesos de conocimiento declarados de trámite preferente, en que se discute la presunta violación al derecho fundamental a la justicia pronta y cumplida en vía administrativa, quién demande puede invocar la afectación de intereses legítimos que no sean directos, actuales y propios, dada la urgencia que reviste las conductas omisivas impugnadas, a efecto de que se pueda dar una restitución efectiva y oportuna del derecho fundamental cuyo contenido esencial ha sido presuntamente lesionado por la autoridad demandada.**" (voto N° 834-09; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta. a las catorce horas con cincuenta y seis minutos del cinco de mayo del dos mil nueve, y en el mismo sentido el voto 2382-09 de las siete horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de octubre del dos mil nueve)

Ahora bien, puede alegarse que pese a que el señor Azofeifa Arce tenga legitimación activa, no tenga una adecuada representación, que es un aspecto diferente pero íntimamente ligado. No obstante, es también de aplicación supletoria en este tipo de procesos de amparo de legalidad el principio de informalidad en materia de amparos en sede constitucional que viene regulado en el artículo 38, párrafo tercero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que establece lo siguiente:

**ARTICULO 38. (...) El recurso no está sujeto a otras formalidades ni requerirá autenticación. Podrá plantearse por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia telegráfica.**

Aplicando esto al caso concreto, aunque el señor actor Fabián Azofeifa Arce, no contara con un poder especial al momento de interponer el amparo de legalidad ante este despacho, esto implica una formalidad innecesaria en este tipo de procesos. En los cuales, se repite, deben aplicarse la legitimación amplia y el principio de informalidad, de una forma más intensa y abierta que en el proceso contencioso administrativo de conocimiento común y trámites preferentes ordinarios, al estar de por medio la tutela de un derecho fundamental como lo es, a obtener una respuesta oportuna, motivada y definitiva al administrado de su gestión dentro de un procedimiento administrativo, según lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional, al considerar en su reiterada jurisprudencia sobre los límites y alcances de la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto a las presuntas violaciones al artículo 41 de la Constitución Política en sede administrativa, que: **"NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA MECANISMO CELERE Y CUMPLIDO PARA LA PROTECCIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS SUSTANCIALES DE LOS ADMINISTRADOS.** La Sala Constitucional, desde su fundación, ha utilizado criterios amplios de admisibilidad en vista de la ausencia de cauces procesales expeditos y céleres para la protección de las situaciones jurídicas sustanciales que tienen asidero en el ordenamiento jurídico infra-constitucional o parámetro de legalidad, que guardan conexión indirecta con los derechos fundamentales y el Derecho de la Constitución. Sobre el particular, no debe perderse de perspectiva que la Constitución por su supremacía, súper-legalidad y eficacia directa e inmediata da fundamento indirecto a cualquier situación jurídica sustancial imaginable de las personas. No obstante, bajo una



mejor ponderación y ante la promulgación del Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley No. 8508 de 24 de abril de 2006) y su entrada en vigencia a partir del 1° de enero de 2008, ha quedado patente que ahora los justiciables cuentan con una jurisdicción contencioso-administrativa plenaria y universal, sumamente expedita y celeridad por los diversos mecanismos procesales que incorpora al ordenamiento jurídico esa legislación, tales como el acortamiento de los plazos para realizar los diversos actos procesales, la amplitud de la legitimación, las medidas cautelares, el *numerus apertus* de las pretensiones deducibles, la oralidad –y sus subprincipios concentración, inmediación y celeridad-, la única instancia con recurso de apelación en situaciones expresamente tasadas, la conciliación intra- procesal, el proceso unificado, el proceso de trámite preferente o “amparo de legalidad”, los procesos de puro derecho, las nuevas medidas de ejecución (multas coercitivas, ejecución sustitutiva o comisarial , embargo de bienes del dominio fiscal y algunos del dominio público), los amplios poderes del cuerpo de jueces de ejecución, la extensión y adaptación de los efectos de la jurisprudencia a terceros y la flexibilidad del recurso de casación. Todos esos institutos procesales novedosos tienen por fin y propósito manifiesto alcanzar la economía procesal, la celeridad, la prontitud y la protección efectiva o cumplida de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados, todo con garantía de derechos fundamentales básicos como el debido proceso, la defensa y el contradictorio. En suma , la nueva jurisdicción contencioso-administrativa es un cauce idóneo, por sus nuevas características de simplicidad, celeridad y prontitud para el amparo y protección efectiva de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados en las que se requiera recabar prueba o definir algunas cuestiones de legalidad ordinaria. **II.- VERIFICACIÓN DE LOS PLAZOS PAUTADOS POR LEY PARA RESOLVER LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: CUESTIÓN EVIDENTE DE LEGALIDAD ORDINARIA.** Es evidente que determinar si la administración pública cumple o no con los plazos pautados por la Ley General de la Administración Pública (artículos 261 y 325) o las leyes sectoriales para los procedimientos administrativos especiales, para resolver por acto final un procedimiento administrativo –incoado de oficio o a instancia de parte- o conocer de los recursos administrativos procedentes, es una evidente cuestión de legalidad ordinaria que, en adelante , puede ser discutida y resuelta ante la jurisdicción contencioso- administrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional, tales como los de la legitimación vicaria, la posibilidad de la defensa material –esto es de comparecer sin patrocinio letrado- y de gratuidad para el recurrente. Consecuentemente, se impone el rechazo de plano e indicarle al gestionante que si a bien lo tiene puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.”(Voto N° 2008-05322; SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y cuatro minutos del nueve de abril del dos mil ocho)

En ese sentido , debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala Constitucional es vinculante y forma parte del bloque de legalidad (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), por lo que es de obligatorio acatamiento para este órgano jurisdiccional. En consecuencia, se rechaza la excepción de indebida representación interpuesta por la representación estatal. Respecto a la **segunda** excepción , que este Tribunal interpreta en el sentido de que el escrito de demanda tiene defectos no subsanados oportunamente, que impiden verter pronunciamiento en cuanto al fondo, ya que alega la abogada del Estado, que los hechos no vienen enumerados o expuestos uno por uno, y esto le hace difícil contestar la demanda, este Tribunal considera que dicha excepción previa no se presenta por las siguientes razones: **a)** Al ser este proceso un amparo de legalidad que viene a tutelar el derecho fundamental a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, según el numeral 41 de nuestra Carta Magna, se debe reiterar lo ya expuesto, de que se debe aplicar de una manera más plena el principio de informalidad regulado en el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que vendría a atenuar los requisitos de la demandas de los procesos contenciosos administrativos comunes establecidos en el artículo 58 del Código Procesal Contencioso Administrativo. En este sentido, en el caso de los amparos de legalidad, con sólo que



se cumplan los aspectos regulados en el numeral 38 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al indicar: *"En el recurso de amparo se expresará, con la mayor claridad posible, el hecho o la omisión que lo motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre del servidor público o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y las pruebas de cargo."* ; se daría cumplimiento al requisito del 58 inciso b) del Código Procesal Contencioso Administrativo, debido a que los amparos de legalidad que se tramitan en esta sede, se les debe aplicar tanto las normas del Código Procesal Contencioso Administrativo como de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esto con base en el principio de la aplicación de la disposición más favorable al recurrente (ver en ese sentido el artículo 29 inciso c) de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos). Principio que la doctrina nacional explica de la siguiente manera: *"(...) esta doctrina ha evolucionado hacia el principio de que, en materia de derechos fundamentales, se debe aplicar la norma más favorable al recurrente. Por ejemplo, los tribunales constitucionales deben aplicar la norma que consagra el derecho fundamental violado que protege mejor los intereses del recurrente, como sucede con frecuencia cuando en un caso concreto son susceptibles de aplicación tanto una norma constitucional como una disposición contenida en un tratado internacional, dado que ambas regulan el mismo derecho fundamental."* (Hernández Valle Rubén; Derecho Procesal Constitucional; 3º edición; Editorial Juricentro, 2009; página 110). Lo dicho significa a nivel procesal, y aplicado al caso que no ocupa, que si una norma del proceso constitucional es más favorable para tutelar el derecho fundamental que la persona alega lesionado debe aplicarse la norma procesal constitucional, sobre otras como el Código Procesal Contencioso Administrativo. Ahora, en un sentido contrario, si existe una norma del proceso contencioso administrativo que sea más favorable para tutelar el derecho fundamental del actor, debe aplicarse la norma procesal contencioso administrativa. Precisamente, en este proceso, es más favorable aplicar el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que el numeral 58 inciso b) del Código Procesal Contencioso Administrativo, ya que la primera norma es más útil para regular procesos en los cuales se alegue la violación de un derecho fundamental como el establecido en el artículo 41 de nuestra Constitución Política, que el mismo numeral 58. Sin embargo, no debe entenderse que ambas normas son contrapuestas, sino que ambas se complementan y debe dársele prioridad a la más favorable que en este asunto es evidente es el numeral 38 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por las razones expuestas , no es admisible la defensa previa de que el escrito de demanda tiene defectos no subsanados oportunamente, que impiden verter pronunciamiento en cuanto al fondo; **b)** Ahora , otra razón para rechazar la excepción previa regulada en el artículo 66 inciso d) del Código Procesal Contencioso Administrativo, es que debe entenderse que los defectos en el escrito de demanda son tan graves, que la parte demandada no entienda del todo lo que se pretende, o en palabras simples , los defectos son de tal magnitud que impiden su entendimiento total y esto causa una imposibilidad para la parte demandada de poder defenderse, por lo que se le causaría indefensión procesal. Precisamente, en este caso no fue lo que sucedió, ya que con la simple lectura del escrito de contestación de la demanda presentado por la abogada del Estado, se infiere claramente que la representación estatal comprendió el objeto del amparo de legalidad presentado por el actor, y pudo contestar sin ningún problema la demanda. En consecuencia, no se presentó ninguna indefensión a la parte demandada por lo que la excepción previa de referencia debe ser declarada sin lugar. Por último, y con base a todas las razones expuestas, deben rechazarse las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas por la Dirección General de Migración y Extranjería , que pese a no ser parte en sentido estricto , es conveniente aunque sea el pronunciamiento básico en cuanto a esas excepciones de fondo."

**d) Teoría de los actos propios: Concepto y aplicación en materia contencioso administrativa**

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

Voto de mayoría

**“VI.- SOBRE LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS:** Al respecto, la doctrina de los actos propios, de abolengo constitucional, artículos 11 y 34 de la Carta Magna, se refiere a la imposibilidad de los entes públicos de ir contra sus propios actos declaratorios de derechos subjetivos. Lo anterior, salvo en casos de revocación, artículo 155 de la Ley General de la Administración Pública (potestad anulatoria del Estado) y de nulidad absoluta, evidente y manifiesta (proceso de lesividad), artículo 173 ibídem. Según dispone este último, en su inciso primero, un acto absolutamente nulo, sea aquel cuya transgresión al ordenamiento jurídico es de tal magnitud que se imposibilita mantenerlo vigente. Empero, en virtud de ese vicio, es que se faculta a la Administración, para declarar su nulidad sin acudir al contencioso de lesividad, siempre y cuando esa nulidad sea evidente y manifiesta, previo dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República en ese sentido. De no seguirse este procedimiento, según lo preceptuado en el inciso 5) ibídem, la anulación deviene, asimismo, en absolutamente nula, por lo cual deberá reconocérsele al administrado los daños y perjuicios causados. El requerimiento del dictamen vinculante de la Procuraduría, tiene su razón de ser. El precepto está inspirado en el principio de presunción –iuris tantum- de legalidad de los actos administrativos. En todo caso, de acuerdo con el ordinal 171 de esa Ley, la declaratoria de nulidad absoluta tiene efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. La Sala Constitucional, dentro del marco de su competencia ha señalado que, en aplicación del principio referido, cuando se pretenda declarar la nulidad de un acto, por estar viciado de nulidad absoluta, siempre que sea evidente y manifiesta, y de éste se deriven derechos para el administrado, la administración se encuentra obligada a seguir el procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública y 10 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo (al respecto, ver entre muchas otras, las sentencias de ese Tribunal números 798 de las 14:27 hrs. del 30 de julio de 1992; 3570 de las 10:21 hrs. del 23 de julio de 1993; y, 823 de las 15:27 hrs. del 21 de febrero de 1996. Para mayor abundamiento este Tribunal en sentencia N° 17-2005 de las diez horas cincuenta minutos del diecisiete de marzo del dos mil cinco en cuanto al tema indico "cuando exista un acto declaratorio de derechos subjetivos, éste deviene inmodificable para la Administración, salvo que utilice las vías previstas por el ordenamiento jurídico para su revocación o anulación, reguladas en los artículos 154 y 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública, y 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previo cumplimiento, en los dos primeros casos, del procedimiento administrativo ordinario. Así, ha señalado: “[...] existe en derecho un principio general según el cual nadie puede volver sobre sus propios actos, sin embargo en lo que respecta a los actos emanados de la Administración en ejercicio de sus funciones opera el principio general de que los actos administrativos son esencialmente revocables existiendo sin embargo una excepción, cual es que los actos administrativos no son revocables cuando crean, declaran o reconocen derechos en favor de terceros siempre y cuando esos actos hayan sido dictados en cabal cumplimiento de los requisitos esenciales para su validez cuales son el objeto, competencia, voluntad y forma, pues en caso de que no cumplan tales requerimientos precisamente por ser actos que crean, declaran o reconocen derechos podrían engendrar nulidad absoluta o relativa la cual es declarada a partir de procedimientos previamente establecidos por ley [...]” (sentencia de la Sala Constitucional número 5808-93, de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y tres). Con ello no se está desconociendo a la Administración Pública la facultad de revocar y modificar sus propias



decisiones; pero se sabe que ésta no es totalmente libre, sino que debe sujetarse a los límites –ya señalados– dispuestos expresamente por el legislador, y que, por interpretación de la Sala Constitucional, se constituyen en garantía de la legitimidad de la actuación de la Administración, y en derecho para el administrado. Esta situación ha sido considerada con anterioridad por la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos: *"VII.- La Administración Pública, como es sabido, tiene en principio, la potestad de ejecutar sus propios actos sin necesidad de acudir a la vía judicial. Pero este privilegio no obsta a que deba respetar los derechos fundamentales de los administrados. Debe existir siempre un delicado equilibrio entre el interés público y sus derechos. De aquí la exigencia de un procedimiento administrativo que permita actuar ambos intereses. La acción del Estado no puede ser arbitraria y cuando se ofrecen situaciones como la que aquí se examina, debe respetar los contratos que ha concertado con los administrados y en particular los derechos subjetivos que pueden derivarse de esos convenios. El procedimiento ordinario es inexcusable para la Administración, con él se actúan dos principios rectores: la búsqueda de la verdad real y el respeto al debido proceso"* (sentencia número 126-96, de las catorce horas quince minutos del seis de diciembre de mil novecientos noventa y seis). Corolario de lo expuesto, el veto interpuesto por el señor Alcalde deviene de improcedente."

#### **e) Amparo de legalidad: Análisis sobre la legitimación activa**

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

Voto de mayoría

#### **"II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS PROCESOS DE AMPAROS DE LEGALIDAD.**

La mandataria del Estado hace ver a este Tribunal como aspecto preliminar que pese a que al accionante indica que es el abogado director de este proceso y de la solicitud de reactivación de residencia que fuera presentada por la señora Espinales Rodríguez en vía administrativa, lo cierto es que ni en el expediente judicial ni en el administrativo consta tal representación. Al respecto, debe señalarse que ha sido criterio de este órgano colegiado que en los procesos denominados amparos de legalidad, como el presente, se deben aplicar, en lo que fuera procedente, las reglas del proceso de amparo constitucional. Así lo ha señalado la Sala Constitucional entre otros, en los Votos No. 05322-2008 y No. 05804-2008, de las 16 horas 04 minutos del 9 de abril y de las 14 horas 01 minuto del 15 de abril, ambos del 2008, respectivamente. En ese sentido, en este tipo de procesos, la legitimación activa debe interpretarse en forma amplia y no restrictiva, según lo dispone el propio artículo 10 inciso 1) a) del Código Procesal Contencioso Administrativo al indicar, en lo que interesa *"... 1) Estarán legitimados para demandar: a) Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos. ..."*

Así las cosas, es claro que si en materia de recursos de amparo ante la Sala Constitucional existe una legitimación vicaria, ésta debe aplicada a los amparos de legalidad que se tramitan en esta jurisdicción contencioso administrativa. Precisamente, sobre este mismo tema, la Sección Sexta de este Tribunal, ya ha emitido precedentes, en los cuales ha señalado que *"... La representación estatal, interpuso la excepción de falta de legitimación activa del actor, argumentando que el actor no ostenta en este caso la afectación de intereses legítimos y o derechos subjetivos, ya que la solicitud de residencia es de la menor Carla Vanessa Montoya Hernández. En ese sentido, el artículo 49 de la Constitución Política, establece que la función esencial de la Jurisdicción*



Contencioso Administrativo, desde la arista subjetiva, es proteger de manera efectiva, al menos, los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados frente a las arbitrariedades del poder público. Se trata de un marco que protege las situaciones jurídicas de las personas, sean de poder, deber, de ventaja o mixtas. Esta norma constitucional es la que sirve de base a la gran reforma procesal contencioso administrativa que desembocó en la aprobación de la vigente Ley 8508, cuyo eje se basa -tal y como se desprende del artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo- por un lado, en la protección plena y efectiva de la persona, sea, la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de toda persona (legalidad subjetiva), entre las que se encuentran, sin duda alguna, sus derechos fundamentales. Por otro, establece un control objetivo de la legalidad de la función administrativa, buscando el restablecimiento de la legalidad, la mayor de las ocasiones, a efectos de evitar lesiones a las situaciones jurídicas mencionadas. Con base en lo anterior, se establece una legitimación amplia, a efecto de que las personas puedan tener acceso efectivo y oportuno a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, muestra de ello es que el artículo 10.1.a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, establece que estarán legitimados para demandar quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos, tan es así, que con vista en lo dispuesto por el artículo 49 párrafo último de la Constitución Política, el propio artículo 200 inciso 9) del Código Procesal Contencioso Administrativo, reforma el artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública, eliminando los adjetivos de directo, actual y propio que calificaban al interés legítimo, como criterio condicionante de legitimación en el Procedimiento Administrativo. (...) **el actor está ejerciendo una serie de derechos fundamentales que tienen relación con lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política**, a saber: derecho al libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público (artículo 30 de la Constitución Política), derecho de petición y pronta respuesta (artículo 27 de la Constitución Política), acceso sin obstáculos a la justicia -en este caso, en vía administrativa-, a la tutela judicial efectiva -en este caso en vía administrativa-; a la no discriminación (artículo 33 de la Constitución Política) y al trabajo y a una justa remuneración (artículos 56 y 57 de la Constitución Política); **b) Cabe resaltar que el artículo 10.1.a del Código Procesal Contencioso Administrativo, no condiciona a que sólo aquellas personas con intereses legítimos, propios, directos y actuales, puedan invocar su presunta afectación en sede contencioso administrativa. En ese sentido, en los procesos de conocimiento declarados de trámite preferente, en que se discute la presunta violación al derecho fundamental a la justicia pronta y cumplida en vía administrativa, quién demande puede invocar la afectación de intereses legítimos que no sean directos, actuales y propios, dada la urgencia que reviste las conductas omisivas impugnadas, a efecto de que se pueda dar una restitución efectiva y oportuna del derecho fundamental cuyo contenido esencial ha sido presuntamente lesionado por la autoridad demandada. ...**" (Voto N o. 834-09 , dictado por la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo , a las 14 horas 56 minutos del 5 de mayo de 2009. En el mismo sentido, pueden consultarse las resolución No. 2382-09 y 0294-2010, ambas dictadas por la Sección Sexta de este Tribunal a las 7 horas 45 minutos del 28 de octubre de 2009 y a las 9 horas 40 minutos del 25 de enero del 2010, respectivamente. En virtud de expuesto, estima este Tribunal que el accionante cuenta con suficiente legitimación activa, al amparo del numeral 10 inciso 1 a) del Código Procesal Contencioso Administrativo para interponer este proceso en favor de la señora Espinales Rodríguez.

**III .- SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDUCTA OMITIDA.** De conformidad con lo dispuesto por el ordinal 35.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en aquellos casos en que se acuda de manera directa a la impugnación de una conducta omisiva de la Administración Pública, sin optar por el agotamiento de la vía administrativa, el juzgador deberá otorgar a la demandada un espacio de hasta quince días hábiles, con suspensión del procedimiento, a fin de que cumplimente la conducta debida. Se trata de un trámite prejudicial que dentro de la dinámica célere del nuevo

régimen procesal, busca evitar procesos innecesarios, dando la posibilidad de que antes de ingresar en una contienda formal, la Administración omisa enmiende su deficiencia dando respuesta a la solicitud planteada. En este sentido, en esos supuestos, el objeto del proceso es una conducta omisiva, por ende, lo que se busca es el cumplimiento del deber de dar respuesta pronta y oportuna a las gestiones que formulen los particulares ante los centros de autoridad pública. En ese tanto, al amparo de la citada norma, cuando dentro del plazo referido se resuelva la petición, el proceso deberá darse por terminado sin especial condena en costas, sin perjuicio de su continuación para el restablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona afectada. Por el contrario, cuando luego de transcurrido aquel plazo perviva total o parcialmente la omisión, el proceso prosigue. En este tipo de procesos, el análisis del juzgador debe limitarse al cumplimiento o no del deber de contestación de las gestiones, no así a la valoración del fondo de lo que pueda ser decidido por la autoridad administrativa, pues en tal caso, siendo una conducta expresa (no omisiva), su cuestionamiento debe ventilarse en un proceso común, que escapa al espectro de cobertura del presente trámite. Ergo, lo determinante es que dentro del plazo referido, la Administración Pública conozca de la gestión cuya respuesta se omite, pero además, debe ponerlo en conocimiento del petente, al lugar o medio que en la gestión formal haya establecido, a fin de ponerle en conocimiento de lo decidido. Según se desprende del numeral 140 de la Ley General de la Administración Pública, el acto surtirá efectos una vez comunicado. Por ende, no basta haber adoptado la conducta omitida para tener por cumplido el deber de respuesta, es impostergable además, la debida notificación de la voluntad administrativa. Lo contrario, esto es, entender el cumplimiento de la conducta omitida por el solo hecho de haber conocido la gestión, crearía un estado de incerteza, al colocar al destinatario en imposibilidad material de conocer el resultado de su pedido”.

**f) Litisconsorcio necesaria: Concepto y finalidad**

***Improcedente integrar al Estado cuando no tiene participación directa en los hechos y pretensiones planteadas en el proceso***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

**“ II- EL LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO.** - La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en funciones de Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, ha tratado en varias ocasiones el tema, estableciendo que esta figura implica la existencia de relaciones jurídicas materiales respecto de las cuales no es posible pronunciarse fraccionándolas o calificándolas sólo en relación de algunos de sus sujetos, pues la decisión engloba y obliga a todos. La presencia de todos los sujetos es indispensable para que la relación procesal se complete y sea posible decidir en sentencia sobre el fondo de la misma (Resolución número 156-F-TC-2008, de 8:45 horas del 7 de noviembre, citando las resoluciones números 824-2000 de las 16 horas 05 minutos del primero de noviembre de 2000 y 482-2005 de las 10 horas 30 minutos del 07 de julio de 2005). Ha indicado la Sala además que con esta figura se busca garantizar la participación y defensa en el proceso a todos los sujetos cuya esfera jurídica sustancial será afectada con la resolución definitiva del asunto, sea porque la pretensión deba ser planteada por un cúmulo de sujetos, titulares del interés subjetivo cuya tutela o reconocimiento se reclama (litis consorcio activo necesario) o, por cuanto



aquella debe indefectiblemente dirigirse en su contra (litis consorcio pasivo necesario). En cuanto al litis consorcio pasivo necesario, la Sala ha establecido que este instituto procura garantizar la correcta formación del contradictorio procesal, ya que al ser indivisible la relación sustancial, es indispensable en lo que atañe a la parte demandada, **que al proceso concurren todos los sujetos a quienes corresponda contradecir la pretensión deducida**. De ello deriva la importancia de que el litis consorcio se integre debidamente, toda vez que, de lo contrario, no podrá conocerse el fondo del asunto y la sentencia no podrá pronunciarse respecto de la situación jurídica sustancial debatida en el proceso, pues no puede afectar o perjudicar a quien no ha sido parte con el necesario cumplimiento del debido proceso (Resolución número 156-F-TC-2008, de 8:45 horas del 7 de noviembre, citando las resoluciones números 29-F-TC-2008 de las 14:15 horas del 8 de mayo de 2008, 30-F-TC-2008 de las 14:20 del 8 de mayo de 2008 y no. 63-A-TC-2008 de las 9:45 horas del 11 de junio de 2008).

**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-** De conformidad con lo antes expuesto, resulta fundamental para determinar si procede o no la integración de la litis solicitada, verificar si la relación que se trae al proceso es de naturaleza tal que no permita su división para resolver el conflicto de fondo. Este análisis se hace a partir de las pretensiones esbozadas por la actora en su escrito de interposición la demanda (*folios 116 a 118 del expediente judicial*). En ese sentido, el objeto de este proceso constituye -en términos generales- en: **a)** que la construcción de la calle pública que da acceso a las zonas concesionadas de Playa Guapil desde la carretera Costanera Sur, se hizo sobre una porción del manglar Estero Hatillo Viejo No. 549 de Playa Guapil; **b)** la nulidad de la venta efectuada mediante escritura número 15 de las ocho horas cuarenta minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, mediante la cual Playa Matapalo S.A. vendió a la Municipalidad de Aguirre los inmuebles inscritos en el Catastro Nacional con los planos número P-546263-99 y P-546262-99, así como también, la nulidad del traspaso, la inscripción registral y las inscripciones de esos planos catastrados; **c)** la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales, la Municipalidad de Aguirre y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo declararon como calle pública la vía construida sobre una porción del manglar Estero Hatillo Viejo No. 549 de Playa Guapil; **d)** la nulidad de los proyectos de plan regulador parcial elaborados por la empresa Deppat S.A. y su respectiva ampliación; **e)** la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales, la Municipalidad de Aguirre, el Instituto Costarricense de Turismo y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo aprobaron el Plan Regulador Parcial de Playa Matapalo y su respectiva ampliación; **f)** la nulidad tanto de las cinco concesiones otorgadas por la Municipalidad de Aguirre a Playa Matapalo S.A. a partir de dicho plan regulador, así como también, de las resoluciones mediante las cuales, el Instituto Costarricense de Turismo aprobó dichas concesiones; **g)** la declaración de patrimonio natural del Estado en toda la zona marítimo terrestre de Playa Guapil y terrenos aledaños a Playa Guapil e inmuebles inscritos a nombre de Playa Matapalo S.A. en la región de Puntarenas, Aguirre, Playa Guapil; **h)** la responsabilidad de las administraciones demandadas por la supuesta falta de ejercicio fiscalizador y por haber aprobado supuestamente de manera ilegítima el plan regulador costero parcial de Playa Guapil; **i)** la responsabilidad patrimonial objetiva de Playa Matapalo S.A. por la presunta afectación del humedal con presencia de manglar en Playa Guapil. En virtud de lo anterior, este Tribunal considera que no existe motivo para integrar al Estado y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación como litis consorcio pasivo necesario, no sólo porque no son las personas jurídicas a quienes la actora le imputa la conducta objeto de este proceso, sino porque como consecuencia de lo anterior, la Contraloría General de la República tampoco pretende la anulación de conductas imputadas al Estado o al Sistema Nacional de Áreas de Conservación (ver folios 116 a 118 del expediente judicial). En ese sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en funciones de Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, resolvió en un caso similar al que ahora nos ocupa, que: *"...Si bien es cierto, el numeral 12 del Código Procesal Contencioso Administrativo, permite traer a la lite al Estado como*



presunto autor de la conducta administrativa objeto del proceso, lo cierto del caso es que la **pretensión principal de la actora es que se devuelva el terreno al dominio público y por ende a nombre y posesión del Estado**. Comparte este Tribunal el alegato de la Procuraduría, en cuanto a que la Contraloría General de la República **actúa a favor de sus intereses, por lo que es un contrasentido tener como demandado al propio Estado**. Es claro para este Tribunal que, no se debe tener como demandado al Estado, **en razón de que la pretensión, no se dirige a obligar a éste al cumplimiento de una conducta activo u omisiva, sino por el contrario a que se le restituya en la posesión del bien objeto del proceso**. Tampoco es de recibo la fundamentación jurídica dada por el A-quo, ya que el Instituto de Desarrollo Agrario no es un órgano con personalidad jurídica instrumental sino un órgano con personalidad jurídica propia. **Razón por la cual no se observa una relación jurídica con el recién llamado a juicio, pues en esta lite no se litiga en contra sus intereses**. A partir de lo expuesto en los considerandos anteriores, es notable la improcedencia de la integración de la litis consorcio pasivo necesario que ordenó el A quo, ya que como se indicó, en el asunto de análisis, no se configuran los presupuestos requeridos para que esta participación fuese indispensable, a lo sumo, tal y como lo solicita le señor Procurador y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se permite su participación como coadyuvante debido al interés directo que posee en el objeto del proceso..." (resolución número 000012-F-TC-2009 de las catorce horas quince minutos del veintinueve de enero del dos mil nueve) . Aunado a lo anteriormente expuesto, y con vista en uno de los alegatos que plantea la Representante del Estado para que se rechace la defensa interpuesta (folios 378 y 379 del expediente judicial), este Tribunal estima oportuno indicar que "... la Contraloría General de la República, cuenta con una legitimación activa independiente y directa cuando pretenda asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela en la materia de Hacienda Pública, conforme a lo regulado en el numeral 10 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo. **Esto significa que puede accionar ante la jurisdicción contencioso administrativa de forma separada al Estado. Incluso, podría demandar al mismo Estado, siempre que considere que éste ha infringido con omisiones o acciones aspectos relacionados con la Hacienda Pública en los cuales el órgano contralor cuente con potestades de fiscalización o tutela asignadas constitucional como legalmente ...**" (ver resolución 307-2010 dictada a las once horas con cuarenta y cinco minutos del dos de febrero de del dos mil diez, por la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda). Tal y como se ha indicado, la Contraloría General de la República no pretende en este caso, la anulación de conductas imputadas al Estado o al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, o imputarles responsabilidad por el ejercicio o no de competencias respecto de la zona marítimo terrestre, como aduce el Instituto Costarricense de Turismo, razón por la cual y con base en todo lo expuesto, este Tribunal rechaza la excepción de litisconsorcio pasivo necesario interpuesta por los Representantes de la Municipalidad de Aguirre, del Instituto Costarricense de Turismo y del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. En consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1.b del Código Procesal Contencioso Administrativo, se tiene por incorporados a este proceso como terceros interesados, al Estado y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, tal y como sus representantes manifestaron al contestar la audiencia otorgada al efecto (ver folios 155 a 158, 208 a 222 del expediente judicial)."

**g)Proceso de lesividad: Vía competente para que el Estado elimine un acto propio que lesiona derechos subjetivos**

[Sala Constitucional]<sup>9</sup>

Voto de mayoría

“**OBJETO** . El recurrente interpuso este amparo porque la Caja Costarricense de Seguro Social decidió cancelarle el beneficio de pensión por invalidez que le había concedido en el año 2002.”

**...III.- LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO.** Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 hrs. del 15 de febrero de 1995)-. La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declaratorio de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio. Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza, al proceso de lesividad (artículos 10, párrafo 5°, y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo), el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados. Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló que “(...) a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte (...) el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto (...).” A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad normado en los artículos 10, párrafo 5°, y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado pero lesivo para ella) cuando el mismo este viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República -acto preparatorio del acto anulatorio final-. Le corresponderá a la



Contraloría cuando la nulidad verse sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa (Hacienda Pública). Ese dictamen es indispensable, a tal punto que esta Sala en el Voto No. 1563-91 de las 15 hrs. del 14 de agosto de 1991 estimó que "(...) *Es evidente, entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final (...)*". Se trata de un dictamen de carácter vinculante -del que no puede apartarse el órgano o ente consultante-, así lo disponen los ordinales 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública. A través de ese dictamen se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto antecede el acto final del procedimiento ordinario incoado para decretar la anulación oficiosa, que no riñe con ninguno de los grados de autonomía administrativa, por ser manifestación específica de la potestad de control inherente a la dirección intersubjetiva o tutela administrativa. Resulta lógico que tal dictamen debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la administración consultante, y sobre todo que constate, positivamente, la gravedad y entidad de los vicios que justifican el ejercicio de la potestad de revisión o anulación oficiosa. La Administración pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional de determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que, ese extremo le está reservado al órgano técnico- jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. En los supuestos en que el dictamen debe ser vertido por la Contraloría General de la República, también, tiene naturaleza vinculante en virtud de lo dispuesto en artículo 4°, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994.

**IV .- LA NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA COMO PRESUPUESTO QUE HABILITA A LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS PARA EJERCER SU POTESTAD DE ANULACIÓN OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO.** No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, "evidente y manifiesta". Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le da cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.

**V.- LA NECESIDAD DE INCOAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO PARA LA REVISIÓN O ANULACIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO.** La administración pública respectiva —autora del acto que se pretende anular o revisar—, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 ibidem). Durante la sustanciación del procedimiento



ordinario, resulta indispensable recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad. Sobre este punto, el artículo 183, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que "(...) Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo".

**VI.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS RECAUDOS FORMALES Y SUSTANCIALES DEL ORDINAL 173 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.** La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos legales referidos en los considerandos precedentes "sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta" (v. gr. que el dictamen sea desfavorable, que no se recabó el dictamen o que no se abrió un procedimiento administrativo ordinario) es absolutamente nula y hace responsable por los daños y perjuicios provocados tanto a la administración pública como al funcionario (artículo 173, párrafo 5°, ibidem).

**VII .- CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS DECLARATORIOS DE DERECHOS.** La potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la administración pública interesada y respectiva en el plazo de un año, salvo que sus efectos perduren en el tiempo (artículo 173, párrafo 4°, LGAP). Se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad - aceleratorio y perentorio- que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídicas de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular, con la única matización apuntada del acto que presente una nulidad absoluta y manifiesta y tenga una eficacia continua. Bajo esta inteligencia, la apertura del procedimiento administrativo ordinario y la solicitud del dictamen a la Procuraduría o Contraloría Generales de la República no interrumpen o suspenden el plazo.

**VIII .- CASO CONCRETO.** La Sucursal de Cartago de la Caja Costarricense de Seguro Social pretende anular una pensión por invalidez con un dictamen de la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez del año 2005. En efecto, en octubre del 2008, dictó la apertura de un procedimiento ordinario con el fin de anular el beneficio de pensión por invalidez que, en el año 2002, se había otorgado al recurrente (folio 4). En ese año, al amparado, que laboraba como enfermero en el Hospital Max Peralta, se le declaró inválido, por padecer de un trastorno depresivo recurrente (folio 21 de la copia certificada del expediente). Dos años después, en junio del 2003, la Caja Costarricense de Seguro Social dictaminó que continuaba inválido (folio 39 de la copia certificada del expediente). Sin embargo, en noviembre del 2005, la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez concluyó que ya no alcanzaba el porcentaje de pérdida de capacidad reglamentaria, por lo que no se consideraba inválido. Esta es la base sobre la cual se abre ahora el procedimiento. Por tratarse de un dictamen técnico, este Tribunal no lo pone en duda; sin embargo, es claro que la Administración dejó transcurrir tres años, desde que se emitió, sin abrir el procedimiento. El dictamen que, en su momento, era una razón evidente y manifiesta para decretar la nulidad, ha dejado de serlo, por el transcurso de un plazo desproporcionado. Debe tenerse en cuenta que el padecimiento del amparado es de naturaleza recurrente y, según los mismos dictámenes, variable.

De esta manera, intentar una nulidad sobre la base de un criterio de hace tres años no es razonable. Mucho menos lo es pretender el cobro de las sumas giradas desde entonces, pues haber dejado transcurrir el tiempo es solo imputable a la administración. Bajo estas circunstancias, con el fin de evitar un procedimiento inútil, se debe acoger el amparo, sin que sea necesario ordenar la reanudación del pago de la pensión, pues éste no se ha suspendido. Si la Sucursal de Cartago de la Caja Costarricense de Seguro Social insiste en anular la pensión, debe observar los recaudos formales que establece el ordenamiento jurídico.

**IX .- CONCLUSIÓN .** Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso.”

***h) Legitimación activa: Profesional en derecho la ostenta para impugnar norma reglamentaria contenida en código de deberes***

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

Voto de mayoría

**“ III- SOBRE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ACTOR PARA IMPUGNAR LAS NORMAS REGLAMENTARIAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE DEBERES JURÍDICOS, MORALES Y ÉTICOS DEL PROFESIONAL EN DERECHO:** Como aspecto previo al análisis de las normas impugnadas en este asunto, es conveniente indicarle al Colegio de Abogados, de que sus argumentos en el sentido de que este Tribunal no puede resolver las pretensiones del actor de anular los artículos 64 y 82 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, debido a que al demandante no se le ha seguido ningún proceso disciplinario en el cual se le haya sancionado por infringir el artículo 64 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, por lo que no existe un acto de aplicación individual que legitime al actor a impugnar una disposición reglamentaria. Este argumento dado por los representantes del Colegio de Abogados, es completamente incorrecto, a la luz de la nueva legislación procesal contencioso administrativa. Precisamente, el artículo 10, inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, dispone textualmente lo siguiente:

*ARTÍCULO 10.- (...)*

*2) Podrán impugnar directamente disposiciones reglamentarias, quienes ostenten, respecto de estas, algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo, sin que se requiera acto de aplicación individual.*

Justamente, por lo indicado en la norma citada, es que el actor tiene legitimación de venir a esta instancia jurisdiccional a impugnar los artículos 64 y 82 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, por los siguientes motivos: **1)** Se tiene por probado que los artículos impugnados 64 y 82, forman parte del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, dictado por la Junta Directiva del Colegio de Abogados, por lo que es evidente que es una norma reglamentaria y puede ser impugnada directamente de conformidad a lo indicado en el artículo citado; **2)** También se tiene por probado, que el actor, es agremiado activo del Colegio de Abogados de Costa Rica, por lo que ostenta respecto a la aplicación de las normas reglamentarias impugnadas un interés legítimo de carácter individual, y una potencial restricción de sus derechos subjetivos o fundamentales como la libertad de expresión y de información, como se



analizará detalladamente en los siguientes considerandos de esta sentencia, ya que se encuentra sujeto directamente a las prohibiciones o regulaciones del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho. En consecuencia, se presentan en este asunto de forma muy clara los presupuestos regulados en el artículo 10, inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, por lo que la falta de legitimación activa alegada de manera particular en este caso por el Colegio de Abogados, es improcedente.

**IV - SOBRE EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN:** Como marco general para la solución de este asunto, es conveniente explicar en que consisten lo derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política de libertad de expresión y de información. En este sentido nuestra Carta Magna dispone, lo siguiente:

**ARTÍCULO 28.-**

*Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.*

*Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.*

*No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.*

**ARTÍCULO 29.-**

*Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.*

Estos derechos fundamentales, también son desarrollados de forma más amplia y clara, por parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", que también establece en su artículo 13, apartado 1, lo siguiente:

**Artículo 13**

*Libertad de Pensamiento y de Expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

Es este mismo sentido, la Sala Constitucional ha explicado en que consiste la libertad de expresión y el derecho de información, contenidos en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, al indicar lo siguiente:

**c.- La libertad de expresión.-**

*La Libertad religiosa y de expresión, están estrechamente relacionadas y ambas son inherentes a la dignidad de la persona humana, de conformidad con el primer párrafo del artículo 28 de la Constitución Política: "Nadie podrá ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley." . La libertad de pensamiento es uno de los principios sobre los que descansa el régimen democrático y su limitación sólo puede realizarse por razones muy calificadas. El artículo 29 de la Constitución Política consagra la libertad de información, al disponer que "todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura: pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de ese derecho, en los casos y de modo que la ley establezca". La libertad de expresión*



forma parte de la libertad de información y en un Estado de Derecho, implica una ausencia de control por parte de los poderes públicos, y de órganos administrativos al momento de ejercitar ese derecho, lo que quiere decir que no es necesaria autorización alguna para hacer publicaciones, y que no se puede ejercer la censura previa, salvo que esté de por medio la salud, la seguridad nacional, la moral y las buenas costumbres. Ahora bien, el ejercicio de la libertad de expresión no puede ser ilimitado, ya que de ser así, los medios de comunicación o cualquier sujeto de derecho, se podría prestar para propagar falsedades, difamar o promover cualquier tipo de desórdenes y escándalos. Es por ello que la libertad de opinión trae implícito un límite, que funciona como una especie de autocontrol para el ciudadano que ejercita ese derecho, en el sentido de que si comete un abuso será responsable de él, en los casos y del modo en que la ley lo establezca. De allí que existan, en nuestro ordenamiento, figuras penales como la injuria, la calumnia, la difamación, o contra aquellos actos que perturben el orden público, las buenas costumbres que son la consecuencia de un abuso en el ejercicio del derecho de expresión debido a que se lesionan valores morales de terceras personas.

#### **d.- El derecho de información.-**

Este principio constitucional es importante analizarlo, por cuanto los ciudadanos también tienen el derecho de recibir informaciones sobre hechos y corrientes de pensamiento, y a partir de ello formarse sus propias opiniones. La Sala en sentencia No. 8109-98 de las catorce horas con veintiún minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, dispuso:

“... IV.- El Derecho de Información es aquel que permite a todas las personas recibir información suficientemente amplia sobre determinados hechos y sobre las corrientes de pensamiento y a partir de ellos escoger y formarse sus propias opiniones. Ello se logra a partir de dos vías diferentes: mediante la exposición objetiva de los hechos y por el pluralismo de las corrientes ideológicas. Asimismo, la Libertad de Expresión y de Pensamiento constituye un derecho fundamental que le permite al individuo dentro de un amplio ámbito de libertad, formular criterios personales de lo que éste considere adecuado o no, para responder a determinadas situaciones; permitiendo a la vez, poder comunicar sin censura previa, el resultado de su planteamiento ideológico. Este derecho tiene una gran trascendencia, ya que contribuye a la formación de la opinión pública, mediante los aportes intelectuales del individuo que ejerce opiniones o conceptos ya establecidos, o bien criticándolos. El ámbito de libertad es muy amplio, pues en él se comprenden todas las manifestaciones que realizan los individuos sobre política, religión, ética, técnica, ciencia, arte, economía, etc, por lo que de lo anterior se desprende que el ejercicio de la Libertad de Expresión y la Libertad de Pensamiento excluye la censura previa, ocurriendo que el control existente se da a posteriori y sobre los excesos sujetos al abuso de tales libertades, excluyéndose de tal prohibición los considerados espectáculos públicos.” (Voto 2003-03667; SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del siete de mayo del dos mil tres)

No cabe duda, que las normas constitucionales, tratados internacionales sobre derechos humanos y la misma jurisprudencia constitucional, son claras en establecer el contenido de los derechos fundamentales de libertad de expresión y derecho de información. Asimismo, la misma normativa y jurisprudencia constitucionales han indicado de forma muy diáfana que la limitación a estos derechos fundamentales, únicamente, puede ser en el sentido de evitar la censura previa y que el control en el abuso de esas libertades debe ser a posteriori y reguladas exclusivamente por una ley. En ese sentido, la libertad de expresión y el derecho de información, solamente pueden ser regulados por medio de una ley, y como consecuencia de ello, se aplica de manera plena el principio de reserva de ley en la regulación de los Derechos Fundamentales. Lo anterior viene claramente establecido, no solo en lo dispuesto por los artículos 28 y 29 Constitucionales, sino

también en el inciso 2 del artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", que dispone textualmente lo siguiente:

*2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido, cuáles son los alcances respecto al principio de reserva de ley en cuanto al régimen de regulación de los derechos fundamentales. En ese sentido, mediante sentencia número 1993-3173 de las catorce horas cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres, la Sala Constitucional consideró:

*"... El régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de la ley. Este principio tiene rango constitucional (artículo 39 de la Constitución); rango legal, en este sentido se encuentra consagrado expresamente en la Ley General de Administración Pública -"el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley" (artículo 19); "los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares" (artículo 124)-, y también tiene reconocimiento jurisprudencial, tanto constitucional como administrativa, que han declarado aplicables a la materia disciplinaria, las garantías de la legalidad penal. "Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, a saber: "a.) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que **solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la Constitución, para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-**; b.) En segundo, que **sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas, ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"**-; c.) En tercero, que **ni aun en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial: d.) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley."***

*(Ver sentencia número 3550-92.)..."*

De lo expuesto, se puede decir que los derechos fundamentales, como lo son la libertad de expresión y el Derecho de Información, no pueden ser restringidos por reglamentos ejecutivos y mucho menos por reglamentos autónomos de organización o de servicio. En ese sentido, el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública, es enfático al establecer lo siguiente:

*Artículo 19.-*

*1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.*

*2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia.*

De la normativa y jurisprudencia explicadas, se pueden extraer las siguientes conclusiones: **1)** La libertad de expresión y el Derecho de Información regulados en los artículos 28 y 29 de la

Constitución Política y en el numeral 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", regulan estos derechos fundamentales dentro de las más altas fuentes normativas de nuestro país; **2)** El ejercicio de estos derechos fundamentales, no pueden estar sujetos a censura previa, sino a responsabilidades posteriores, las que deben estar reguladas únicamente en una Ley, la cual solo podrá asegurar, o tener por contenido, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, es decir, las restricciones a la libertad de expresión y al Derecho de Información se encuentran tasadas por las normas constitucionales y de Derechos Humanos, a los aspectos indicados, y solamente pueden realizarse por una Ley; **3)** La libertad de expresión y Derecho de Información, no pueden ser restringidos, por ningún tipo de reglamento, sea éste ejecutivo o autónomo de servicio y organización.

#### **V- SOBRE LA DISCONFORMIDAD CON EL BLOQUE DE LEGALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 64 Y 82 DEL CÓDIGO DE DEBERES JURÍDICOS, MORALES Y ÉTICOS DEL PROFESIONAL EN DERECHO:**

Por lo expuesto en el considerando anterior, este Tribunal llega a la conclusión, que los alegatos del actor, respecto a la disconformidad de los artículos 64 y 82 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, son correctos y que todos los argumentos defensivos del Colegio de Abogados son improcedentes, por las siguientes razones: **1)** El artículo 64 y 82, son normas que vienen contenidas en el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, el cual fue aprobado en Sesión de la Junta Directiva del Colegio de Abogados N° 50-2004 del 25 de noviembre del 2004 y ratificada el 2 de diciembre del 2004, en sesión N°52-2004 y Publicado en La Gaceta N° 242 del 10 de diciembre del 2004. Es decir, la fuente u origen de este cuerpo normativo, se enmarca, efectivamente, dentro de las potestades del Colegio de Abogados de emitir normativa que regule el buen desempeño de los Profesionales en Derecho, y es evidente que se puede catalogar como un típico reglamento autónomo de organización o servicio, ya que fue dictado por la Junta Directiva; **2)** El artículo 64 dispone expresamente:

*"Artículo 64: El abogado y la abogada no deberán comunicar ni facilitar la divulgación de noticias, comentarios u opiniones vinculados a asuntos pendientes en que intervengan en Tribunales de cualquier naturaleza. Deberán evitar cualquier ponderación de sí mismos y crítica de la contraparte, su abogado y de los tribunales, y les está prohibido referirse en cualquier forma a asuntos judiciales pendientes. Deberán abstenerse de publicar escritos judiciales o las discusiones mantenidas en relación con los mismos asuntos, ni pieza alguna del expediente. Concluido el proceso, podrán publicar en forma ponderada y respetuosa sus escritos y las sentencias y dictámenes del expediente, pero no los escritos del adversario sin autorización. Los comentarios deberán ser respetuosos y ecuanímes."*

De la lectura de esta norma se pueden extraer las siguientes consideraciones: **a)** El artículo va dirigido a todos los abogados y abogadas, por lo que es intrascendente, tratar de diferenciar si es solo para los litigantes, ya que la norma se dirige a todos los profesionales en Derecho, que se encuentren agremiados; **b)** La norma restringe la posibilidad de los abogados de divulgar noticias, opiniones, comentarios que tengan relación con cualquier proceso judicial pendiente. Nótese, que también es innecesario, suscribir la impugnación de este artículo, únicamente, a los procesos penales, ya que la norma hace referencia a todos los procesos judiciales; **c)** Este artículo establece una evidente prohibición o restricción a la libertad de expresión que tienen los profesionales en derecho, como cualquier persona, de opinar, comentar, divulgar, incluso difundir ideas y opiniones ante los medios de comunicación de los procesos judiciales que tengan a su cargo. Precisamente, en este punto se le debe recordar al colegio demandado, que el abuso de la libertad de expresión, perfectamente puede ser regulada o restringida, pero únicamente por norma de rango legal y nunca por vía reglamentaria autónoma como sucede en este caso. Además, las restricciones se

encuentran expresamente tasadas como bien lo dispone el artículo 13, inciso 2, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como se explicó con detalle en el anterior considerando, y solo se pueden efectuar bajo una norma de origen legislativo; **d)** Efectivamente, la parte actora lleva la razón al indicar que la Junta Directiva del Colegio de Abogados, se extralimitó en sus competencias, debido a que ese órgano no tiene potestades para emitir normas de rango legal, facultad otorgada constitucionalmente a la Asamblea Legislativa, por lo que para limitar la libertad de expresión de los profesionales en derecho, debe haberse promulgado una ley, y no un reglamento autónomo dictado por la Junta Directiva del colegio demandado. En consecuencia, la violación con el bloque de legalidad, de este artículo impugnado en este caso, se presenta al regular y restringir la libertad de expresión contenida en una norma de carácter reglamentario autónomo como lo es el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, aspecto prohibido expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 19 de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo, el artículo 82 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, dispone lo siguiente:

*Artículo 82: Se considera falta leve la infracción a las disposiciones contenidas en los artículos 13,16, 19, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 40, 45, 50, 55, 57, 59, 60, 61, 64, 66, 70, 72, 73.*

*También se considerará falta leve la no información clara, veraz, suficiente y oportuna del abogado o abogada hacia su cliente respecto a la normativa que regule los honorarios profesionales.*

Este artículo fue impugnado por la parte actora, solamente en cuanto a la sanción impuesta por violación al artículo 64, y de la lectura de dicha norma, se extraen las siguientes consideraciones: **a)** Sanciona con falta leve, la violación de lo dispuesto en el artículo 64, por lo que en criterio de este Tribunal, convierte al artículo 64 en una norma prohibitiva y sancionatoria, y no una simple norma deontológica o de carácter ético; **b)** Sancionar lo dispuesto en el artículo 64, no solo significa una restricción a la libertad de expresión realizada por norma reglamentaria, sino también la aplicación ilegal de sanciones por el ejercicio legítimo de un derecho constitucional, lo cual no es correcto a la luz de nuestro ordenamiento jurídico. En conclusión, el artículo 64 y 82, únicamente en la sanción impuesta por violar el artículo 64, ambos del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, se encuentran disconformes con el bloque de legalidad, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122, inciso a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, se declara nulo en su totalidad el artículo 64 y el 82, únicamente en la sanción impuesta por violar el artículo 64. Por lo tanto, se declara con lugar en todos sus extremos la demanda establecida por **Maikel Hinrichs Quirós** contra el **Colegio de Abogados de Costa Rica**. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, la declaratoria de disconformidad con el Ordenamiento Jurídico de los artículos 64 y 82, este último únicamente en la sanción impuesta por violar el artículo 64, ambos del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, tiene efectos erga omnes, salvo derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas. Por consiguiente, una vez firme esta sentencia, publíquese íntegramente en el Diario Oficial La Gaceta, con cargo al Colegio de Abogados de Costa Rica.”

***j) Prohibición a la Administración de volver sobre sus propios actos, si se trata de anular derechos subjetivos de un administrados, debe acudir a proceso judicial establecido en el ordenamiento jurídico.***

[Sala Constitucional]<sup>11</sup>

Voto de mayoría

**V.-** La Administración Pública respectiva -autora del acto que se pretende anular o revisar-, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 ibídem). Durante la sustanciación del procedimiento ordinario, resulta indispensable recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 4°, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva Administración Pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la Administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad.

**VI.-** La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos legales referidos en los considerandos precedentes “sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser la nulidad absoluta evidente y manifiesta” (v. gr. que el dictamen sea desfavorable, que no se recabó el dictamen o que no se abrió un procedimiento administrativo ordinario) es absolutamente nula y hace responsable por los daños y perjuicios provocados tanto a la Administración Pública como al funcionario (artículo 173, párrafo 6°, ibídem). Esa potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la Administración Pública interesada y respectiva en el plazo de cuatro años (artículo 173, párrafo 5°, LGAP). Se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad -aceleratorio y perentorio- que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídicas de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular. Bajo esta inteligencia, la apertura del procedimiento administrativo ordinario y la solicitud del dictamen a la Procuraduría o Contraloría Generales de la República no interrumpen o suspenden el plazo.

**VII.-** En el asunto bajo examen, está debidamente acreditado que mediante resolución No. 103290086-04 del 26 de mayo del 2004, emitida por el Departamento de Trámite de Pensiones, se otorgó pensión al recurrente, toda vez que fue declarado inválido en sesión No. 13 del 12 de abril del 2004 de la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez. Sin embargo, de acuerdo a la recomendación número 2 del informe AAM-026-R-2005 de la Auditoría Interna de la Caja Costarricense de Seguro Social, se realizó una revisión médica del caso del recurrente y la Comisión Calificadora de la Invalidez en sesión No. 128 del 5 de octubre del 2005, acordó declararlo no inválido, por no alcanzar el porcentaje de pérdida de capacidad reglamentaria y por ser padecimiento susceptible a tratamiento médico. Es por ello, que se solicitó criterio a la Procuraduría General de la República, quien mediante Dictamen No. C-130- 2007 del 30 de abril del 2007, señaló que debido a que la nulidad acusada no puede reputarse como absoluta, evidente ni manifiesta, devolvía sin dictamen favorable la gestión tendiente a anular el acto administrativo



que otorgó pensión por invalidez al amparado. A pesar de ello, en razón de que mediante oficio DJ.6356-07 del 23 de agosto de 2007, la Dirección Jurídica señaló que no existe impedimento legal alguno para que en forma concomitante se tramite tanto el procedimiento administrativo por la cancelación del pago de la pensión hacia futuro, como la declaratoria de lesividad en vía administrativa, previa a la interposición ante la jurisdicción contencioso administrativa del proceso de lesividad en contra del acto que otorgó el beneficio de pensión, es que mediante resolución No. 103290086-08-01 del 11 de febrero de 2008, emitida por el Área Gestión Pensiones IVM, se dio inicio al procedimiento ordinario administrativo tendiente a la declaratoria de la posible nulidad sobrevenida y en consecuencia la cancelación del pago del beneficio otorgado. Es así, que finalmente por resolución No. 103290086-02 de las dieciséis horas siete minutos del primero de julio de 2008, emitida por el Área Gestión de Pensiones I.V.M., se determinó la procedencia de la cancelación del beneficio otorgado al recurrente y de ahí que se solicitara a la Subárea Trámite de Pensiones IVM, proceder con su cancelación, que es lo que objeta el amparado en esta sede. Bajo esta tesitura, la Administración actuó de forma contraria al principio de intangibilidad de los actos propios, puesto que, a pesar de existir un dictamen desfavorable a que procediera a quitarle en sede administrativa el beneficio otorgado al amparado, de igual forma lo hizo. Pareciera que existe una confusión, pues a pesar de que se tiene claro de que se debe acudir al contencioso de lesividad dispuesto en los artículos 10 y 34 del Código Procesal Contencioso-Administrativo para requerir la anulación del acto sobre el cual versa este asunto, a saber, el otorgamiento de pensión por invalidez al amparado, se ha hecho un trámite administrativo para quitarle el pago de esa pensión a futuro, lo que es abiertamente improcedente, pues no es posible suspender un derecho cuando ya existe un pronunciamiento del órgano respectivo, de que no se podía a nivel de la Administración sino que se debía requerir a un Juez de la República. Véase que suspender el pago como se ha hecho, equivale en la practica, a quitarle el derecho otorgado, el cual no reconoce otro extremo más que el pago de la pensión en razón de su declarada invalidez. Ahora, si se considera que no se le debe seguir cancelado al recurrente el monto correspondiente al derecho otorgado, es ante la Autoridad Judicial respectiva, que se debe solicitar su suspensión pero no en sede administrativa, por las razones apuntadas. Sin duda alguna se ha lesionado con ello los derechos fundamentales del amparado, específicamente lo dispuesto en el artículo 34 constitucional y por ello se impone declarar con lugar el recurso de amparo interpuesto, con los efectos que se indican en la parte dispositiva de esta resolución”.



**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. 55-59.
- 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 DE CASACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA.- Sentencia número 124 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de junio de dos mil nueve. Expediente: 08-000500-1027-CA
- 4 TRIBUNAL DE CASACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA.- Sentencia número 190 de las ocho horas cincuenta minutos del cuatro de diciembre de dos mil ocho. Expediente: 08-000513-1027-CA.
- 5 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.-Sentencia número 204 de las nueve horas cuarenta minutos del veinticinco de enero de dos mil diez. Expediente: 09-002485-1027-CA.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA.- Sentencia número 281 de las quince horas treinta minutos del veintiocho de agosto de dos mil ocho. Expediente: 07-000363-0161-CA.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.- Sentencia número 406 de las ocho horas treinta minutos del ocho de febrero de dos mil diez. Expediente: 09-002718-1027-CA.
- 8 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.- Sentencia número 407 de las diez horas cuarenta minutos del ocho de febrero de dos mil diez. Expediente: 09-002554-1027-CA.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1302 de las doce horas veinticuatro minutos del treinta y uno de enero de dos mil nueve. Expediente: 08-015788-0007-CO.
- 10 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA.- Sentencia número 1542 de las nueve horas treinta minutos del siete de agosto de dos mil nueve. Expediente: 08-000272-1027-CA.
- 11 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 7148 de las siete horas cinco minutos del treinta de abril de dos mil nueve. Expediente: 09-005190-0007-CO.