

Procuraduría

General de la

República de Costa Rica



CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Anotado con las Actas Legislativas

Ley N° 8508 de 28 de abril del 2006

Publicado a La Gaceta N° 120 del jueves 22 de junio del 2006

Alcance N° 38

**Fernando Castillo Víquez
Esteban Alvarado Quesada**

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

INTRODUCCIÓN

La promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo implica una nueva conceptualización del actuar de la Administración Pública costarricense.

Para la Procuraduría General de la República la nueva legislación significa un nuevo reto en varias direcciones; a lo interno de la Procuraduría, un proceso de capacitación para el personal a fin de representar al Estado de una forma responsable y profesional como ha sido característico de esta Institución a través de su historia; y a lo externo, la capacitación y coordinación de y con la Administración Pública central, para imprimirle a esta el cambio de visión que la nueva normativa exige.

Tomando en cuenta lo anterior, este trabajo surge como un esfuerzo de la Procuraduría General de la República para dar a conocer el proceso de formación del Código Procesal Contencioso Administrativo en el ámbito legislativo, anotando a cada uno de sus artículos el texto del proyecto de ley original, la discusión sostenida en la subcomisión de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos y las modificaciones introducidas, vía artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, por ese órgano parlamentario preparatorio, según corresponda.

Esta transcripción de las actas digitales legislativas se realizó respetado el acervo histórico que constituyen estos archivos electrónicos; empero, se han corregido poquísimos errores de tipo ortográfico, de redacción y de concepto para una mejor comprensión del documento, sin alterar, por supuesto, la idea expuesta por los señores diputados y las personas que los asesoraron en la discusión de este proyecto de ley.

En cuanto al texto del proyecto de ley se transcribieron los artículos tal y como fueron concebidos en el texto presentando el 12 de febrero del 2003 por el entonces presidente de la República, Dr. Abel Pacheco de la Espriella y la señora ministra de Justicia, Licda. Patricia Vega Herrera, el cual fue discutido por la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

En lo referente a la discusión en la subcomisión legislativa, debemos indicar que esta se realizó entre los señores magistrados Dr. Oscar González Camacho, Dr. Ernesto Jinesta Lobo y los señores Lic. Aldo Milano Sánchez, Dr. Manrique Jiménez Meza, Lic. Gino Capra Nicolas y el Lic. Marco Vásquez Víquez, por parte de la Procuraduría participaron la señora procuradora General de la República, Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel, y el



Página 3

procurador constitucional, Dr. Fernando Castillo Víquez. Esta subcomisión fue presidida por el señor diputado Lic. Luis Gerardo Villanueva Monge, al cual lo acompañaron los señores diputados Lic. Carlos Ricardo Benavides Jiménez y Licda. Ruth Montoya Rojas. Además participaron los respectivos asesores de los diputados, así como los de las fracciones políticas.

Es necesario indicar que, si bien es cierto las discusiones que se consignaron no fueron transcritas de manera íntegra, esta se realizó teniendo en cuenta el sentido sustancial del tema tratado en la discusión legislativa a fin de hacer notar el porqué (ratio legis) de la norma legal tal y como quedó redactada en la ley vigente. Ergo, no se transcriben todas las intervenciones que se hicieron en la Sub-comisión, sino solo aquellas que hemos considerado relevantes; en todo caso, se indica el acta respectiva para que, quien lo tenga bien, consulte todo el documento que se encuentra en el expediente legislativo n.º 15.134. Además, en el presente Código también se ubican las mociones que se aprobaron siguiendo el trámite del primer debate en el Plenario legislativo vía artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Esperamos que este trabajo sea de utilidad para los operadores jurídicos quienes, a partir del 1º de enero del 2008, tendrán el enorme reto de enfrentar la puesta en práctica de un nuevo modelo de justicia contenciosa-administrativa que tiene como eje central los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los justiciables, sin dejar de lado, por supuesto, el garantizar que la Administración Pública ajuste sus conductas al bloque de legalidad.

15 de agosto del 2006.

Fernando Castillo Víquez
Procurador Constitucional

Esteban Alvarado Quesada
Asistente de Procurador



Página 4

Comentarios generales sobre el Código Procesal Contencioso Administrativo. Discusión en Subcomisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 2 del 13 de octubre de 2004.

"Bien es sabido de ustedes que por el esfuerzo planteado durante muchos años siente uno un proyecto, casi como su hijo, al final de todo un periplo.

Y es que es, sobre esto hemos trabajado, allá por el 1988. La Corte tomó la iniciativa de formar una Comisión, una comisión de juristas de los más destacados del país, para llevar adelante una gran reforma del proyecto de la Ley Reguladora. A ello se integró y esto es importante que quede bien claro en todo nosotros litigantes a esta Comisión que trabajó, inicialmente redactora, posteriormente revisora, litigantes; se integró gente de la Contraloría General de la República, gente de la Procuraduría General de la República y del Poder Judicial.

De tal manera que, se trató de trabajar en una sesión, en una comisión interdisciplinaria, pues, del más alto nivel. Y se dividió en dos etapas, una etapa de comisión redactora, que posteriormente pasó, a una Comisión Revisora, integrada ya por algunos otros magistrados. Don Eduardo Sancho, doña Anabelle León y en la que integramos también, don Román Solís, y en la que integramos a don Manrique, don Aldo, don Ernesto Jinesta y quien les habla.

De modo que, ha sido un trabajo por lo menos de unos cuatro años, por lo menos, concienzudo, no por eso falto de perfección, todo es perfectible. Y creo que el proyecto lo puede ser aún más con la colaboración de todos.

Quizás el proyecto surge luego de un diagnóstico, que por evidente que parezca está claro que hay una deficiencia, un agotamiento del proceso contencioso vigente. Y es que el proceso vigente, analizando los diferentes ámbitos, los diferentes parámetros de medición ha hecho aguas.

La Ley del 66, definitivamente, es una ley de una pulcritud técnica envidiable esto hay que decirlo, una evolución enorme en esta Ley y no podemos desechar avances e instrumentos jurídicos tan importantes como a la buena y primera.

Pero, la evolución de las cosas, la transformación de la coyuntura jurídica o política del país exige una serie de cambios que insisto, examinado los parámetros, tipos de procesos, lo que tenemos es uno solo, un solo proceso ordinario.

Régimen del proceso, un régimen de proceso escrito, para nada se aviene a oralidad. Duración del proceso, esto es penoso decirlo, pero, hay un promedio de años en la resolución del contencioso. Es verdad, que el Poder Judicial ha hecho enormes esfuerzos por achicar los plazos, por acortar los plazos, pero siguen siendo muy prolongados.



Página 5

El promedio de un contencioso en este momento puede estar entre los tres y los cuatro años; un promedio hay unos más cortos, hay unos muchísimo más prolongados. Hemos tenido extremos en donde las partes y -esto lo digo de manera chistosa a medias- fíjense que han muerto las partes y hemos continuado con los hijos y muchas veces con los nietos.

De manera que, esta dilación excesiva del proceso es del todo injustificada y exige en ese tanto una reforma. Los apoderamientos del juez, el juez se ha convertido en un juez anulatorio con algún rasgo conservador en sus resoluciones que, definitivamente, también exige de una transformación importante.

Y quisiera también hacer hincapié en esto, el proyecto que a partir de esta fecha se comienza a discutir, podría algunas veces catalogarse de reglamentista o excesivamente específico. Bueno, atiende a una circunstancia muy nuestra, atiende a que nuestros jueces prefieren y acostumbran que se les guíe específicamente en el hacer jurisdiccional, en la hacer procesal. Y con fórmulas muy genéricas al estilo germánico, por ejemplo, en donde normalmente hay una gran explotación de una sola frase, hay una gran productividad, una gran evolución, nuestro juez latinoamericano no.

Nuestro juez latinoamericano normalmente es temeroso, aún ante la disposición expresa de la norma, hay que guiarlo y algunas veces bien guiarlo, por eso también hemos dicho que este proyecto necesita, desde luego, de muchas aristas; una reforma orgánica hacia lo interno de la institución, un apoyo logístico y administrativo y ante todo desde luego, una adecuada capacitación de nuestros jueces, en lo que ya estamos trabajando cabalmente con fondos del BID.

Nada haríamos con una muy buena ley y jueces deficientes. Hemos obtenido mejores productos a la inversa.

Pues, muy bien, con esto hemos presentado, entonces, este proyecto que ustedes tienen ante sí señores diputados. Un proyecto que importa mucho señalar no es un proyecto de copia, no es una legislación importada a ciegas, no es una normativa a la española, ni a la alemana, ni a la italiana. Creemos que este es un producto nuestro hecho a la medida y a las necesidades propias de nuestro país.

La importación a ciegas no nos parece un mecanismo viable y creemos que tenemos la suficiente trayectoria, la suficiente experiencia y perdóneme la inmodestia, la suficiente estatura jurídica a este estado de nuestra historia, como para presentar un proyecto ya en acogimiento de muchos de los criterios jurisdiccionales, muchos de nuestros criterios jurisprudenciales y académicos en este sentido.

De modo tal que quisiera también despejar esta duda. Hay como en todas las cosas observaciones y quisiera desterrar uno, que también me ha preocupado, porque son de esas observaciones que desautorizan, de cuajo, el proyecto y no me parece válido.

El proyecto busca un equilibrio adecuado entre administración y administrados, es un proyecto de garantía y equilibrio. No es un proyecto pensado ni a favor de la Administración, un proyecto estatista, tampoco es un proyecto exclusivamente pro-administrado y exclusivamente con miramiento a él, esta sería una visión equivocada,



Página 6

Creo que el proyecto por estar integrado entre otras cosas el Poder Judicial, busca ese justo medio, busca coadyuvar con lo que debe ser un adecuado control de la Administración.

Y esto me permite saltar a otro aspecto, que no puedo callar y señalar de inmediato. Yo escucho con atención día con día la necesidad de reformar algunas instituciones como la Sala Constitucional, en lo que yo también creo, por un excesivo trabajo, la Sala no da más, he considerado siempre que la Sala Constitucional no está para resolver catorce mil, quince mil asuntos, ese no es el rol de un Tribunal Constitucional, no debe serlo. Si lo ha hecho, hay que reconocerlo "mea culpa" también es por deficiencia de la jurisdicciones ordinarias, que han obligado entre otros factores, no es el único, pues, a un ensanchamiento competencial de la Sala.

Pues, bien. De esas múltiples ideas, que hay para la transformación de la Sala Constitucional han olvidado esta y es que no me cansaré de decir, que en la medida en que la jurisdicción contencioso administrativa funcione y funcione adecuadamente con agilidad, con dinamismo, pues, entonces, podrá absorber válidamente y con la capacidad adecuada, todo ese gran ámbito de la legalidad y de estricta legalidad, que hasta la fecha absorbe la Sala Constitucional.

De más está decir o señalar la gran cantidad de asuntos de legalidad que la Sala Constitucional absorbe. Olvidando que la jurisdicción contenciosa plena y una jurisdicción contenciosa tan eficaz, como la que planeamos y como la que se propone, este, sin duda alguna, vendría a menguar y en mucho, el excesivo trabajo de la Sala.

Muy bien, yo creo que con esta introducción quedaríamos en posición de conversar ya específicamente, sobre algunos aspectos estrictamente jurídicos del proyecto.

En los que tal vez en aras de su paciencia voy a procurar ser lo más breve posible. Además, para darle participación a don Manrique Jiménez, que ha sido uno de los gestores principalísimos en toda esta tarea que hemos hecho.

Hay que decir que este proyecto, como se ha indicado no es ocurrencia, no es una mera elucubración de traspasos, ni de fin de semana, en este asunto. No sólo se ha trabajado con fuerza, con detenimiento, con multiplicidad de ideas, sino que hay una raigambre constitucional que no debemos olvidar.

Hay varios vértices constitucionales que tenemos que enfocar en este proyecto, un proyecto que centra su atención en el ser humano y gira alrededor del ser humano.

Es un proyecto de vertiente humanística y es que hay varios principios constitucionales que irradian el proyecto.

En primer término y siempre suelo subrayar hay que manejar una adecuada noción del principio constitucional de distribución de funciones. Veamos que ya hay ahí en la sola expresión una carga valorativa, no estamos hablando de división de poderes, una concepción ya bastante superada en el lineamiento clásico, sino una distribución de funciones, en la cual el Poder Judicial cumple con su rol de



Página 7

juzgar y de juzgar con intensidad y de garantizar los derechos e intereses del particular y de ejecutar sus fallos.

Esto que parece una elucubración meramente académica para nada se limita a ello, porque va a informar en mucho el proyecto, en lo que por ejemplo, corresponde a la materia de sentencia y en lo que corresponde a la materia de ejecución de sentencia. Va a depender en mucho del concepto que manejemos de distribución de funciones adecuado, moderno y ajustado a la realidad, para establecer el comportamiento de ese juez ejecutor.

Pues, aquí partimos de esto destruyendo aquel viejo aforismo o aquella vieja creencia francesa, de que juzgar es coadministrar, aquella vieja creencia desde 1791 que impidió al juez el control de la administración, que se justifica en aquel momento histórico por desconfianza a las jueces. Pero, que hoy por hoy juega otro rol totalmente distinto.

A la par de la división o distribución de funciones, encontramos un Estado sometido al derecho, un Estado y unos funcionarios, que si se rigen por el bloque de legalidad como se rigen todos está por ende, sujeto a un estado de derecho. Y en ese estado de derecho guste o no el cierre, el broche final, final, está constituido por el juez, que es el que lo aplica. De ahí la importancia de que el juez tenga habilitaciones importantes en lo que corresponde al control de la administración. Un control que por demás, ya aquí saltaría a un tercer principio tiene que ser universal.

¿De qué hablo? No se justifica ninguna función administrativa y subrayo en el concepto de función administrativa, no limitativo a los actos, ya luego ahondaremos en ello. Función administrativa, que nunca puede estar inmune al control, porque toda función administrativa por el hecho de serla debe estar bajo el bloque de legalidad y por tanto, sujeta a la fiscalización del Poder Judicial. Ya han transcurrido muchos decenios en donde quedaron atrás las zonas inmunes, al decir de don Eduardo García De Enterría, de la función administrativa.

Por tanto, en tanto haya función como lo establece nuestra Constitución en el 49, artículo esencial para el desarrollo de nuestra materia, pues, vamos a encontrar entonces un adecuado fundamento en esto.

Si a la par del sometimiento del estado de derecho, si a la par de un bloque de legalidad en su vertiente positiva, porque hemos acostumbrado enfocar el bloque de legalidad como todo aquello que la Administración haga violatoria el ordenamiento es nulo, esa es la vertiente negativa del bloque de legalidad.

Como un bloque de legalidad de castigo, siempre suelo hacer la comparación, un poco delicada, entre el viejo testamento y el nuevo testamento. No el bloque de legalidad negativo, un Dios de castigo, lo que haga mal lo anulo.

Bueno, esta visión del bloque de legalidad es lo que ha permitido, de manera universal, el desarrollo de las nulidades, de las nulidades del acto, de las nulidades procesales en general. Pero, se ha olvidado hasta principios de este siglo XX que hay un bloque de legalidad en vertiente positivo, un bloque de legalidad que implica habilitaciones y apoderamientos, otorgamiento de potestades, funcionales o



Página 8

potestades instrumentales o serviciales que lo son todas, la Administración no podría gozar de potestades administrativas, sino son serviciales, al servicio de la colectividad, para la satisfacción de las necesidades. En ese tanto, son potestades funcionales, serviciales, su finalidad y razón de ser cabalmente radica en esas potestades funcionales de la Administración Pública.

Pues bien, ahí es donde encontramos la habilitación positiva del principio de legalidad, una posición que no debemos olvidar y debemos tenerla ahí en la retina siempre presente, porque es fácil llegar a la conclusión, de que si la Constitución y la ley otorga a la Administración potestades, la Administración está obligada a ejecutarlas, no es que puede, no es una liberalidad, sino es una obligación.

Y en el tanto, la Administración no las ejecuta y no las cumple está incumpliendo el derecho, está incumpliendo la legalidad y por tanto, está incurriendo en antijuricidad. Y a toda esta enumeración de principios constitucionales como fundamento de un proyecto de esta relevancia, sometiendo del estado de derecho, distribución de funciones, principio de legalidad positiva, control universal hay que allegar también uno de los más importantes y tantas veces ya mencionado en nuestro medio, a saber, la tutela judicial efectiva.

Y es que la expresión de por sí, se explica por sí misma, la tutela judicial efectiva. No hay tutela judicial si no es pronta, no hay tutela judicial si es incompleta, no hay tutela judicial si no se da en los estrictos marcos de la juricidad.

Y alrededor de esto, pues, va a girar mucho también esta nueva concepción de un contencioso que deja de ser marcadamente objetivo, para convertirse en un proceso marcadamente subjetivo. Y aquí dejando, entonces, de momento y sólo de momento, estos principios constitucionales que dan basamento al proyecto, que tienen ustedes ya presentado.

Importa, también señalar el modelo ideológico que está pensado -ya he dicho antes, ya lo decía antes- que no está en pro de la Administración, ni exclusivamente a favor del administrado como se ha dicho, es un proyecto de equilibrio.

¿Qué pasa con el modelo vigente? Que ya ha quedado claro que hace aguas, por lento, por escrito, porque no cumple la inmediatez, por deficiente apoderamiento de los jueces por deficiencia en la ejecución, etc.

Bueno, ¿qué es un modelo de control de la Administración basado en el acto administrativo? Es un contencioso que hemos denominado, un contencioso al acto, un contencioso objetivo, un contencioso dirigido precisamente a la revisión, por eso se le ha denominado al acto: revisor, objetivo, casatorio también.

En donde, ¿qué es lo que se hace? Se controla al acto administrativo, tanto es así que vamos a requerir de una decisión administrativa previa al estilo francés, la decisión previa, para poder acudir al contencioso. Y esto es también lo que nos lleva al modelo del agotamiento preceptivo, de ese agotamiento obligatorio, si no tengo un acto administrativo donde he agotado, yo no puedo ir al



Página 9

contencioso. Y esta es una de las deficiencias más grandes ya de concepción ideológica, de modo, porque el contencioso objetivo implica desde ya una limitación en el objeto.

En principio habría que afirmar que sólo estaríamos controlando actos administrativos, cosa grave. En principio, nos lleva al agotamiento de la vía preceptiva, en principio nos lleva tan sólo a la anulación del acto administrativo y nada más, vean qué grave, vean qué grave. Porque, simplemente el juez estaría limitado a la anulación del acto administrativo y punto. En buena tesis y puridad objetiva.

Luego, la ley ha abierto algunas grietas con el reconocimiento y reestablecimiento de la situación jurídica, grieta satisfactoria y de reconocimiento, que no ha sabido explotar adecuadamente la jurisprudencia, dicho sea de paso.

Bueno, pues, en este contencioso objetivo, revisor, casatorio se deja al margen también los poderes del juez, las medidas cautelares siguen restringidas a que, a lo que hasta hoy conocemos como suspensión de los efectos del acto, porque si lo único que atacamos es el acto cuál es la medida cautelar correlativa, la suspensión de los efectos del acto.

Ese contencioso anulatorio nos pone en círculo vicio interminable, porque eventualmente si limitamos los poderes del juez, el juez logra la anulación produce la anulación, pero no reconoce al administrado la situación querida. Y esto es grave, porque implicaría posteriormente regresar a otro nuevo proceso, para lograr el reconocimiento de la situación y sería interminable, no sé.

Se me ocurre cita un caso, el otorgamiento de una licencia, que en forma arbitraria deniega la Administración. Bueno, yo voy e impugno ese acto y el juez anula el acto, pero quien me da a mí la licencia. Puedo presentarme ante la Administración y el funcionario público con el adefesio arbitrario de una nueva motivación denegarme igualmente el otorgamiento de la licencia. Y me obligaría de nuevo a acudir a estados judiciales, sería una lucha interminable, sería una lucha interminable.

Hay ejemplos en nuestra jurisprudencia, ya ciertamente superados espero yo y de algunos años atrás, pero que demuestran esta realidad de manera contundente y de manera lamentable, dicho sea de paso.

¿A qué vamos? ¿A qué se propone el proyecto? El proyecto cuando abandonó esta objetividad, quiere deslizarse a un mecanismo preminentemente subjetivo. Y esta concepción ideológica de subjetivos tiene una importancia más grande de lo que parece, porque es la que va a permear todo el modelo de justicia administrativa propuesta.

Un modelo de justicia subjetivo que va a girar alrededor ya no del acto, sino de la protección de los derechos e intereses de la persona. Allí donde haya lesión de derecho o interés de la persona, allí debe haber fiscalización jurisdiccional, control jurisdiccional y esto es más importante de lo que parece. Hay que tener cuidado, sin embargo, porque no se trata de una moda, por la moda misma de un subjetivismo.

Creo que hay que conservar algunos rasgos de objetividad importantes que nos explicarían el proceso de lesividad y demás. De manera que yo preferiría hablar de un criterio preminentemente



Página 10

subjetivo, para no hacer abandono de algunos rasgos objetivos que son de tanta valía en nuestro medio. No en un sistema estrictamente subjetivo, no podríamos encontrar explicación a aquellos procesos que no tienen una incidencia directa en una persona privado, particular.

Se me ocurre citar el caso de una modificación presupuestaria a contrapelo de la Constitución y del Ordenamiento Jurídico. Bueno, eventualmente, no tiene una incidencia en los derechos e interés de un administrado particular, pero, sí tiene una gran trascendencia para Erario y para los intereses nacionales.

Desde esa perspectiva la objetividad del proceso sigue dando cierto provecho. Yo creo que podemos bien hablar y lo he manifestado en alguna otra ocasión, no sólo en la academia de un proceso contencioso mixto, de un proceso contencioso mixto que se aviene perfectamente como anillo al dedo al 49 constitucional. Y basta observar el párrafo primero de nuestra Constitución y encontraremos que una de las funciones y no la básica de la Jurisdicción Contenciosa que es la única y aquí con mayúscula y negrita, es la ÚNICA que tiene definida constitucionalmente su esfera competencial.

Hay una reserva competencial a nivel constitucional. Ciertamente hay otras citadas pero la única que tiene reserva constitucional, a nivel competencial, es la Jurisdicción Contenciosa y señala el artículo 49, que está dirigida a garantizar la legalidad de la función administrativa, eso es lo que dice en nuestra Constitución, a garantizar la legalidad de la función administrativa y esto, esto es extraordinario. Porque, entonces, ya nos permite controlar en su vertiente objetiva no sólo el acto, dice: "garantizar" repito de nuevo: "...la legalidad de la función administrativa...", entonces nos permite garantizar los actos, las disposiciones generales, las actuaciones materiales, la vías de hecho y ante todo y sobre todo la inactividad o omisión administrativa.

Habría entonces, una cobertura plena en un control pleno de lo que en alguna ocasión me he permitido llamar y ahora el Código, el proyecto contempla en buena hora, como conducta administrativa.

Una expresión que por amplia cubre las diferentes manifestaciones de la administración pública. Y lo vamos a ver manifestado, ¿a qué hace referencia la conducta administrativa? Pues a esa pluralidad de manifestaciones administrativas que utiliza la Administración, actos, disposiciones, vías de hecho, actuaciones materiales, perdonen y omisiones en una amplitud total. Incluso, las amenazas, como lo veremos también. Implica esa vertiente objetivo aunada con el párrafo último del 49 un control también subjetivo y es que el 49 dice: "...se protegerán al menos..." y ojo "al menos" es un listón mínimo, ni siquiera intermedio, máximo: "...los derechos subjetivos y los intereses legítimos..." Y hace referencia en exclusiva a los "...a los intereses legítimos...", lo cual va a permitir posteriormente una amplitud y una flexibilización en el régimen legitimante o legitimador, legitimatorio si lo prefieren, en el Contencioso.

Un tema en el que ha trabajado muchísimo don Manrique y que yo preferiría que con mayor profundidad, pues, aborde él. Efectivamente, porque rompe el sesgo de aquello del interés legítimo directo y personal y da amplitud a una nueva y a una cantidad de figuras importantes.

Establecido entonces, el por qué del proyecto. Los principios constitucionales, la ideología del proyecto. Creo que podríamos pasar muy brevemente de la manera más laconica, sin perjuicio luego de entrar en detalle a los diferentes capítulos y a los diferentes artículos a cómo se proyecta esta



Página 11

fundamentación constitucional y esta concepción ideológica, en los diferentes aspectos del proyecto. Y es que la tiene, ustedes podrían estar pensando, los aquí presentes, desde luego, no los señores diputados, que es está una elucubración teórica, pseudo-académica, insulsa y sin ningún sentido. Pues, no, no, no lo es, está tiene una incidencia mayúscula en toda la estructuración del proyecto, porque a partir de un concepto pre-eminentemente subjetivo, podemos trabajar entonces con un ensanchamiento en el objeto del contencioso.

Ya he dicho y quiero reiterar que el contencioso no debe limitarse y así se propone, al control del acto, sino al control pleno de las conductas administrativas en todas sus vertientes sin márgenes de inmunidad, ni zonas de inmunidad. Implica una cobertura total como la que ya promueve el proyecto, desde el artículo primero y reafirma luego en el capítulo correspondiente al objeto.

Control de función administrativa máxima en todas las coberturas, excluyendo tan sólo aquellas que no son función administrativa, aquella vieja figura casi desechada de los actos de Gobierno, que no son tales, sino que lo que ocurre con los actos de Gobierno, es que no son actos administrativos, esto es tan simple, reducidos a relaciones internacionales y relaciones entre poderes. Implica una flexibilización de la legitimación como lo he dicho ya y cuyo tema quisiera mejor que aborde don Manrique. Implica el proyecto una ampliación también de las medidas cautelares y esto es obvio, por razón obvia. Si ya el objeto del control no va a ser sólo el acto la insatisfacción de la suspensión queda a la vista, la suspensión de los efectos por importante que ha sido en nuestro medio jurisdiccional históricamente también resulta insuficiente. Su insuficiencia queda patente cuando nos enfrentamos a actuaciones denegatorias o frente a omisiones, frente a las omisiones o a la conducta denegatoria de la administración la suspensión de los efectos no nos sirve para absolutamente nada, no nos sirve para absolutamente nada, porque ¿en qué posición quedo suspendiendo un acto denegatorio? En ninguna, si estaba en cero quedó en cero.

Si hay una omisión y pido una suspensión de la omisión vuelvo a quedar en cero. Esto ha dado pie al ingreso de otros mecanismos de medidas cautelares bajo un régimen innominado de medidas cautelares, dando ingreso a todas aquellas que sean necesarias, mal llamadas por algún sector doctrinal: "atípicas", mal llamadas porque no hay típicas, ni atípicas son simplemente genéricas. Entonces, da pie a lo que hemos llamado también medidas cautelares positivas. En las que se ordena un dar o un hacer de manera provisional.

Ese ensanchamiento de las medidas cautelares también nos lleva a un proceso oral, quizás uno de los capítulos más trascendentes del proyecto. Queremos inmediación de la prueba, queremos celeridad en la definición del proceso, queremos concreción de los argumentos, queremos definición y reacción inmediata de todos los sujetos intervinientes, no sólo del juez, sino también de quien acude al Tribunal y desde luego, quienes defienden los intereses del Estado.

Bajo esa perspectiva hemos suprimido la primera instancia y hemos trasladado en el proyecto el proceso a tribunales colegiados, el proceso ordinario. Tribunales colegiados que en audiencias orales conocerían del proceso y hacer posible emitirían sentencia al final de la audiencia.

En caso sin complejos se prologaría o se daría un plazo de prórroga por tres, cinco días si mal no recuerdo, para estudiar ante la complejidad del asunto. Si tuviésemos que esquematizar el



Página 12

procedimiento y traía unos esquemas en computadora y toda la cosa, pero al final van a quedarse allí. Tendríamos que esquematizarlo más o menos de la siguiente manera: demanda, contestación, una etapa para conciliación, una figura importante que estamos entronizando dentro del control jurisdiccional, una audiencia preliminar en donde purificaríamos el proceso si es que no se concilia de todos los aspectos subsanables y dejaríamos definido el objeto del proceso y dejaríamos definido el elemento probatorio que pasaría de inmediato a un debate oral y público tribunal colegiado, porque es audiencia preliminar es dirigida sólo por un juez, la audiencia preliminar sólo por un juez, el Plenario ante un tribunal colegiado con sentencia. Hacer posible insisto, al final del debate y si no fuese posible tres días después.

A ello se agregaría un único recurso extraordinario de casación y dejaríamos simplemente abierta la casación proyectada inicialmente a la Sala I y a algunas materias a un Tribunal de Casación, que no se crea de manera inmediata, sino en un transitorio, se deja su activación a criterio del Poder Judicial, sí a criterio de la Corte Plena.

Más o menos ese esquema iría aunado con un juez ejecutor. Hemos considerado que dejarle la ejecución al propio Tribunal, siempre convierte en engorroso el mecanismo. Y queremos un juez ejecutor libre, un juez ejecutor apoderado, un juez ejecutor con poderes suficientes para que los lleve a cabo.

Esto de manera caricaturesca es el esquema del procedimiento. Y a grandes zancadas quisiera pasar a dos, tres temas de más, pues para no distraer en exceso la atención que ustedes se sirven prestarme.

El juez necesita y urge de apoderamientos. Lo he dicho hasta la saciedad, el juez no puede ser un juez pacífico, que mira pasar los toros de largo y que sólo se limita a anular. Por eso hemos ensanchado también las pretensiones que puede esgrimir el administrado ante el juez. Y por eso correlativamente a las pretensiones, porque es un tema que van... es correlativo. Hemos también aumentado los apoderamientos del juez y ¿a qué me refiero con pretensiones y apoderamientos del juez? Bueno, un juez que ya no sólo anula o unas partes que no sólo piden la anulación, sino que piden también condenas. Y con condenas no nos limitemos exclusivamente a las indemnizatorias o a las pecuniarias, sino también a condenas de dar o hacer.

Un juez, en correlato con la pretensión respectiva que pueda entonces y unas partes que puedan pedir nulidad, condena, indemnización, conductas de dar o hacer, absolutamente. He incluso, se introduce en el proyecto las denominadas pretensiones modificativas, en las que ya jurisprudencialmente ha habido algún avance. Estas ya no sólo son las que condenan a la administración a hacer o a dar algo en específico, sino las que modifican. Quizás, sea conveniente que me explique con un ejemplo, opera en mucho en materia disciplinaria o sancionatoria no, no confundir sancionatorio con disciplinario, hay una relación de género a especie.

Puede ocurrir que el funcionario incurra en una falta y que amerite una sanción, pero que el ente u órgano sancionador se excedió en la sanción dispuesta. Entonces, nos enfrentamos a un proceso muy particular en que la limitación de nuestro ordenamiento vigente nos deja sólo una salida y vean qué grave como no son construcciones teóricas, soy muy insistente en esto. Porque tenemos que unir la



Página 13

ciencia, la verdadera ciencia jurídica y la construcción doctrinal con la práctica, si no, no hacemos absolutamente nada.

Esa distinción clásica de que la teoría es una cosa y la práctica es otra, a mí me parece que tiene un desacierto fatal. Podría haber, y perdónenme, la divagación abogados muy buenos en la práctica, que no pasarán entonces de muy buenos operadores de derecho, pero que, difícilmente llegarán a ser verdaderos juristas si no tienen verdaderos cimientos teórico doctrinales. Ese que no permite la reflexión, ese que no permite el cambio, ese que no permite la visión crítica de las cosas.

Pues, les decía, antes de perderme más que...en las pretensiones modificativas. En esa sanción nos enfrentaríamos en el sistema actual a dos posibilidades o anulamos y dejamos al funcionario sin sanción o confirmamos y le dejamos los dos años de sanción, exagero, por haber llegado tarde este mes. Bueno, esa es la distinción o esa es la opción que tenemos en este momento o confirma o anula no tiene más.

La jurisprudencia ha comenzado con alguna timidez, pero ha comenzado con algunas redacciones un poco particular del Tribunal Contencioso y de la Sala, que comienza ya a entronizar el tema a aplicar las sentencias modificativas a una adecuación racional y razonable por demás, proporcional y justa de lo que es la sanción debida. Bueno, mire, este señor no lo podemos sancionar con dos años, porque la falta realmente no amerita para esto. Pero, sí es cierto que hay una falta, de modo tal que modulamos la sanción ha determinado rango.

Vean que, ya aquí si es un avance de suyo importante, ya no sólo estamos, entonces anulando, ya no sólo estamos permitiendo pretensiones condenas indemnizatorias, que son lo que nos limitamos. No sólo estamos permitiendo condenas de dar, de hacer o no hacer, sino que también estamos permitiendo pretensiones y condenas también en esta línea. Una línea en donde se reafirma lo que ya la Constitución dispone y la ley dispone como es el control de la discrecionalidad administrativa.

Y en esto no hay innovación ninguna, en esto simplemente estamos reafirmando lo que la Constitución y la ley disponen. Parecen olvidar aquellos que adversan el control de la discrecionalidad, la reforma del 49, del artículo 49 en su momento oportuno, que quiso expresamente en el constituyente derivado dar entrada al control de la discrecionalidad.

Pues, también, también hay allí un ingreso importante en lo que ya el ordenamiento dispone.

Quisiera, tal vez ir cerrando para darle espacio a don Manrique, que tendrá muchas cosas más que agregar. Probablemente, más interesantes y profundas de las que yo pueda afirmar acá. Pero, es importante cerrar también el proceso con una ejecución adecuada, si hay algún tema en el que nuestra justicia sigue siendo débil es el tema de la ejecución. La ejecución de los fallos indemnizatorios y ni se diga, de otro tipo, sigue siendo el dolor de cabeza nuestro.

Es cierto, que con ejecuciones referidas a instituciones descentralizadas hay alguna matización que nos ha permitido, pues, una facilidad mayor, como es la paralización de los presupuesto ante la Contraloría General de la República, por disposición expresa del 78 de la Ley vigente. Lo es, algunas



Página 14

veces tampoco ha habido mucho resultado, pero, los entes descentralizados no son nuestro dolor de cabeza por mora.

El dolor de cabeza nuestro gira alrededor de la Administración Central, esa administración que sí es muy propensa al incumplimiento de las sentencias. Y es que una vez que el presupuesto ha sido aprobado cabalmente acá, por los señores diputados, ya está prácticamente o estamos prácticamente atados de manos, porque si Hacienda no hizo la inclusión presupuestaria, el administrado con mucha sentencia que tenga, pues la podrá colgar en su sala y quedamos con una sentencia excelente, pero, sin cumplimiento, con violación y aquí vuelvo a enfatizar, ahora vean la importancia de los principios constitucionales, con violación a la tutela judicial efectiva. Pues, no hay efectividad en la tutela, sino se cumple con la ejecución.

Yo no encuentro una explicación lógica a cómo incumplir la ejecución efectiva y hablar de tutela judicial, jamás. La tutela es efectiva en la medida en que satisface en el plano de los hechos y en el plano de la realidad los derechos declarados por el juez.

En esta línea de fortalecimiento, entonces, estamos permitiendo gradualmente y otra línea en el subrayado, gradualmente varias etapas de ejecución o varias modalidades.

En primer término dar un plazo a la Administración para que ella cumpla la sentencia, esta, me parece a mí que es una medida obvia y lógica. La Administración debe tener la posibilidad de ejecutar su fallo. ¡Hombre!, si no, no me dan ninguna posibilidad y también hay que garantizar los intereses de la colectividad, que al fin y al cabo se supone están representados y bien representados por el Estado.

Pero, ¿qué pasa si la Administración no ejecuta en ese plazo dispuesto? Bueno, hay varias medidas alternas que se disponen. Multas personales a funcionario incumpliente, ya de su propio bolsillo, multas. Hay algunas figuras con...ya después conversaremos que en Europa se han manejado, desde las "astrientes" para decirlo en español y una serie de figuras más. Multas personales a funcionario que se niega hacerlo.

Pero ¿qué ocurre si aun así no se hace? Bueno, si no se hace de esta manera y nos enfrentamos y aquí delimito a una condenatoria pecuniaria el proyecto reafirma lo que ya hoy es un criterio jurisprudencial. Y es que cabe embargo sobre bienes privados de la Administración Pública, esto no es una innovación, esto no es ningún giro, simplemente es, asentar en la Ley, lo que ya es jurisprudencia consolidada. Pero, se da un paso más allá abriendo la embargabilidad a ciertos bienes que podemos luego examinar y que sí podrían ser objeto de un análisis bien detallado. Pero, si aún así las multas y el embargo de bienes no nos dan resultado sobre todo cuando se trata de obligaciones no dinerarias quedamos en un predicado muy difícil. Por eso, se ha optado por lo que en otros sistemas se ha denominado ejecución comisarial.

La ejecución comisarial se explica en la habilitación a otro funcionario o a otra entidad si es preciso, por autorización legal y por subautorización judicial del juez, a que ejecute en vez del renuente. Respetando, a toda costa aquella distribución de poderes y aquel núcleo constitucional reservado a la propia Administración. El juez y el proyecto quiere darle a la Administración todas las posibilidades para



Página 15

que ella misma ejecute, porque de esto se trata. Ejecute el fallo, acate la resolución conforme a derecho.

Pero, bueno, si nos podemos enfrentar en una situación aun más complicada y es que la Administración no quiera ejecutar ya del todo. Y que tampoco la ejecución comisarial nos de resultado ninguno, bueno, ahí si quedamos contra la pared.

Y aquí, perdónenme si soy muy enfático, muy vehemente, muy necio, pero, tendríamos dos opciones: Decirle al administrado, mire señor usted ganó, tome su sentencia, muy buena sentencia, llévesela para la casa, guárdela en caja fuerte, sáquele una copia y la cuelga en la sala. Porque, ya nosotros hicimos lo que pudimos, pero, ya no podemos hacer más. No hubo posibilidad con embargos, ni con ejecución comisarial, ni con el plazo, ni las multas, ni con la denuncia penal, que se me olvidaba, la de desobediencia, con algún retoque al 305 del Código Penal, que se promueve.

Bueno, esa sería la opción u otra es hacer valer el derecho y ejecutar hasta sus últimas consecuencias el fallo dispuesto. Opción, por la que desde luego, opta el Código o el proyecto.

Fíjense, que lo contrario y no es que aquí utilice argumentos "maniqueistas", para nada, pero es que lo contrario sería permitirle a la Administración un incumplimiento del ordenamiento jurídico en forma originaria, ese que obligó al juez ir a tribunales. Ni siquiera esto, un incumplimiento originario, un agotamiento rechazado en algunas ocasiones, una demanda planteada y una denegatoria, una sentencia muchas veces recurrida que la Administración tampoco cumplió, una sentencia firme con mil prevenciones que tampoco ejecuta.

Y sería decirle al administrador: Mire, ya no podemos hacer más, llévese usted su sentencia y lo siento mucho la Administración, ya no quiso, no quiso. Pues no, aquí es en consecuencia donde se permite al juez executor llevar la ejecución hasta sus últimas consecuencias y ejecutar hacer posible por sí mismo o con el acuerpamiento institucional que sea necesario. Y esta como última ratio, que quede bien claro, como medida subsidiaria, como medida ya en última instancia en respeto a esa administración, que se ha querido dar en este sentido.

Hay algunas otras cosas interesantes en ejecución, como es la extensión de la sentencia a terceros. Hay instituciones muy nuevas, esos procesos en masa.

Bueno, ¿qué ocurre con mil procesos iguales? Y no exagero con la cifra o con 200 procesos iguales, tenemos que tramitar 200 procesos iguales. Esto no tiene sentido, si la situación fáctica que se discute es la misma extendamos lo ya resuelto a terceros. Y entonces, se está permitiendo la extensión de fallo a terceros, es como un instituto de nueva modalidad.

De igual forma se introducen modalidades interesantes en lo que corresponde a la casación, ya no sólo la casación normal, ya no sólo la casación, ya no sólo la casación tradicional, sino también la casación unificación de doctrina y en protección de intereses, había alguna de estas que habíamos suprimido, que son de protección de la ley, que son nuevas modalidades casacionales, que pueden ser de mucho interés para los intereses del Estado y de la colectividad, que también tenemos que resguardar. Aquellas sentencias que aun siendo...no habiendo sido recurridas, pues son eventualmente un adefesio



Página 16

jurídico y que interesa, ya no para el caso específico subsanar, porque ya quedó firme, pero sí sentar una línea jurisprudencial a futuro, que desvirtúe lo allí dispuesto.

Bueno, esto con muchísimos detalles más es un recuento que como he dicho prácticamente, caricaturesco y muy caricaturesco, porque sería una cuestión introductoria es o son algunas de las propuestas que contiene el proyecto. Sin dejar de decir, insisto, que apostamos también por los mecanismos alternos de resolución y por eso se les da cabida a la conciliación en el Derecho Administrativo. Tema de suyo importante y en el que habrá que profundizar muchísimo acá o en otras latitudes en su momento.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 2 del 13 de octubre de 2004.

“Nada más quiero agregar varios aspectos importantes de la exposición de don Oscar y quisiera empezar casi por lo final que dijo don Oscar, la necesidad de un juez ejecutor con plenas potestades, para satisfacer el debido proceso, como derecho fundamental.

Y es que el debido proceso no lo debemos entender en ningún momento como la posibilidad que tiene las partes de obtener una sentencia, mucho menos una sentencia favorable, puede llegar a obtener una resolución sustitutiva en una sentencia, por ejemplo, con la adopción de una excepción previa, que se acoja, ahí no se está violando el debido proceso, pero sí hay una sentencia que da la razón a la parte vencedora en el proceso, obviamente esa sentencia tiene que cumplirse de manera plena, de manera rápida, de manera cumplida. Y esto es una disposición expresa de la Constitución Política, como reflejo del desarrollo de los derechos fundamentales.

Esto significa, entonces, que no nos podemos quedar en el discurso platónico de lo que es la teoría que contiene una sentencia, sino que tenemos que ejecutarla íntegramente.

Y para ello debemos establecer mecanismos instrumentales, que le den la posibilidad a la parte vencedora a satisfacer el principio de justicia a su favor, sea la Administración o sea un sujeto particular, persona física o jurídica o sea una persona mixta también o una empresa pública.

Y esto es importante señalarlo, porque dentro de los mecanismos instrumentales que se optan o que se escogen en el proyecto está precisamente la necesidad de que exista un juez ejecutor con amplias medidas cautelares, para que se adopten todas las potencialidades necesarias a nivel jurisdiccional, para que haya una sentencia pronta y cumplida. Sin perjuicio de que el juez solicite a la parte vencida el cumplimiento, digamos, la Administración Pública, si el funcionario público a pesar de la insistencia de la orden judicial en el cumplimiento de la sentencia no lo hace como último reducto. Entonces, se da el mecanismo de la sustitución en el sentido, de que el juez tiene que hacer en última instancia, valer los derechos y los intereses protegidos en la sentencia y el contenido de la sentencia.

Y esto es importante señalarlo, porque aquí no hay una inconstitucionalidad, simplemente una afirmación plena del valor el sentido del fin de los derechos constitucionales.



Página 17

Y como bien dijo don Oscar, no estamos aquí en una invasión de poderes, como ustedes bien saben, la división orgánica de funciones ha superado enormemente el criterio clásico de la separación de poderes. Por un criterio eminentemente subjetivo de actividad y no en razón de los poderes por sí mismos. O sea, existen situaciones en donde el Poder Judicial actúa con funciones administrativas cuando dicta un reglamento por ejemplo. Existen funciones legislativas donde actúa con potestades cuasi-jurisdiccionales cuando se constituye por ejemplo una comisión de investigación o el Poder Ejecutivo ejecuta o lleva adelante el ejercicio de potestades jurisdiccionales cuando dicta un indulto, para poner varios ejemplos.

En este caso entonces, bajo el tamiz de la necesidad de hacer respetar el contenido y el alcance de la sentencia debemos entonces de estar al principio de la división orgánica de funciones, en primer lugar, en segundo lugar, como bien dijo don Oscar, tenemos que estar a lo que es el principio fundamental de un estado de derecho, que significa el Estado bajo el Derecho, no el Derecho bajo el Estado.

Y desde ese punto de vista el Derecho hay que hacerlo valer en el Estado por los mecanismos jurisdiccionales necesarios para que una sentencia cumpla con el principio de una injusticia pronta y cumplida. Además, esto es importante señalarlo, debemos estar al artículo 49 de la Constitución Política, que es la defensa efectiva de los intereses legítimos y los derechos subjetivos. Desde esa perspectiva ¿qué más derecho subjetivo que una sentencia? Y qué más derecho subjetivo violado, que una sentencia no ejecutada conforme a los parámetros de la sentencia misma.

Como bien ha dicho la doctrina insistentemente, el debido proceso se viola, no sólo con una mala sentencia, sino que se viola con una buena sentencia inejecutada, de manera íntegra y de manera pronta y cumplida. Retomo este tema de principio, porque es muy importante que nosotros tengamos presente, que el proyecto va precisamente con la intención de satisfacer plenamente entre muchos otros extremos, lo que es la justicia pronta y cumplida y el debido proceso.

Y retomo aquí el artículo 49 de la Constitución, porque básicamente, de ahí es donde surge la necesidad de un nuevo planteamiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Como bien dice, don Oscar, no estamos aquí frente a un proceso estrictamente subjetivo, pero no podemos dejar de ver que en este proceso hay un aditamento fundamental, que es el elemento subjetivo y es la protección de los intereses legítimos y los derechos subjetivos, no porque yo lo diga, ni por lo que diga don Oscar.

Es que así lo dice el artículo 49 de la Constitución Política, esto nos lleva entonces también a tener que respetar desgraciadamente y digo desgraciadamente, porque ojalá tuviéramos el Sistema Alemán, donde no se diferencia interés legítimo de derecho subjetivo, sino que básicamente se habla de esferas de protección jurídica por trascendencia de si estamos a un interés legítimo a un derecho subjetivo, pero tenemos que seguir ese binomio de interés legítimo, derecho subjetivo porque el artículo 49 lo contiene.

Basado fundamentalmente, en lo que es la influencia italiana donde cualquier cantidad de bibliotecas, cualquier cantidad de doctrina tratando de identificar ¿qué es un interés legítimo y qué es un



Página 18

derecho subjetivo? Por qué tiene efectos prácticos en ese país, en el sentido de que si estamos frente a la afectación de un interés legítimo vamos a la vía de Consejo de Estado y si estamos frente a un derecho subjetivo violado tenemos que ir a la vía ordinaria, jurisdiccional.

Pero, aquí no, aquí hay una unificación de criterio, pero seguimos insistiendo constitucionalmente y ojalá algún día se supere ese binomio. Sin embargo, no deja de ser importante dentro del mismo esquema del artículo 49, hablar de institutos, que se incorporan en el proyecto de lo contencioso con base en ese mismo criterio de interés legítimo.

Y es que el contencioso administrativo tal y como está concebido en el proyecto, reúne varias características mixtas. No sólo una, en mi criterio son tres.

Una, que es precisamente la combinación del principio subjetivista, sin perjuicio también del objetivo, obviamente, porque las pretensiones están anulando el acto. Y no sólo una restitución de una situación jurídica individualizada, por ejemplo; que además el proyecto ya rompe ese esquema absurdo del actual regulado en lo contencioso administrativo, donde se dice que cuando se afecta un interés legítimo no puede haber una situación jurídica individualizada restituida. Sólo cuando se afecta un derecho subjetivo, eso es absurdo.

Y es absurdo porque la práctica lo desdice, lo contradice y como se dice claramente, cuando en derecho no hay solución a los casos prácticos, no sirve. O el derecho sirve para todo y la técnica que se propone o no sirve para nada. Y desde ese punto de vista, entonces, es muy importante tener claro que anclado al artículo 49 de la Constitución se incorpora la acción popular, en tanto, una ley expresamente así lo habilite, pero que no exista la imposibilidad de recurrir frente a la eventual afectación de intereses objetivos en virtud de afectación a intereses colectivos o intereses difusos.

Esto es importante señalarlo porque entonces el tema de la legitimación ya encuentra un parámetro distinto. Ya no es la legitimación estrictamente subjetiva, interés legítimo de derecho subjetivo, subjetivamente pensado, sino que lo pensamos en función también de una dinámica objetiva, que es la acción popular.

Y esta acción popular no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, lo tiene el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, donde incluso, cuando estaba en debate la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se habló de la acción popular de inconstitucionalidad y lo tenemos frente a la impugnación de actos, resoluciones u omisiones que violenten intereses colectivos o intereses difusos.

Ahora, que la jurisprudencia constitucional lo haya querido decir... que hay acción popular, eso es otra cosa. Pero que existe, en mi criterio, por lo menos, muy personal, existe. Y en todo caso, si nosotros hablamos de intereses legítimos objetivos, no es inconstitucional en el tanto en que está la existencia del artículo 49 de la Constitución Política. En cuanto, identificamos el interés legítimo también en una dinámica, no sólo subjetiva sino también objetiva.

Bajo este parámetro es importante señalar que el proyecto no sólo retoma la jurisprudencia de la Sala Constitucional a favor de una capacidad procesal totalmente ya distinta, no solamente bajo el criterio privatista y prevaleciente en los ordenamientos jurídicos comparados sino que se da posibilidad



Página 19

de capacidad procesal, por ejemplo, a los menores de edad que pueden actuar de forma directa en defensa de sus intereses y derechos. Sobre todo con estas barbaridades que se están dando en la época actual.

Bueno, se abre el criterio de capacidad procesal. Se abre el criterio de la legitimación, no sólo subjetiva sino también objetiva. Se incorpora la defensa de los intereses colectivos, de los intereses difusos. Se da posibilidad de la acción popular en tanto exista la reserva de ley expresa que así lo ve. Se amplía la legitimación activa para los grupos, lo que llama la acción grupal que luego veremos con mayor detenimiento, para organizaciones constituidas, sindicatos, cámaras, personas jurídicas varias; en fin, el fenómeno de la legitimación que es uno de los aspectos quizás, medulares en cuando al acceso del justiciable y en este caso específico, la función contencioso administrativa sufre todo un vuelco – diríamos- revolucionario a favor de la satisfacción amplia de el artículo 49 de la Constitución Política.

Otro aspecto importante dentro del esquema un poco... caricaturesco como dice don Oscar o dibujado en la mente, es el agotamiento de la vida administrativa. Ese es un tema también, totalmente innovador que tiene el proyecto. Es facultativo salvo dos hipótesis.

La primera, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional en relación con el artículo 173 de la Constitución en materia municipal, que no podemos dejar de respetar, el principio deprecitivo del agotamiento de la vida administrativa. Incluso, en eso hay discusión, bueno, pero ahí está vigente la ... que hay que respetar de que sea un órgano jurisdiccional el que agote la vía administrativa en última instancia.

Y además, de conformidad con el artículo 182 de la Constitución, en materia de contratación administrativa. Y esto es importante señalarlo de que en principio se pensó de que el agotamiento fuera preceptivo cuando la Contraloría General de la República tuviera que agotar en esa relación no jerárquica de control o fiscalización, sin embargo, tomando en cuenta el artículo 33 de la Constitución no podríamos crear un régimen discriminatorio frente a aquellas hipótesis en donde, de manera recursiva exista la fiscalización por parte de la Contraloría en otras hipótesis que no llega a la Contraloría sino que se agote en la misma administración.

Pues, entonces, aplicando el artículo 33 necesariamente estamos en un régimen de igualdad y equiparamos lo que es el agotamiento de la vía administrativa en materia de contratación administrativa desde un punto de vista preceptivo y ya no facultativo.

En todo lo demás, si cabe la libertad de el afectado, siempre y cuando exista el acto o la resolución previa que dé posibilidad, o la omisión también que dé la posibilidad para ir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa. En esto, ustedes bien saben, que Francia ha sido un abanderado simplemente del acto previo, como un requisito para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Otro aspecto importante que es... se elimina el espíritu de interposición de demanda. Eso es una majadería. Yo, aparte, bueno... soy profesor universitario, me gusta escribir, no vengo aquí solamente como litigante, espero que no me vean como... sólo litigante, porque me podrían ver algunos como enemigo instituido..., no, no. No se trata de eso. También, bueno, he sido magistrado suplente, etc., y veo la parte, lógicamente, de la administración.



Página 20

Pero, tengamos presente un aspecto muy importante. Y es esto, la protección efectiva de los intereses legítimos del derecho subjetivo no tiene por qué contraponerse al interés público. Todo lo contrario. Si ustedes ven el artículo 113, la Ley General de la Administración Pública, se entiende. Se entiende el interés público como la suma coincidente de los intereses de los administrados frente a la administración.

Bueno, la suma coincidente de los intereses de los administrados pueden ser intereses legítimos de hechos subjetivos y pueden ser intereses legítimos objetivos o subjetivos. Entonces, no tenemos por qué encontrar una relación dialéctica oponible entre interés legítimo de hecho subjetivo o interés público. En un estado de derecho más bien deben de coincidir, porque no podemos concebir la protección de derechos subjetivos en perjuicio del interés público o viceversa.

Si precisamente, esa suma coincidente es uno de los grandes logros que tiene la Ley General de Administración Pública que bajó de los umbrales de la metafísica, cuando se hablaba de interés público y nadie sabía qué era interés público.

La Ley General de la Administración Pública lo que precisamente es materializa, concretiza el concepto de interés público a favor de una realidad práctica y además democrática, esto es muy importante. Porque, cómo en última instancia se puede saber la suma coincidente de los intereses de lo administrado frente a un servicio público o frente a una determinada administración.

Bueno, se puede hacer bajo un consenso, un consenso o una manifestación democrática. La mayoría manda. Eso es interés público, y esto es importante tenerlo presente. No tiene por qué haber una contradicción, una antítesis entre interés legítimo de hecho subjetivo y lo que es el interés público.

Bajo este esquema se da la posibilidad de que se presente de forma directa el proceso contencioso administrativo, sin necesidad de escrito de interposición. Esa ventaja ya la tiene la administración y la tiene la administración en los procesos de lesividad, presentan de una vez deducida la demanda con el expediente administrativo.

Clásicamente, se ha entendido que el escrito de interposición reúne dos aspectos teóricos y prácticos, digámoslo así, cuando nos vino de España. De una España obviamente, franquista. Y digo franquista en un punto muy importante. Y el primero es, que el escrito de interposición es para recordarle al ciudadano de que sepa siempre, y esto tiene relación con la publicación también de los edictos que se eliminan en el proyecto, de que el ciudadano siempre puede pelear contra el Estado. De que sepa que puede pelear contra el Estado. Claro eso es un esquema totalmente, dictatorial. Pero en Costa Rica eso no es necesario. Espero, que no sea necesario.

Y lo otro, del escrito de interposición es que como la administración tiene el expediente administrativo, entonces, sirve simplemente para solicitar a la administración la remisión del expediente, pero cómo es posible que eso sea una carga en contra del ciudadano, que está siendo afectado en su esfera de intereses y derechos.



Página 21

Mientras se presente el escrito de interposición de demanda, mientras se publican los edictos, mientras se le da audiencia obligada como potencial coadyuvante a la Contraloría General de la República, para ver si se incluye o no se incluye en el proceso en defensa de la Hacienda Pública, se van aproximadamente tres o cuatro meses.

Entonces, ¿dónde queda la justicia pronta y cumplida? ¿qué mecanismos tiene el proyecto de lo contencioso?

Mecanismos muy simples, si para la defensa de los derechos fundamentales no se requiere ningún escrito de interposición como, por ejemplo, la vía de amparo. ¿Por qué vamos a exigirlo en la vía de jurisdicción contencioso administrativa? ¿Por un expediente administrativo? Bueno, pues, entonces el proyecto establece mecanismos prácticos por si la parte puede solicitar una copia certificada del mismo expediente administrativo y de una vez presentar la demanda o el expediente, si quiere.

Y si no lo hace, puede presentar la demanda también de una vez. Y a la administración se le da un corto plazo para que remita el expediente administrativo. Pero, que esto no sea un obstáculo para el ejercicio de la justicia pronta y cumplida desde el arranque. Es que eso es lo más triste, las personas desde el arranque ya tienen un letargo procesal, muy distinto a todos los demás procesos, si en ningún otro proceso existe un escrito de interposición de demanda.

Otro aspecto importante en esto, como les decía, es la eliminación de la publicación de los edictos. Simple y sencillamente yo como actor...

Por desperfecto en casete no se transcribió parte de la intervención del señor licenciado Manrique Jiménez Meza.

... incluso, para llegar a la etapa preliminar y que todo el proceso esté ordenado, limpio de manchas materiales o procesales. Para que el tribunal de juicio llegue con un expediente limpio y las partes entren de forma directa bajo el principio de la inmediación de la prueba al debate, sin perjuicio de la presencia de los abogados, e incluso, también de peritos de una u otra parte. Sin perjuicio también, de que exista perito directo asesorando a los señores jueces, tratándose de una materia técnica compleja como pudiera ser materia de contratación administrativa o pudiera ser materia tributaria, por ejemplo, que incluso en la materia tributaria quizás más que en ninguna es tan indispensable, el debate en vivo de los señores manejadores de los números o contadores a la hora de defender o atacar la forma en que se calcula, por ejemplo, un impuesto.

Y esto se los digo porque en la práctica se ve. No es que los jueces no sepan, pero tampoco desgraciadamente, siempre saben en materia tributaria. Por lo menos el manejo práctico de algo que no es jurídico y que es contable, pero defectos para el dictado de la justicia.

Y esto es importante tenerlo muy claro, porque además de la existencia de un juez tramitador materialmente procesador, está el juez conciliador, que como bien dijo don Oscar es un juez con esa función específica sin perjuicio que puede adoptar también las medidas cautelares necesarias en la competencia de la conciliación, pero pensado verdaderamente en que sea un juez conciliador no un juez de pleito, sino un juez que tenga la suficiente preparación técnica humana y quizás, no sólo jurídica para



Página 22

que sirva de intermediador efectivo entre las partes en conflicto, sin que tampoco pueda sustituirlas ni tampoco sea instrumento de violación del ordenamiento jurídico o de los intereses públicos.

Pero para ello se ha pensado, incluso, incorporar un lugar físico pensando, por ejemplo, en Alemania donde los jueces conciliadores no sólo son personas altamente preparadas para la capacidad de negociación entre partes, para poner las partes a que lleguen a acuerdos, sino además de que exista un lugar físico, apto para que las partes se sientan espiritualmente tranquilas o por lo menos, menos intranquilas. Y en ese sentido, también se va a requerir de la implementación psicológica de los colores y todas esas cosas. No soy psicólogo, pero que existe, existe.

Y lo vemos por ejemplo en la práctica actual cuando llegan las personas a los fríos salones del Poder Judicial en materia de familia, donde las dos partes están ahí y los jueces como... en una tarima verduga, que al final las parejas salen más peleadas de lo que entraron. Y esa no es la idea. Hay que pensar en la capacidad del juez y también en la óptima..., el óptimo manejo técnico del lugar físico donde se va a llevar a cabo la eventual conciliación.

Otro aspecto importante es, la existencia del Tribunal de Juicio. Donde los señores jueces reciben el expediente, ya lo han estudiado, ordenado, el proceso se eleva a la oralidad... En este punto también, insisto que hay un factor mixto. No estamos frente a un proceso totalmente oral, es un proceso donde se incorpora la oralidad, pero hay una fase escrita de prueba, de presentación de demanda, pero que el debate sea oral. Eso es un punto muy importante y tomamos como referencia la práctica penal que es quizás donde nos llevan ventaja desde el punto de vista de la implementación de la oralidad en los procesos. Oímos sus puntos de vista, tomamos en cuenta sus pareceres e incorporamos y adaptamos a lo que es la jurisdicción contencioso administrativa.

Este principio de oralidad, por donde va la justicia comparada en términos generales y a veces es importante señalar, por ejemplo, que hay muchos de los doctorandos en España; españoles. Se van a estudiar a Inglaterra o Estados Unidos, muchísimos, buscando precisamente el por qué la agilidad, la eficiencia de los procesos y precisamente está en un factor de suma importancia y es la existencia de los procesos orales sin tanto problema de trámite, sin tanto problema de exigencias procedimentales, como etapas necesarias que hay que cumplir, aunque en la práctica no sean necesarias.

Yo aquí veo un aspecto muy importante también, como señalaba don Oscar. Realmente, en estas técnicas de encoger los plazos, de no cumplir aspectos preclusivos, necesarios, dentro del proceso, se da, por ejemplo opciones, en donde las partes pueden solicitar al juez, de que una vez se pase a la etapa del debate oral. Obviamente, el proceso totalmente ordenado.

Por ejemplo, se los digo a ustedes, que de una u otra manera, han estado al frente de esa situación. Cuando se está en una discusión de puro Derecho, y las partes tienen claro que la discusión es de puro Derecho, ¿para qué entonces cumplir con tantos requisitos preclusivos? Si es una discusión de fondo jurídico; pues vamos a la discusión de fondo jurídico.

Si se está frente a una situación de emergencia, por ejemplo, la Administración está frente a una situación de emergencia, sobrevenida, no vamos a entrar en un debate, ni previo, incluso, ni de conciliación, no, no, si hay una situación de emergencia, ¡qué sé yo! Por incumplimiento de un sujeto de



Página 23

derecho privado, o de otra administración que está poniendo en peligro la vida o los bienes de las personas, entonces, se da la posibilidad también, de que las partes puedan solicitar que se eleve a juicio, de una vez, con el proceso debidamente ordenado.

Son técnicas que ustedes las verán y que vamos a verlo en el desarrollo de la exposición de los artículos del proyecto, pero la idea está en función, todos los mecanismos están en función de la justicia pronta y cumplida; sin que tampoco la celeridad sacrifique la justicia. Pero mucho menos que la lentitud, como existe actualmente, viole el debido proceso y la justicia.

Otro aspecto importante, es en relación con las medidas cautelares, que como adelanté, pueden ser positivas, pueden ser negativas. Pero, en esto de medidas cautelares, se les da a los jueces el suficiente apoderamiento material y procesal para que las dicten, incluso, para que las ejecuten en última instancia, de forma directa.

Y eso es importante tenerlo presente, porque un proceso sin medidas cautelares eficientes, muchas veces de nada vale llegar a la sentencia, cuando el resultado es, totalmente ilusorio, porque lo que se trató de que no se hiciera, se hizo o se consumó. Y sobre esa tesitura, entonces hay, suficientes apoderamientos a los distintos jueces, de amplias medidas cautelares, bajo ese mismo principio del artículo 49 de la Constitución Política y el debido proceso, que ahondaremos en el desarrollo, también, de las exposiciones de los artículos del proyecto.

Y un punto importante en esto, es que la misma jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha dado la posibilidad de que se le obligue a la Administración, a adoptar medidas cautelares positivas de cumplir, de hacer, incluso, la Sala Constitucional, fijándole plazos a la Administración para que cumpla; anteponiendo y sobreponiendo el interés público o de una colectividad.

Pues bien, bajo esa misma tesitura, tenemos que desenvolvemos, para lo que son los futuros jueces de lo contencioso administrativo.

Este proyecto, en términos generales, está pensado en función de ese equilibrio de intereses legítimos, derecho subjetivo, interés público, en el equilibrio de lo subjetivo y lo objetivo, en el equilibrio del debido proceso, para todas las partes por igual, con lo cual se armonizan institutos, como por ejemplo: los plazos, para que la Administración interponga el proceso de lesividad.

Ustedes ven, por ejemplo, que actualmente existen distintas hipótesis para interponer un proceso de lesividad, lo tienen en materia tributaria, lo tienen en la Ley General de Administración Pública, y son procesos distintos, desde el punto de vista del plazo; que incluso, la misma Administración suele confundirse, a la hora de interponer el proceso de lesividad, porque no queda, totalmente claro, muchas veces creen, por ejemplo, que por tratarse de materia tributaria, cuando la Administración pretende anular un acto propio, declaratorio de un derecho subjetivo, prevalece la materia tributaria, sobre la lesividad, como tal, y resulta que presentan el contencioso administrativo, ante el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, como proceso especial.

Y resulta, que por virtud de la jurisprudencia, siempre un proceso de lesividad, es un proceso ordinario, de doble instancia. Entonces, ¿Qué le pasa a la Administración, muchas veces? De que surge la



Página 24

excepción, pedida por la otra parte, del acto consentido. Ese es un ejemplo típico, de la falta de claridad y de precisión y de armonización, de nuestro sistema, incluso, a favor de la propia Administración Pública.

Bueno, en términos generales, esta es una exposición complementaria, no quiero tampoco cansarlos, es un tema apasionante, muy importante, trascendental, diríamos, porque, como bien aquí señaló don Oscar y hemos venido insistiendo a través del tiempo, no podemos dejar de ver el faltante, que encuentran los ciudadanos, en la justicia Constitucional, ya sea por exceso de trabajo, ya sea, algunas veces, por resoluciones, que no son las mejores, pero hay un punto muy importante, y es la necesidad de una jurisdicción contencioso administrativa, ágil, que si bien es cierto, por disposición constitucional no van a conocer ni resolver acciones de amparo, por ejemplo, no dejan de presentarse medidas cautelares amplias, contundentes, eficientes y ágiles, que los ciudadanos van a encontrar en ese reducto procesal, en esa competencia especial, suficientes elementos de satisfacción, a sus pretensiones de justicia pronta y cumplida; con lo cual se va a descargar, necesariamente, lo que es todo el desempeño de la Sala Constitucional y le vamos a hacer un gran beneficio al país y a la propia Sala, para que pueda desempeñarse, también, más eficientemente, no sólo desde el punto de vista del tiempo, sino también, más eficientemente, desde el punto de vista de las resoluciones de fondo, o sentencias, en su contenido material.

Yo les agradezco, profundamente, la oportunidad que se me brinda, para venir a compartir con ustedes, gustosamente, el proyecto de lo contencioso, que ha costado mucho, históricamente, ha costado mucho, no sólo desde el punto de vista de la estructura autónoma, una estructura pensada en función de las necesidades de nuestro país, con institutos, totalmente revolucionarios, pero siempre, pensando en función, insisto, del debido proceso y de la satisfacción de los intereses legítimos, derechos subjetivos, sin perjuicio también, obviamente, de los intereses públicos.

Hemos tenido, incluso, desde el punto de vista interno, situaciones difíciles, como fue por ejemplo: la casación, que en un momento determinado, casi, se podría decir, se nos obligó a copiar la que tenía el proyecto procesal general, que al final, no sé en qué habrá parado y que cada día era menos general, pero lo cierto del caso, es que se nos obligó a la incorporación de la casación y nos quedamos con una casación, totalmente formalista, y que gracias a Dios, con la sentencia de Mauricio Herrera, contra Costa Rica, desgraciadamente, es contra Costa Rica, pero, es favorable para Costa Rica,.

Se comienza a dar los pasos necesarios, para que la casación, pensada en función, como lo he venido diciendo: de un no pasarás, cambie por lo que debe ser la justicia, que la forma no sacrifique la justicia; y que la casación se convierta en un instrumento, también, de protección efectiva, de los intereses legítimos y los derechos subjetivos, y que la casación llegue a valorizar, íntegramente, las sentencias, no sólo en función de la legalidad, sino obviamente, en función de la justicia que va más allá de la legalidad, o lo que podríamos llamar el Derecho, y no sólo la Ley, y también los hechos.

Aquí tenemos abiertas las puertas, entonces, para hacer una propuesta de transformación del Recurso de Casación, en esta materia de lo contencioso administrativo."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 3 del 20 de octubre del 2004.



Página 25

“En realidad, pues, hay que rescatar algunas cosas importantes y es que la jurisdicción contencioso administrativa propuesta en este anteproyecto, lo que pretende es adecuarla al parámetro de constitucionalidad. Y además, sobre todo revitalizarla o en suma redimensionarla.

Hay que tomar en consideración que la Ley Reguladora de 1966, viene hacer una burda copia -yo lo he dicho así- lo he firmado en algún escrito de la Ley Española de 1956, de tal forma que quizás en ese momento, digámoslo histórico, ni siquiera se hizo el ejercicio de desarrollar legislativamente el artículo 49, que había sido reformado parcialmente por el constituyente derivado tres años antes, en 1963.

De tal forma que la Ley del 66, que es la que viene a reformar este anteproyecto tiene una visión muy corta de lo que debe ser la justicia administrativa, toda vez que básicamente, se concentra en el control y la fiscalización de la actividad formal de las administraciones públicas y todos sabemos que hoy día estos pequeños leviatanes, que son las administraciones públicas, se nos manifiestan de distintas formas, no sólo a través del dictado de actos de tipo formal, sino que dentro marco del estado social y democrático de derecho, quizás es más importante el tema.

Por ejemplo, de las omisiones de las administraciones, toda vez que por imperativo constitucional, las administraciones públicas tienen una vocación de servicio, son organizaciones colectivas serviciales al ciudadano y cualquier omisión en realidad presenta, no solamente, el incumplimiento de una serie de deberes de carácter infraconstitucional, sino que también de carácter constitucional.

Desde es punto de vista, el proyecto también aborda el tema de las omisiones materiales y formales de las administraciones públicas, para que los ciudadanos, para que los administrados puedan ser provistos de los servicios públicos que demandan y que requieren y sobre todo, a los niveles de eficiencia y de eficacia a los altos estándares de la calidad, que deben orientar esos servicios públicos en la labor diaria y cotidiana.

De la misma forma el proyecto también se ocupa, cosa que no hace la Ley de 1966 del tema de las actuaciones materiales de las administraciones públicas. Este es otro, digámoslo, perfil importante sobre el cual el proyecto hace una regulación prolija en el sentido de que no sólo las administraciones dictan actos administrativos, sino que también realizan operaciones materiales y técnicas cotidianamente y que ese tipo de manifestaciones de la función administrativa requieren también de fiscalización y debido control.

De tal forma, que ustedes pueden ver que en realidad el proyecto trata de explotar y desarrollar ese concepto que está en el artículo 49, párrafo primero de la Constitución Política relativo a el control de la función administrativa. Es decir, la función administrativa es un término muy amplio, incluye, como decíamos actividad formal, actuaciones materiales, omisiones materiales y formales.

Dicho esto podríamos señalar de forma muy breve, para no también abundar en este tema introductorio. El proyecto tiene una preocupación constante e indeclinable de una forma cristalizar otros valores y principios de orden constitucional.



Página 26

Es muy importante el tema de la oralidad. Todos sabemos que según ya lo dijo hace mucho tiempo Mauro Capelletti, un procesalista italiano, muy reconocido a nivel internacional.

La oralidad es un conjunto de principios dentro de los subprincipios de la oralidad está el tema de la humanización de los procesos. Cuando se introduce la oralidad se elimina esa barrera de papel, que representan los expedientes entre lo justiciables o los administrados y el juez.

De tal forma que, bueno, este es un aspecto de carácter importante, que como digo, el tema de la humanización del proceso tiene por supuesto, que profunda raigambre en valores de carácter constitucional como la dignidad humana. Luego también, además de esta humanización de los procesos, desde luego, que también hay una dignificación del justiciable. La dignificación del justiciable pasa por canales expeditos de comunicación entre el juez y las partes del proceso. Es decir que no haya el tema, digámoslo, de mediatizar la comunicación entre el juez y las partes interesadas a través de los escritos, sino que esta sea inmediata. Es el principio de la inmediatez, de la identidad física del juez como subprincipio de la oralidad.

Luego, otro punto importante que tiene que ver también con un principio constitucional, es que el proyecto de alguna forma trata y diríamos no trata, sino que logra establecer una igualdad real y efectiva entre el justiciable y la Administración Pública, cuando estén digámoslo en conflicto, estén dirimiendo alguna controversia de interés ante el juez contencioso administrativo.

No hay que olvidar que dentro de la doctrina del derecho administrativo moderno, el ciudadano, el administrado es el pivote, es el punto de referencia necesario en toda relación jurídico, público o relación jurídico administrativa; ya se perdió aquel viejo dogma donde en realidad la Administración Pública es el punto de referencia obligado en una relación jurídico administrativa.

Ahora, cómo se logra el tema de la simetría procesal entre el administrado y la administración de una forma muy sencilla eliminando, aspecto que logra como decíamos cabalmente el proyecto, los privilegios de carácter formal, que en la Ley Reguladora de 1966 tienen las administraciones públicas. Y es que, aquí hay un problema importante que hay que destacar y es que las administraciones públicas, además de los privilegios posicionales ya de carácter sustancial que tienen de por sí, como por ejemplo, el tema de ejecutividad del acto administración, luego, hay una serie de privilegios de carácter formal en las leyes adjetivas o procesales, como recordarán ustedes el tema por ejemplo, de agotamiento de la vía administrativa, como un requisito previo para acceder a la justicia administrativa.

En otro momento, la exoneración que había antes de que la Sala Constitucional lo declarara inconstitucional, para que la Administración rindiera, afianzara costas y otra serie de aspectos que están en la Ley del 66 y que constituyen un lastre al principio de igualdad y al principio de la simetría procesal.

El proyecto coloca al justiciable y a la Administración Pública, digámoslo en un pie de igualdad, en una relación de igualdad como debe ser. Es decir, hay que reivindicar la figura del usuario, de los servicios públicos del ciudadano y romper entonces, con todo esos privilegios consabidos de las administraciones públicas.



Página 27

Por ejemplo, el tema de la caducidad de la acción, el tema de la caducidad para la interposición del proceso, etc., son todos privilegios de carácter formal que se están superando de alguna forma en este proyecto.

Luego, otro aspecto importante que se propone en el proyecto es la democratización de la justicia administrativa. La democratización de la justicia administrativa es un aspecto que también tiene profundo asidero en el texto constitucional y se trata en esencia de acercar los aparatos jurisdiccionales a las demandas de los ciudadanos, de los administrados.

Todos sabemos, que hoy la jurisdicción contenciosa administrativa es única tiene competencia en todo el territorio nacional y está sentada en la capital. La idea, es por supuesto, romper con esta concentración o esta centralización absoluta que existe de la justicia administrativa, que no tiene parangón en los otros órdenes jurisdiccionales, porque todos sabemos que la jurisdicción laboral, la jurisdicción penal, la jurisdicción civil están debidamente regionalizadas.

Entonces, se propone un esfuerzo importante de parte de la Corte Plena, para acercar la justicia administrativa a las necesidades, a los requerimientos de los usuarios, de los justiciables. Reflejo de eso es la disposición transitoria segunda donde se dice que la Corte Plena pondrá en funcionamiento en cada provincia o zona territorial determinada por ella, los tribunales de lo contencioso administrativo y civil de Hacienda que estime pertinentes, tomando en cuenta varios factores de carácter objetivo y se convierte también en conceptos jurídicos indeterminados, que le permiten una maniobra de habilidad a la Corte, tomando en consideración el índice de "litigiocidad". Es decir, las necesidades y el número de controversias que haya planteadas.

Las necesidades de los usuarios y la actuación de los entes u órganos administrativos a nivel provincial, regional o cantonal. Es una realidad, que nuestra Constitución Política prevé un sistema en cuanto a la organización administrativa descentralizado.

Todos sabemos que hay una fuerte administración descentralizada institucional, que opera a nivel provincial, a nivel local, a nivel cantonal, luego tenemos una administración descentralizada territorial.

Tenemos 81 municipalidades en nuestro país y es una barbaridad que cualquier persona que tenga un problema, una controversia contra una corporación municipal, por ejemplo, en Los Chiles, en Upala o en la Zona Sur, tenga que desplazarse hasta la ciudad de San José, para atender un eventual litigio con esa respectiva administración. Desde luego que en la sede contencioso administrativa.

Entonces, se está tratando, se está proponiendo romper con este tema de la centralización y se apuesta claramente por la democratización de la justicia administrativa.

En términos generales eso sería la visión macro que podría ofrecer del proyecto independientemente de que con posterioridad vayan surgiendo otras ideas que hayan quedado en el tintero y del análisis puntual de cada uno de los capítulos y de los artículos del proyecto."



Página 28

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 4 del 27 de octubre del 2004.

"Sin perjuicio de profundizar luego en temas concretos. Yo sí quería hacer una observación general sobre el proyecto, desde dos vías: de forma y de fondo.

En cuanto al fondo siempre he considerado tal y como lo dije que se requiere una reforma general, hay que modificar, hay que mejorar. Pero, en ese sentido no compartimos completamente algunos aspectos ya del fondo del proyecto que sería importante discutirlo en su momento.

Pero, quería, digamos, dejar planteada como posición general, que sí estamos de acuerdo que hay que estudiar el tema, en que es necesario reflexionar sobre el tema. Pero, que hay que tener temas puntuales como el agotamiento de la vía, la discrecionalidad de la administración, medidas cautelares, donde hay que fijar y delimitar bien en nuestro criterio los alcances ¿hasta dónde se llega? ¿Cuáles son los límites, en esos temas?

Otros por el contrario, siempre he compartido un control más fuerte o hasta ahora inexistente, como es en el caso de las omisiones legislativas, yo sí creo que hay que regular las omisiones de la Administración con un control en la vía contenciosa administrativa.

Ahora, hay requisitos para acceder a ese control, que también los podríamos ir detallando en su momento.

En ese sentido, tenemos una apertura a toda la discusión del proyecto. Está el tema de la oralidad, el tema de la oralidad si bien nosotros no tenemos ningún inconveniente que vayamos hacia una oralidad. Tampoco, creemos que la oralidad sea la panacea o la solución a todos los problemas.

Con la experiencia del volumen de juicios que tramitamos en la Procuraduría y que yo he tramitado en lo personal, durante muchísimos años en la Procuraduría. Hay muchísimos procesos que, creo que la oralidad podría mejor, pero no en definitiva, son de puro derecho, la prueba ya está incorporada en el expediente. Entonces, que no necesariamente la oralidad es la solución, si quieren ir por la oralidad, pues, tampoco tenemos un inconveniente o una oposición al tema. Pero, que, tampoco es que creemos, que tiene que ser necesariamente el aspecto oral.

Eso lo uno a aspectos de forma también. ¿Por qué a aspectos de forma? Bueno, la oralidad tiene un costo, un costo económico y en ese sentido yo sí quiero ser muy clara de que si bien se requiere un costo para el Poder Judicial y los costos no deben atrasar o no deben ser el impedimento para la toma de decisiones. También hay que tomar en cuenta y eso lo que quiero dejar, desde hoy claramente establecido, que eso tendría un costo para la Procuraduría. O sea, nada haríamos con que le den recursos eventualmente al Poder Judicial, si no se le dan a la Procuraduría.

¿Y por qué esto influye de manera determinante la oralidad en el trabajo de la Procuraduría y no sólo la oralidad, sino la posición que se plantea, de que los juicios eventualmente sean por todo el país? Nosotros, el área de Derecho Público, está actualmente integrada, a lo sumo por 16 procuradores, esos 16 procuradores tienen que llevar todos juicios en la vía contenciosa administrativa, resolver todas las



Página 29

consultas que se planteen y contestar todas las acciones de inconstitucionalidad que se planteen sobre el tema.

Eso hace una carga de trabajo, después les puedo traer los datos exactos, pero, es una carga de trabajo que por experiencia lo digo los que menos llevan, llevan doscientos juicios y pueden andar en cuatrocientos, cuatrocientos cincuenta el resto.

¿Cómo hacemos esa labor? Bueno, porque tenemos el apoyo de asistentes, cada procurador tiene un asistente, tampoco es que tengamos mucho, pero tienen un asistente y una secretaria para cuatro procuradores. Pero, al ser el proceso escrito, eso permite un apoyo muchísimo más directo del asistente, porque son asistentes abogados, no son estudiantes de Derecho, sino abogados, que están normalmente en el período, para ser procurador hay que tener cinco años de incorporado al Colegio, entonces, están en el período, entre lo que se graduaron y esperando los cinco o más de los cinco años, cuando hayan plazas para que puedan ser nombrados. Eso significa que el apoyo que se tiene de este sector del personal es definitivo a la hora de llevar estos procesos. Eso lo permite el proceso escrito, pero no lo permite el proceso oral. En el proceso oral cada procurador tendría que asistir y además, es probable que le choquen audiencias, o sea, en ese volumen de juicios es muy probable que le asignen audiencias para el mismo día.

Habíamos hablado en su momento, bueno, que haya dos procuradores asignados por cada proceso. Bueno, pero es que esos dos procuradores, los dos llevan doscientos, trescientos, cuatrocientos juicios al final va a ser lo mismo.

Yo sí tengo una inquietud por la experiencia de estos tres meses que llevo en el cargo que estoy recién cumpliendo, aunque parece por todo lo que ha pasado que fuera muchísimo más tiempo. La Procuraduría tiene un alto grado de...sus funcionarios de altruismo, de dedicación al trabajo, pero estamos en un momento en que ya los funcionarios no pueden dar más, no hay posibilidad de mover gente de un lado para otro. Entonces, la situación la tenemos complicada y con una aplicación de proyecto como este comprenderán que la tendríamos todavía, muchas más complicada.

Entonces, desde esa perspectiva, la oralidad para nosotros no resulta ningún inconveniente, capacitaríamos a los profesionales en ese tema. Pero, sí dejar constancia desde el primer día de la inquietud, de la necesidad, de eventualmente, no sólo darle recursos al Poder Judicial, sino que darle recursos y con seriedad a nosotros, ya nos ha pasado en muchos proyectos de ley, en Código Ambiental, en otra serie de proyectos que la Asamblea nos da nuevas atribuciones, procuraduría la ética pública, pero, nunca nos da los recursos necesarios para asumir esas nuevas atribuciones, con lo cual el temor mío es que llegue el momento en que la Procuraduría colapse y nada ganamos con esto. O sea, nada gana la Procuraduría, nada gana la Administración y creo que nada gana el país.

Entonces, hay que partir de una realidad que es la que tenemos y avanzar en la discusión del proyecto con toda seriedad, pero sin tomar, o sea, sin dejar de lado que tenemos un aspecto económico, que es importante que ustedes señores diputados, señora diputada tienen que valorar en un momento determinado y que por favor en ese momento determinado no se olviden de que en ese supuesto, la Procuraduría ocuparía los recursos. Además, el proyecto obligaría que haya procesos que finalicen con



Página 30

el sistema anterior, procesos que irían con el nuevo sistema y por lo tanto, la necesidad de gente sería mucho más grande a cuando ya estén todos bajo el tema de la oralidad, si así se llegara a dar.

Reitero, las gracias, por la oportunidad de estar presente en estas reuniones y de seguir presente. Y a lo largo de la discusión iré puntualizando algunos de los aspectos que son en los que nosotros tenemos algunas dudas o algunas diferencias en relación con el proyecto.”



LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TÍTULO I

LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y CIVIL DE HACIENDA

CAPÍTULO I

NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA

ARTÍCULO 1.-

1) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa.

2) Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación d/e poder.

3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:

- a) La Administración central.
- b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.
- c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 1.-

1.- La Jurisdicción Contencioso-Administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo, así como conocer y resolver sobre los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa.

2.- Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción por acción u omisión al Ordenamiento Jurídico.

3.- Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:

- a)** la Administración Central;
- b)** los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas; y,
- c)** la Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho Público.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 4 del 27 de octubre de 2004.

"En realidad el artículo uno tiene como dicen los españoles mucha injundia o mucha sustancia, porque en realidad se viene de alguna forma a definir la naturaleza de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Siempre le digo a mis estudiantes, que hay dos únicas jurisdicciones que están reguladas a nivel constitucional, en cuanto a la definición de su competencia y de su objeto, que son: la Jurisdicción Constitucional, desde luego, en los artículo 10 y 48 y luego, en el artículo 48 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando dice: "...Establézcase la jurisdicción contenciosa administrativa con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa", eso resulta sumamente significativo. Es decir, ¿por qué el constituyente se ocupa de estas dos jurisdicciones? En realidad representan, encarnan los dos tipos de control, que se puede ejercer sobre la función administrativa, uno en control de constitucionalidad de las normas y actos de Derecho Público, y luego, el control de legalidad de la función administrativa.



Página 33

Los alemanes o la doctrina Alemana, partiendo de la Ley fundamental de Bonn, cuyo artículo 19 párrafo segundo recoge una norma equivalente a la del 49 de nuestra Constitución Política, dicen que: "es la cláusula regía del estado de derecho". Es decir, en la medida en que haya previsto constitucionalmente una jurisdicción contenciosa administrativa de eso depende en buena parte la existencia de un estado social y democrático de derecho, no podemos concebir una Administración Pública sin control, sin fiscalización, porque de lo contrario, poco o flaco favor le haríamos al estado de derecho.

Y en esto hay que tener, incluso claro, que en el derecho comparado hay situaciones que le llaman a uno mucho la atención, en su momento, yo participé en Nicaragua, porque querían implementar una jurisdicción contenciosa administrativa, no la tienen y esto es significativo y revela digámoslo, el estadio, evolución de un estado en un momento determinado. Hubo mucha reticencia a introducir una jurisdicción contenciosa administrativa, porque se siente como una forma de control. Recordarán ustedes, el tema de la Ley Piñata en Nicaragua y otras cosas y entonces, lo veían a nivel político como una gran amenaza. Pero, lo cierto del caso, nosotros ya desde 1949 y de forma madura nuestro constituyente, incluyó esta jurisdicción.

El resto de los órdenes jurisdiccionales, el penal, el civil; el laboral; el agrario son mencionados en el texto constitucional en el artículo 153 –si mal no recuerdo- pero, queda de por sí, así resaltado el tema, de la importancia de la jurisdicción, la medida en que se le define el objeto.

En el artículo uno se está haciendo un giro copernicano, con relación a la Ley de 1966, por dos cosas: Primero, que todo se combina la concepción objetiva de la jurisdicción contenciosa administrativa con la perspectiva subjetiva.

Si ustedes recuerdan el artículo uno de la Ley actual vigente, la 3667, del 66, nada más recoge una visión objetiva. Es decir, ¿qué significa esto de objetivo y subjetivo? Originalmente, la jurisdicción contenciosa administrativa, para contralor a las administraciones públicas nace con el propósito de garantizar la legalidad, la pureza legal del ordenamiento jurídico. Y parece ser que históricamente ese fue el origen, es decir, una especie de homofilaxia o pureza jurídica. Y con el tiempo se va a discutir el tema o la necesidad de darle un perfil subjetivo a la jurisdicción contenciosa, es decir, que no solamente garantice la legalidad de la función administrativa, sino que también proteja las situaciones: jurídico-sustanciales de los justiciables, frente a las administraciones que están provistas de poderosísimos privilegios formales y posesionales.

En ese sentido, el artículo uno también introduce el tema de la defensa de la protección de las situaciones jurídicas de la persona, resulta absolutamente congruente con el artículo 49 de la Constitución Política. Toda vez, que el párrafo uno del 49 hace referencia a la función objetiva de la jurisdicción contenciosa y luego, el párrafo final –si mal no recuerdo- hace referencia a la función subjetiva en cuanto establece que la ley protegerá al menos los derechos objetivos y los intereses legítimos de los administrados, de los ciudadanos, de los justiciables.

Esto es muy importante, la combinación de estos dos elementos el desarrollo pleno del texto constitucional, a diferencia de la Ley del 66, que nada más se queda con una visión objetiva, es decir, le



Página 34

interesa únicamente el tema de la legalidad de la función administrativa. Se supera aquí también el concepto de jurisdicción contencioso administrativa revisora, porque tradicionalmente en la versión vigente, lo que se revisan son actos administrativos nada más, pero no se revisa lo que es la actuación material de las administraciones públicas, en tesis de principio y lo que son las omisiones de las administraciones públicas.

Ahora, damos un salto cualitativo hacia una jurisdicción plenaria, universal, no una jurisdicción, digámoslo, cercenada, una jurisdicción mutilada, como la versión de 1966, que se quedó totalmente corta en el desarrollo de la versión del constituyente a partir de la reforma parcial de 1963...”

“Claro, si me permite, señor Presidente, voy a terminar el párrafo primero, como decía tiene mucha sustancia. Y luego, en los otros introducimos una cláusula, digámoslo residual, una válvula de escape cuando se dice: conocer y resolver sobre los distintos aspectos de la relación jurídico-administrativa, en la actualidad hay relaciones jurídico-públicas constitucionales, que el resorte de la Sala Constitucional y relaciones jurídico-públicas administrativas, que deberían ser o deben ser el resorte de la jurisdicción contencioso administrativa.

Repito, esto es una válvula de escape para recoger cualquier otra manifestación que en el futuro surja de la función administrativa, porque las administraciones públicas son per se dinámicas. Y en cuanto a la utilización de las diversas formas jurídicas, pues también, así lo son.

De tal manera que se trató de terminar de redondear la concepción subjetiva y objetiva con este término para cubrir cualquier hipótesis residual que surgiera en el futuro.

Y para no cercenarle el uso de la palabra a los compañeros, en relación con la inquietud que formula don Luis Gerardo, en realidad el párrafo tercero trata, hace un intento de definir la Administración Pública.

La Administración Pública es un universo muy complicado, tradicionalmente se ha procurado sistematizarla hablando de una administración central que se vea el lente público mayor, el Estado, donde ahí está en el párrafo segundo referido. Luego, los poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto realizan funciones administrativas. Obviamente, en la Administración Central tendríamos los ministerios y toda la pléyade de órganos desconcentrados y de órganos adscritos que tienen estos ministerios.

Y luego, dentro de esta disección, para efectos didácticos tenemos la administración descentralizada, que es un fenómeno que surge, el tema de la descentralización administrativa, por el cual apuesta nuestro constituyente, en la Constitución del 49, para evitar la hipertrofia del Estado costarricense, tenemos dentro de la descentralizada la institucional o por servicios, que es una administración muy técnica, como por ejemplo, el ICE, la Caja Costarricense, etc.

Tenemos la administración descentralizada-territorial, son aquellas que tienen una base corporativa y una vocación también territorial, como las 81 municipalidades. Y las demás entidades de derecho público, faltaría pero entendemos que está cubierta en esta fórmula general, la administración descentralizada corporativa, que es muy importante también en nuestro país, que son por ejemplo : los



Página 35

colegios profesionales, los 25, 27 colegios profesionales que hay. Luego la corporativa industrial, como LAICA, la CONARROZ, todas estas y hay otros corporativos por ahí, como el Banco Popular y Desarrollo Comunal o el Instituto Costarricense contra el Cáncer, que no están digámoslo dentro de la categoría de profesionales o económicos industriales. Por supuesto, que luego el tema de las empresas públicas, que nosotros tenemos en Costa Rica y digámoslo una clasificación o una tipología tripartita, la empresa pública ente derecho público, como por ejemplo: el ICE, el INS, los Bancos Comerciales del Estado, que intervienen en la economía...

... Bueno, esas serían, ya son empresas públicas, entes de derecho privado. Cuando asumen el "aveste" de una organización colectiva del derecho privado, sociedades anónimas, por ejemplo: RECOPE, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, la Empresa Pública de Servicios de Heredia, Radiográfica. Ahora, en la década de los 90 los puestos de bolsa, que usted señala de los bancos comerciales del Estado, las operadoras de pensiones, que también han asumido la forma de sociedades anónimas.

Estas están incluidas, lo que son las empresas públicas, entes de derecho privado en el artículo dos, luego, cuando expliquemos la temática, ahí se dice que también la jurisdicción conocerá de lo que realicen estas empresas y luego, está lo que se llama la empresa órgano público que son muy pocas las que hay en nuestro país, como por ejemplo, la Fábrica Nacional de Licores, en su momento la Tiendas Libres de IMAS, que funcionaban bajo un giro mercantil y también lo que fue en su momento la Administración del restaurante o de los servicios antes de la gestión interesada, en el Aeropuerto..."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 4 del 27 de octubre de 2004

"Es un contencioso que no es exclusivamente objetivo y que desconecta de la revisión exclusiva de los actos un contencioso como ha dicho don Ernesto, dirigido exclusivamente, a la revisión de actos administrativos, con algún portillo que ya el legislador en la Ley vigente había abierto con el reconocimiento y reestablecimiento de situaciones jurídicas que lamentablemente, no ha sido bien explotado por la jurisprudencia nacional.

Y es importante enfatizarlo y yo agradezco muchísimo a mis compañeros que hagan tanto énfasis en esto, porque no hay que caer también en modas absolutistas no de un subjetivismo exclusivo. Ya hemos señalado los beneficios de conservar aspectos objetivos del control y mencionaba en mi intervención general, la importancia, por ejemplo, de un control objetivo respecto del proceso de lesividad, que de lo contrario no le encontramos explicación o difícilmente explicación en un modelo exclusivamente subjetivo.

Y esas son las fallas que se han detectado de un subjetivismo plena. Además, y esto también lo señalaba don Ernesto, no voy a hacer reiterativo, acomoda perfectamente el modelo planteado a la norma constitucional. No es invento, es un ajuste a la norma constitucional de cara al párrafo primero y párrafo último del 49.

Creo que don Ernesto ha sido más que amplio, más que expreso y su profundidad difícilmente yo la podría igualar en estas cuestiones.



Página 36

Por tanto, quisiera si ustedes tienen la paciencia de darme unos pocos minutos de hacer alguna alusión al contenido o al contenido preciso de algunas expresiones del artículo, que me interesa de sobre manera subrayar, para que se tenga claridad, de lo que se pretende absolutamente en la norma.

La remisión al artículo 49, creo que es fundamental, no sólo por el acomodo a un concepto filosófico de una nueva justicia administrativa, sino porque cubre aquellas disposiciones constitucionales. Cubriría como la norma lo dice, la garantía de la legalidad de la función administrativa, dice la norma constitucional: función administrativa.

Un concepto que además de amplio es dinámico, porque función y no me cansaré de decirlo nunca no sólo hace a la estructura de la conducta y no sólo hace a la legalidad de la conducta, sino y ante todo también cubre la finalidad de la conducta. Es la función, podría hacer un ejemplo como: ¿Para qué sirven los ojos? ¡No! Es la función, cuál es su finalidad, esto nos permitiría incluso, y ahí estaríamos avanzando muchísimo, ojalá y así sea.

En controles, incluso, de controles de cumplimientos de fines tan importantes y trascendentales en este momento histórico para este país. Estamos hablando eventualmente de control de eficacia y eficiencia que no es nuevo, es que cuando uno habla de estas cosas, pareciera que lo satanizan, no, hereje, blasfemo, ¿cómo se atreve usted? La misma Ley General lo establece, la misma Ley de Control Interno lo establece y quien ahora pretende evadir la eficiencia y la eficacia, pues, señores, yo no sé adonde pretenden llegar a esta Administración Pública, que es un modelo hacia el Siglo XXI.

De modo que, el rescate del artículo 49 como frase inicial de la norma, me parece, permídenme la expresión; no es el embeleso de la propio, sino el orgullo de un trabajo de equipo es absolutamente exquisita.

Muy bien, pero de seguido pasa la norma a tutelar las situaciones jurídicas, aquí hay que destacar que se ha suprimido un sesgo de la vieja ley, que suprime la individualidad. Recordarán todos ustedes, sé que tienen muy buen dominio del contencioso, que la norma vigente se habla de situaciones jurídicas individualizadas. Ahí hay ya, un sesgo eminentemente individualista, liberal, notorio, que no se aviene a las situaciones jurídicas colectivas y a las situaciones jurídicas de grupo.

Esta situación jurídica entendida como ese conjunto de derechos, ese conjunto de intereses, de obligaciones, de deberes y de potestades estaría absolutamente cubierto con la figura.

La doctrina y la legislación extranjera utilizan otras expresiones menos acordes con nuestra costumbre nacional. Hablan de: esfera vital, hablan de situaciones fundamentales, que estarían más restringida, sin duda alguna la expresión de situación jurídica es a nuestro modo de ver de lo más acorde con nuestra realidad y de lo más amplio.

Pero, la norma no se queda allí y hace alusión luego, a toda persona y aquí también me interesa subrayar esto **toda persona**, en un sentido genérico. Esto implica para quienes podrían pensar que el proyecto está exclusivamente dirigido para el particular sin protección de las administraciones públicas. Esto implica una cobertura total, no hay ninguna parcialidad, toda persona implica, persona física, persona jurídica, nacional o extranjera, pública o privada y lo de **pública**, porque no debemos perder



Página 37

de vista que las administraciones públicas también son personas y que debemos velar también por sus intereses que al fin y al cabo son los intereses de todos nosotros.

Y de allí la importancia de la expresión toda persona. Ni qué decir de los vocablos: garantizar y reestablecer absolutamente amplios y de cobertura plena. La garantía en la plenitud de la protección de los derechos, pero cuando hay una situación jurídica, perdón, una conducta cual fuera: privada o pública, que incida negativamente y que lesione la esfera jurídica de esa persona, pues, habrá que reestablecer, recomponer el estado de cosas.

Suelo ejemplificar esto con el típico bar de impacto, que ahora los jóvenes universitarios sí tienen muy de moda, no, ellos, sí captan esta ideas. Bueno, el cierre de un bar, de estos de impacto, el cierre de un bar de impacto obligaría posteriormente, ante una conducta antijurídica al reestablecimiento de la situación que anteriormente tenía. Y a esto está referidas las expresiones de garantizar y reestablecer que sí podríamos pasar el resto de la mañana analizando, por ricas las expresiones de garantía y reestablecimiento.

Creo que también mis compañeros tendrán muchas cosas que agregar y de verdad que no quiero ni mucho menos abusar de esto. Pero, no puedo dejar pasar de vista la expresión cualquier conducta, esta es de las más trascendentales en la norma y es que cualquier conducta, como lo ha señalado con absoluta autoridad el magistrado Jinesta es esto, cualquier conducta.

Los españoles hablan de actuación, a mí particularmente me resulta insuficiente la expresión actuación. Actuación alude a esa manifestación activa, a ese hacer, solamente hacer y deja de lado aunque ellos han interpretado la actuación en forma muy amplia, pero han tenido que hacer una interpretación forzada, han dado espacio a las actuaciones, dicen ellos omisivas, yo creo que ahí queda en evidencia la contradicción como una actuación omisiva. De allí que la Comisión trabajó muy fuerte en el concepto: de conducta, que a mí particularmente siempre me había gustado y finalmente este es para mí satisfacción desde luego, el vocablo que se propone.

De más está decir que conducta cubre cualquier manifestación de la Administración Pública, cubre las actuaciones, cubre los actos, las disposiciones generales, por tanto lo reglamentos, cubre las vías de hecho, las actuaciones materias antijurídicas desde luego, si es que se trata. Y ese amplio abanico de omisiones tanto en el ámbito formal, la omisión formal, jurídico-formal, como la omisión, jurídico-material.

Es por tanto, una expresión y ahora sí comenzamos a amarrar con aquellos principios constitucionales que ustedes con paciencia franciscana escucharon en la primera locución, del principio de control universal y de tutela judicial efectiva. Podrá notar los señores diputados el engarce absoluto de la norma constitucional con la concreción legal que después se propone, conducta jurídica implica un control universal. Conducta administrativa implica una tutela plena frente a la universalidad de las manifestaciones públicas.

Desde luego, sí restringimos el control a la legalidad. Legalidad en el sentido más amplio se hace énfasis en el inciso dos a la acción u omisión, lo verán a través de todo el proyecto cuando no se puede hacer alusión a conducta, se hace alusión a estas expresiones: acción u omisión, por amplias.



Página 38

En el apartado tres de la norma se hace una clasificación de la Administración Pública...”

“...Quisiera tal vez, señalar lo de la primera pregunta de ¿si conducta cubre amenaza? Desde luego, que sí, desde luego que sí, es más en el régimen de pretensiones, en el régimen pretensivo, pretensional, que luego, establece el Código, está cubierta las amenazas, están cubiertas de manera expresa, tal y como lo hace también la legislación constitucional, aquí no estamos estableciendo nada absolutamente descabellado, es más nada absolutamente nuevo y esas conductas también dirigidas a la eventual lesión de la situación jurídica de los derechos e intereses del particular estarían absolutamente cubiertas.

Omitía antes de pasar al párrafo segundo, esa válvula final, ese cajón de sastre al que aludía don Ernesto, con la expresión relación jurídico administrativa, es de las más importantes, señores diputados, es de las más importante, porque todo el derecho administrativo gira, es esto, ino!, alrededor de la relación jurídico administrativa.

Yo creo firmemente a manera de ejemplo, los conflictos competenciales con la jurisdicción contenciosa se han manejado de manera equivocada, porque si se enfocaran por el concepto relación jurídico administrativa encontraríamos un clarísimo, una clarísima respuesta para muchos conflictos que hoy de competencia que no tienen sentido.

De más está decir que la relación jurídica administrativa ha sufrido una profunda transformación a nivel doctrinal y jurisprudencial, ya no se trata sólo de una autoridad pública en un vértice de la relación bipolar, sino que hay relaciones jurídicas triangulares y multi-modales en donde lo normal sigue siendo una obligación frente a un derecho. Ahí donde hay derecho frente a obligación en un correlato, en donde encontramos bien en el derecho o en la obligación una administración pública y esa relación está sometida al Derecho Administrativo, no hay más que concluir que esto es una relación jurídico administrativa.

Insisto, entonces, derecho versus interés un vértice de ello la ubicación de una autoridad pública sometida al derecho administrativo, esto nos da como producto una relación jurídica administrativa, que ha sufrido una gran transformación dando espacio ya no sólo a los derechos subjetivos, sino a los intereses legítimos hoy por hoy podemos hablar con absoluta solidez de que existe también relación jurídica administrativa, allí donde hay interés frente a obligación. Por el avance del interés legítimo como situación jurídica sustancial.

De modo que dejando de lado un desarrollo más amplio, la expresión de: relación jurídico administrativa, por amplia, por genérica, por técnica, es también una de las corporaciones que consideramos más importantes definitivamente en ese primer apartado del artículo primero. Que es normal que produzca atención, que es normal que nos produzca estas observaciones, porque alrededor de él gira posteriormente, todo el proyecto.

En el momento en que lográsemos obtener consenso sobre este artículo primero, yo creo que ahí habríamos avanzado el 50% del proyecto que aquí se presenta...”

**Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 4 del 27 de octubre de 2004**

"Hay dos aspectos muy importantes, en primer lugar, eso está incluido de forma expresa, como ustedes muy bien lo señalan en el texto constitucional, con lo cual no habría problema en cuanto a su aplicación, por la subordinación necesaria a la Constitución de una ley, ese es un principio obvio.

Pero, lo más importante quizás, es que se siguió como política en el desarrollo del proyecto no incluir definiciones. No entrar en aspectos de conceptualizaciones, porque así como el artículo 49 de la Constitución Política es la base de arranque y del espíritu de su conjunto del proyecto de ley en su contenido y en sus fines. Tampoco el proyecto se aboca de definir o conceptualizar lo que es interés legítimo o lo que es derecho subjetivo. Aún cuando es obvio, que hay que respetar la esfera de los intereses legítimos y los derechos subjetivos, porque la Constitución Política así lo impone y es importante también rescatar aquí con respecto a lo que señalaba don Óscar y don Ernesto, que se utiliza el término de tutelar la situaciones jurídicas.

Y cuando se habla de situaciones jurídicas se está tomando en consideración un concepto globalizador que abarque obviamente, al interés legítimo al derecho subjetivo. Pero, a la vez el interés legítimo no se circunscribe al ámbito estrictamente subjetivo, sino que como ya lo habíamos señalado a la hora de la introducción de la exposición se refiere también a los intereses legítimos objetivos. Y dentro de ellos la defensa de los intereses colectivos, los intereses difusos y la acción popular que luego veremos cuando analicemos la parte de la legitimación: activa y pasiva.

Como bien señalaba don Óscar en Alemania se ha utilizado el término: círculo vital o espacio vital, nosotros a la hora de hacer el planteamiento y la discusión optamos por este concepto de situación jurídica, pero, lo más importante es que esa apreciación normativa de situación jurídica insisto, no se circunscribe al ámbito subjetivo y de esa manera se rompe también el esquema ya superado prácticamente en cuanto al efecto de la pretensión dentro del proceso, de si se afecta un derecho subjetivo, un interés legítimo también tiene relación con la restitución o no de una situación jurídica individualizada.

Esto está, totalmente, superado y por ello el concepto de situación jurídica queda en un marco, estrictamente abstracto, que va más allá de la dimensión, enteramente subjetiva y que se adentra también en la dinámica objetiva, con lo cual se rompe el esquema de las consecuencias de violación, en cuanto a la posible restitución de una situación jurídica individualizada, que no tiene que circunscribirse, única y exclusivamente, frente a la eventual afectación de un derecho subjetivo, y eso el proyecto lo supera.

Otro punto importante, retomando por lo que decía don Ernesto, aquí hablando de la Cláusula Regia, en la Ley Fundamental de Bonn, ahora es la Constitución de Alemania Federal, porque fue... desapareció la Ley Fundamental de Bonn, como ustedes bien saben, por la absorción, digámoslo así, de la Ley Fundamental para todo Alemania con la absorción de Alemania Oriental y la desaparición de Alemania Oriental, pero ya ahora es la Constitución de Alemania, es importante señalar, que sí, efectivamente, está la Cláusula Regia, en el artículo 19.



Página 40

Pero, esa Cláusula Regia, que es uno de los elementos inspiradores de la totalidad de la Constitución de Alemania, tiene relación con los artículos del 1 al 20, que a la vez, por la expresa disposición de la Constitución, forman parte de las normas intangibles, que no pueden ser modificadas, alteradas, parcial o totalmente, mucho menos anuladas o revocadas, incluso, hasta para un poder constituyente derivado. Son límites impuestos por la propia constitución, como normas intangibles, como normas de petrificación que están en el texto.

Pero, esto lo traigo a colación y me gustó mucho que lo tocara don Ernesto, en el sentido de que hay una derivación parecida, desde el punto de vista de la protección, a esos espacios vitales, que como les digo, en Alemania se supera lo que es: interés legítimo y derecho subjetivo; pero que a la vez, en modo alguno, hace inválida la posible aplicación de esa misma dinámica, en la perspectiva del artículo primero del proyecto, en cuanto el concepto de situación de jurídica.

En segundo lugar, el artículo 24 de la Constitución Española, precisamente tiene una disposición, muy parecida, a la del artículo 49, de nuestra Constitución, en cuanto a la protección de los intereses legítimos y de los derechos subjetivos. Y ha sido tal grado de importancia, en España, que incluso, a nivel jurisprudencial, se ha llegado a conformar parte del desarrollo de la doctrina, en el sentido de que basta la afectación o la amenaza a la afectación de un interés legítimo, para poder impugnar de forma directa, una disposición reglamentaria, sin necesidad del acto de aplicación individual.

Eso, básicamente, lo desarrolló y casi lo descubrió, en teoría, don Eduardo García de Enterría, pero nosotros lo tenemos desde hace tiempo en Costa Rica, y sin embargo, cuando vamos a la aplicación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al final, de una u otra manera, tiene que existir un acto de aplicación individual. Bajo este esquema distinto, del proyecto de ley, se supera esa dinámica y se da la posibilidad de impugnación, de las disposiciones reglamentarias de forma directa, sin necesidad del acto de aplicación individual.

Otro elemento importante, es cuando se dispone garantizar y reestablecer la legalidad de cualquier conducta. Esto es muy importante señalarlo. Como bien decía don Oscar, el concepto conducta es muchísimo más amplio, que lo que es acto, que lo que es actuación. Una conducta puede ser positiva, puede ser pasiva, puede ser por acto, viciados de nulidad absoluta, de mera anulabilidad, o incluso, válidos y eficaces.

Puede haber una conducta, en relación con la omisión de la Administración, puede haber una conducta por amenaza, solapada o expresa; puede haber una conducta, desde el punto de vista de una actuación material, o vía de hecho de la Administración. Puede haber conducta, desde el punto de vista de lo que es una actuación material, que podríamos llamar incluso, actuación jurídicamente inexistente, pero fácticamente existente, que es lo que algunos denominan actos inexistentes, pero que realmente, no son actos inexistentes, porque el acto administrativo, carente de todo apoyo jurídico, pues no puede existir, pero sí puede existir una actuación de la administración, en sustitución de ese acto.

Entonces, el concepto conducta, es muchísimo más flexible, muchísimo más amplio, que abarca, absolutamente todas las hipótesis posibles, en cuanto al control efectivo, por parte del juez, en materia de control, a favor del concepto del debido proceso.



Página 41

Otro aspecto importante, a señalar aquí, es en relación con la cláusula residual.- Esta cláusula residual, gira a favor, digámoslo así de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y es el criterio de absorción de lo sobrante, a favor de esa jurisdicción contencioso, lo cual, evidentemente, hace al proyecto aún más importante, desde el punto de vista de la regulación material, y le da más sentido, incluso, al término de código, que pretende ser una unidad dogmática, bastante auto suficiente, también, por derivación del artículo 49, desde una perspectiva de jurisdicción autónoma.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 5 del 3 de noviembre del 2004.

“En la Procuraduría hicimos hace un año, dos años, una serie de charlas o conferencias o comunicación entre nosotros, a efecto de discutir este proyecto de ley. A nivel general, la sensación -y creo que hay que establecerlo desde este artículo primero- es que en nuestro criterio el proyecto está bien estructurado, desde el punto de vista de los derechos que deben protegerse al administrado.

Y en eso nosotros no tenemos ningún inconveniente. En una ampliación de la tutela de esos derechos, como había dicho desde la sesión pasada, por ejemplo, para omisiones o como explicaba el magistrado Oscar González, de lo que es, de lo que se pretende al hablar de las situaciones jurídicas y la amplitud que tiene este primer párrafo.

En ese sentido, nosotros no vemos problema. Lo que sí vemos, y a pesar de que puedan decir ahora, que en la situación coyuntural que nos encontramos sobre temas de corrupción y eso, nosotros seguimos pensando que a la par de la tutela de la administración, o sea, a la par de la tutela de los derechos que la administración podría estar violentando y que tienen que ser objeto de regulación, también es importante, desde el punto de vista de las posibilidades que tiene la administración de enfrentar en un determinado momento a los particulares.

O sea, no todas las relaciones que se van a conocer en la jurisdicción contencioso administrativa, son únicamente de demandas establecidas en contra de la administración; porque en artículos posteriores, inclusive, se habla de la lesividad.

Entonces, en estos primeros artículos nosotros siempre hemos partido de que hay una muy clara definición para qué es la tutela de la jurisdicción contenciosa, que en eso estamos totalmente de acuerdo. Pero, consideramos que no se puede dejar de lado, que esta jurisdicción también debería entrar a conocer aquellas situaciones donde el Estado tenga que enfrentar a un, por ejemplo, estoy hablando concretamente de concesionario, para exigirle el cumplimiento de las obligaciones que ha adquirido.

Yo sé que -y en la mayoría de estos contratos lo que se hace es establecer el arbitraje como forma de exclusión de la jurisdicción contencioso administrativo- en este sentido, bueno, podríamos tener toda una discusión sobre la conveniencia o no de la aplicación del arbitraje a la administración y más todavía sobre la legalidad o no de la participación de la administración en este tipo de arbitrajes.

Lo cierto es, que a la par del tema que podemos estar generando de corrupción, y desde el punto de vista de gestión de área de la administración, si es lo cierto, que también se ocupan



Página 42

instrumentos para que el Estado pueda en situaciones, demandar y hacer frente y obligar a través de la jurisdicción contencioso administrativa, incluida, a cumplir o poder hacer cumplir a estos particulares obligaciones que han generado.

Yo comprendo que puede esto causar muchísima discusión y que posiblemente, nadie va a estar de acuerdo, pero si quiero dejarlo planteado. Que nosotros consideramos que de estos primeros artículos, se plantea en forma poco equilibrada, la presentación de la jurisdicción contenciosa. Entiendo claramente, que esta es la función principal, no la cuestiono, comprendo y estamos totalmente de acuerdo en que hay que ampliar la tutela y la protección de los derechos de los administrados frente a la administración, porque la administración, también se equivoca y también en algunas ocasiones puede cometer arbitrariedades.

Ese no es el punto que estoy planteando. El punto es, que también en no todos los casos, los administrados son los santos a los que hay que tutelarlos por las arbitrariedades de la administración. También podemos ver en estos momentos, actuaciones de particulares, y no se da tanto a nivel individual sino con empresas en concreto, es que se da; empresas que además tienen una capacidad excelente, para contratar excelentes abogados para enfrentar a la administración y esa visión de que la jurisdicción debe ser para esa tutela. Pero nos parece que también debe ser, para aquellos en que la administración requiera obligar a un administrado a cumplir con actos administrativos, con contratos administrativos, o sea, la perspectiva de la administración como actora.

En este momento, tenemos básicamente, lo que es la lesividad, pero hay que tener claro que en este momento, la lesividad le resulta insuficiente a la Administración. O sea, no siempre la declaratoria de lesividad que significa que haya un vicio de nulidad en el acto administrativo, es el recurso idóneo ¿para qué? Para poder hacer cumplir al administrado.

Porque muchas veces el problema no está en el acto o en el contrato que se dictó, que le concedió un derecho, que le dio algún tipo de estos, sino que el problema, por ejemplo, está en la ejecución o en actuaciones posteriores de los particulares que vinieron a hacer incumplir obligaciones.

Yo sé, porque bueno, ya hemos tenido muchas discusiones de ese tipo, pero creo que no podemos olvidar que la tutela, o sea, que la administración tiene la tutela de intereses. De intereses colectivos, de intereses públicos y que esa tutela de esos intereses públicos, merece la tutela jurisdiccional, sobre esos intereses públicos.

Entonces, desde esa concepción si leemos los primeros artículos uno, dos, tres, que es donde se fija el ámbito y el fin que va a tener la jurisdicción contencioso administrativo, desde ahí, nosotros extrañamos que haya alguna mención de que esta jurisdicción, también deberá conocer, las pretensiones que el Estado tenga en relación con particulares. Y, sobre todo, en lo que la Ley General denomina las relaciones de especial sujeción.

En este tipo de relaciones de especial sujeción, también se requiere que la Administración tenga instrumentos, y ya no sólo en vía administrativa, sino en vía jurisdiccional, para poder hacer efectivo, tener un mecanismo de discusión.



Página 43

Yo creo que una reforma bien planteada de la jurisdicción contencioso administrativa, un proceso mucho más expedito, como es lo que se pretende a través de este proyecto, nos facilitaría mucho tener en algunos casos que acudir las partes al arbitraje; o sea, perfectamente bien, podría en un proceso muchísimo más rápido, como es el que están planteando, solucionar los conflictos entre los particulares y la Administración; pero no sólo desde la perspectiva de garantía del particular, sino también, desde la perspectiva de la necesidad de la Administración de, en tutela de esos derechos que representa, poder cuestionar las relaciones con los particulares.”

ARTÍCULO 2.-

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá lo siguiente:

- a) La materia de contratación administrativa, incluso los actos preparatorios con efecto propio, así como la adjudicación, interpretación, efectos y extinción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.**
- b) Las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y sus funcionarios.**
- c) Los procesos ordinarios que la Ley orgánica del Poder Judicial y las demás leyes atribuyan, exclusivamente, a la vía civil de Hacienda, los cuales se tramitarán de conformidad con la presente Ley.**
- d) Los procesos sumarios y civiles de Hacienda, distintos de los ordinarios, los cuales se tramitarán con arreglo a la ley específica que corresponda a cada uno de ellos.**
- e) Las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes.**
- f) Los procesos ordinarios en los que intervenga una empresa pública.**
- g) Las demás materias que le sean atribuidas, expresamente, por ley.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 44

Artículo 2.- También conocerá la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda de lo siguiente:

- a)** de la materia de contratación administrativa, incluyendo los actos preparatorios susceptibles de impugnación conforme al artículo 36, así como de la adjudicación, interpretación, efectos y extinción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica;
- b)** de las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y sus funcionarios;
- c)** de los procesos ordinarios que la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás leyes atribuyan, exclusivamente, a la vía civil de hacienda, los cuales se tramitarán de conformidad con la presente ley;
- d)** de los procesos sumarios y civiles de hacienda distintos de los ordinarios, los que se tramitarán con arreglo a la ley específica que corresponda a cada uno de ellos;
- e)** de las conductas o relaciones regidas por el Derecho Público no constitucional, aunque provengan de personas privadas o sean éstas sus partes;
- f)** de los procesos ordinarios en los que intervenga una empresa pública; y,
- g)** las demás materias que expresamente le sean atribuidas por Ley.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 5 de 3 de noviembre del 2004.

"Muy breve, creo que el artículo se explica por sí mismo, ino! Trata de cubrir entre otras cosas lo que hemos denominado civil de hacienda, aspectos patrimoniales, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual, cumplimiento de contratos, que tanto inquieta y con razón, interpretación de ellos. Y además, toda esa faceta de eventualmente dominio tanto privado como público en el que intervenga un ente público, es esa faceta la civil de hacienda. E incluso, algunos aspectos de orden dinerario, porque está prevista que se excluya el cobro judicial de la jurisdicción contenciosa lo veremos al final en algunas normas transitorias.

De tal manera que en principio estaríamos separando esto. Sin embargo, vean el inciso d) que habla de los procesos sumarios y civiles de hacienda distintos de los ordinarios. Sí los hay, sí los hay, para empezar un proceso especial por avalúo en expropiación, una información posesoria, una información de las llamadas anteriormente ad perpétuum, que ya quedan pocas.



Página 45

Es decir, toda este conjunto de materias menores, pero, no menos importantes, que también se han anexado a la jurisdicción contenciosa. Creemos que está cubierto mediante fórmulas generales tanto la contratación, la responsabilidad y estas demás, ya sobre el inciso e) hacía referencia y sobre el f) referido a las empresas públicas en general, nacionales, mixtas, ya las de tercer orden como me he permitido llamarles, ya prácticamente no existen. Y por supuesto, el cajón de sastre, de que todas aquellas otras que les atribuya la ley...”

“...Omitía un par de detalles y es que quizás pienso en los que estamos aquí presentes, para los que toda esta temática es muy familiar y del mejor dominio casi de todos los presentes, superior a quien les habla.

Pero, pensando en quien pueda tener acceso a estas actas en el futuro tres precisiones muy concretas que prefiero que así sean. Noten que en el inciso b) del artículo no sólo se habla de la responsabilidad patrimonial genérica, contractual y extracontractual una fórmula amplia, sino también de sus funcionarios. Bueno, esta es parte de ese equilibrio que pretendemos, la Administración paga. Pero, la Administración y el Estado somos todos ¿y sus funcionarios?

Y el 199 y el 200 de la Ley General que –mea culpa- digo yo, los jueces contenciosos no hemos aplicado en su verdadera, entre otros, no sólo los jueces con la firmeza correspondiente, porque nunca hemos dirigido tampoco las baterías contra quien realmente cometió la falta y el ilícito.

De ahí que expresiones para nada encubiertas tan expresas, pero, tan desapercibidas, pues tienen una gran importancia. Efectivamente, insistir en lo de los actos separables como aquellos en ejercicio de autoridad de previos a una relación típicamente privada que estarían cubiertos dentro del régimen de la contratación, aunque jurisprudencialmente se han ya incluido y esto es jurisprudencia ya de vieja data, se ha querido cubrir por vía de ley este otro aspecto.

Una última aclaración que me interesa destacar en el inciso e), que también pudiera causar confusión. Y es en cuanto a las conductas o relaciones regidas por el derecho público no constitucional. Da la impresión desde luego, de que tenemos un régimen eso está claro, un régimen constitucional concentrado, eso está claro.

No puede el juez, como la tuvo en alguna oportunidad el juez contencioso, la tuvo antes de la incorporación de la jurisdicción constitucional declarar ya la inconstitucionalidad de actos administrativos, ya no podría ser. Bueno, pero no debemos confundir y esto me interesa más allá de los aquí presentes, que lo tienen más que claro y más bien lo pregonan así a nivel académico, sino que no nos debe llevar a confusión de que el juez no es que está inhibido de aplicar el derecho de la Constitución, por el contrario, está obligado a aplicar el derecho de la Constitución.

Todo operador jurídico debe tener latente y presente el derecho de la Constitución y aplicarlo, es que es una confusión muy, muy frecuente y que de alguna manera es un auto límite muchas veces del juez, por esa falsa concepción. No, ¿es que yo no puedo? Por que no puede, no, usted tiene, no es que no puede, es que tiene que aplicar la Constitución por encima de las normas de rango inferior.



Página 46

De manera que esto me interesa rescatarlo una cosa es declarar la invalidez de una conducta pública contraria a la Constitución. Y otra la obligación de operar y aplicar el derecho de la Constitución a diario. E incluso, como lo ha hecho tanto la Procuraduría como los tribunales y la misma Contraloría desaplicar para casos concretos normar infra-legales, y subrayo lo de **infra-legales** violatorias de la Constitución.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 5 de 3 de noviembre del 2004

“El inciso a) es sumamente importante en materia de contratación administrativa que tiene que ver con los actos separables realmente, incluso, hay situaciones prácticas donde la Administración en el ejercicio de sus potestades, con la capacidad de derecho privada puede llevar actos de simple gestión, contratación privada. Pero, está antecedida, incluso sucedida por actos administrativos, yo creo que es muy importante tener en claro dentro de esta perspectiva actos separados como hay un principio de absorción a favor de la jurisdicción contencioso administrativa, incluso, bajo esta hipótesis porque es indispensable que esté señalado expresamente en el proyecto.

Otro punto muy importante es el principio de absorción que tenemos en el inciso e) desde la perspectiva de que todo aquello relacionado con el derecho público que no sea estrictamente derivado del derecho constitucional, obviamente no inconstitucional, tiene relación con la jurisdicción contencioso administrativa.

Creo que es muy importante este principio que es expresamente señalado, y además, la referencia expresa de la intervención de las empresas públicas. Es muy importante porque incluso, desde el punto de vista del litigio muchas veces hay una cierta equivocidad a la hora de actuar en relación con lo que son las empresas públicas o incluso, también las empresas mixtas.”

“Bueno, tal vez para complementar con eso. Yo no estoy tan convencido de que sea necesario única y exclusivamente el inciso c). Desde el punto de vista de los actos separables, obviamente si partimos de lo que es básicamente la posibilidad de impugnar los actos de procedimiento que se impugnan con el acto final por principio salvo aquellos actos administrativos que generen efectos propios como si fuesen autónomos con independencia desde el punto de vista de su validez y eficacia, salvo en demostración en contrario.

Yo creo que podrían existir situaciones también donde en el ejercicio de las potestades administrativas requiera ese control, o sea, me parece que es muy importante, por ejemplo, el caso práctico de estos típicos actos separables con los actos de gestión de la Administración, cuyo resultado final, como lo señalé anteriormente, es un contrato privado que está precedido de actos administrativos, pues sí, una hipótesis pueden ser perfectamente los actos con efectos propios, pero también, me parece que es muy importante, el control del ejercicio de la potestad administrativa, sobre todo en ese caso específico; sin perjuicio también, de que entren las actuaciones materiales de la Administración Pública, puede ser perfectamente, objeto de control, que son las actuaciones materiales, las vías de hecho, que pueden estar presentes como actuaciones inválidas de manera radical, etcétera.

Yo entiendo la preocupación, que pareciera que, únicamente y exclusivamente, se abren los actos preparatorios susceptibles de impugnación, actos preparatorios susceptibles de impugnación. Pero



Página 47

esos actos preparatorios susceptibles de impugnación, puede ir más allá, de lo estrictamente señalado en la Ley General de la Administración Pública, como actos autónomos.

O sea, mi preocupación es que si incluimos el inciso c) pudiéramos hacer una especie de recortamiento o hacer restrictivo, el alcance de la valoración conjunta de los jueces en el materia.”

Lic. Aldo Milano. Acta N° 5 de 3 de noviembre del 2004

“Sí quería hacer alguna precisión en relación con un comentario que se hizo de la materia, que a mí me interesa muchísimo, consumidor, servicio público y ambiente. Me parece y lo he estado evaluando desde que se hizo el comentario de si hace o no falta incorporar acá eso expresamente.

Preliminarmente, me da la impresión de que no hace falta, por varias razones. Primero, porque estimo que tal vez o por lo menos, la intención del proyecto es atraer con un fuero que cubra toda la actividad administrativa a esta jurisdicción. Decir, que la ambiental y la de servicio público está incluida me parecería o una de dos o una redundancia o por ejemplo también algún grado de limitación a una iniciativa que por ahí anduvo de crear una jurisdicción agraria y ambiental, por ejemplo, en algún momento se ha hablado de eso.

A mi me parece que en realidad cuando por ejemplo, se enumera el tema de la contratación administrativa se hace por una razón que es la siguiente, por lo menos hoy hay algún grado de duda, de cuándo procede en algunos, cuando es el caso de un proceso especial de los de contratación y cuándo es un proceso ordinario. Porque el régimen actual hace una distinción en el caso de la adjudicación la intención en este inciso es tener claro que en materia de contratación cabe impugnar actos de adjudicación los actos preparatorios, los separables, como mencionaba Manrique. Pero, no sólo eso, sino a acudir a una pretensión de tipo declarativo, meramente declarativo, que un juez declare, que interprete cuáles son los alcances y efectos de un contrato administrativo. Entonces, en ese sentido, sí pensamos en su oportunidad en la necesidad de que eso queda claro.

Como también de si una relación jurídico-administrativa está o no extinta o cuáles son los alcances de sus efectos. Tradicionalmente, el proceso contencioso se había entendido como dijo en algún momento lo calificó García de Enterría, el proceso objetivo al acto. Y eso es algo que se quiere romper aquí claramente en el sentido de que las pretensiones declaratorias se pueda claramente planear en especial en temas de contratación administrativa.

Por otra parte, no quisiera dejar de plantear, que por ejemplo en el tema de ambiental y de concesión de obra pública o de servicios públicos se hacen par de apreciaciones. En el inciso e) y esto como bien decía Oscar, pues aquí sobra decirlo, pero, para que conste en actas.

Cuando se habla de conductas o relaciones regidas por el derecho público, aunque provengan de personas privadas, a lo que se quiso aludir en su oportunidad fue precisamente a este tipo de figuras que la realidad nos empieza a señalar que van “in crescendo” que son los gestores de una actividad de tipo público que son sujeto de derecho privado, concesionarios de ese tipo de sujetos de derecho privado, pero que una u otra forma podrían entenderse que desenvuelven sus relaciones regidas por el derecho público.



Página 48

¿Relaciones con quién? Fundamentalmente con el usuario y yo aquí voy a mantener la tesis de que yo no veo ninguna necesidad que la Administración acuda a la jurisdicción, ni aún para ejecución forzosa de un contrato. Porque para eso tiene sobradas facultades y potestades en la Ley General, para ejecutar forzosamente o incluso, con intervención de un tercero a costas del obligado el desarrollo de una obra pública por ejemplo.

De modo que en ese sentido, en realidad fundamentalmente aquí se trata de una discriminación a un usuario, de un servicio prestado por un sujeto de derecho privado, por ejemplo. En ese caso la disputa se va a entender que es una disputa de derecho público, aunque podría entenderse también que es una disputa de tipo constitucional, caso en el cual también cabría la posibilidad a acudir a la Sala Constitucional, pero, a eso se refiere me parece a mí con claridad el proyecto.

Y el inciso g) que deja abierta la posibilidad de que otras materias que atribuya la ley concretas sean del conocimiento de la jurisdicción. Y don Oscar decía que en el artículo dos y con esto cierro, se habla de la civil de hacienda, yo creo que se habla más de eso, bastante más.

Civil de hacienda se ha dicho en la jurisprudencia y es una fórmula, que a mi no me gusta mucho, pero creo que al hacerlo sencillo se hace más fácil de entender se ha dicho que todo proceso donde lo que se pretenda no es la nulidad de un acto es civil de hacienda. No sé si es tan fácil o si es tan simplista el tema. Pero, aquí hay algo más que civil de hacienda hay bastante más, pero si seguimos con la tesis de aclarar cuáles son los ámbitos de la jurisdicción me parece que la norma es bastante precisa, puntualiza en aspectos novedosos: la responsabilidad patrimonial y los funcionarios de la Administración, sigue siendo tema y en especial me parece que la novedad se encuentra en el inciso a) y el e) por las razones que vengo apuntando sin que esto y el inciso g) lo demuestra sea una enumeración cerrada, taxativa, sino que queda siempre a disposición como es claro del legislador involucrar otras materias como competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda."

"Retomo, yo creo que sí es para el inciso c) fundamentalmente. Y me acuerdo que hasta lo puedo repetir nos preocupaba y en especial una problemática que se refiere a ¿qué pasa cuando se objeta el cartel? Se objeta el cartel de la contratación se acude a la Contraloría, se resuelve el punto, pero, hay algo que impugnar ahí. Hay algo que quedó ahí y ese es un acto preparatorio en un procedimiento de contratación que tiene efecto propio, porque define los términos en que se va a seleccionar al contratista.

Me parece que efectivamente, por lo menos ese es mi criterio personal, lo correcto sería decir artículo 36 inciso c)..."

"...Yo quería puntualizar que no hay que perder de vista que el inciso a) del dos, se refiere a materia de contratación administrativa. Entonces, la teoría de los actos separables en ese campo, estrictamente hablando, de la materia de contratación, está puntualmente, referido a aquellos actos – como repito- definición de los términos de selección del contratista la eventual calificación, por ejemplo, ese es un caso que normalmente, se impugna junto con el acto de adjudicación.



Página 49

Pero hay una tesis que recuerdo de don Eduardo Ortiz que siempre ha dicho que ese es un acto capaz de ser impugnado, porque el acto que en el curso de la calificación de las ofertas dice: que yo soy una oferta inelegible, en el supuesto actual, me obliga a esperarme a que haya adjudicación, impugnar el acto de adjudicación ir a la Contraloría, que ahí se defina que mi oferta si es elegible, devolver los expedientes para que se readjudique y que en ese sentido el declarar mi inelegibilidad como oferente es un acto susceptible de ser impugnado separadamente, porque precisamente, tiene un efecto propio, me saca del juego.

Entonces, en ese marco, la mención del b), que es el control del ejercicio de la potestad administrativa, me parece que no esta excluido de todas formas del c), o sea, cuando se impugna un acto -en este caso- de trámite con efecto propio, de por sí se está examinando el ejercicio de la potestad que es el, precisamente el objeto concreto, de modo que yo no tendría temor de que sea restrictivo, inclusive. Me parece que es, que puntualiza y la idea concreta en ese campo es -repito- abrir la posibilidad de la impugnación de actos preparatorios en el procedimiento de selección del contratista.

De modo que ahí, no estamos hablando de otra cosa que no sea aquellos actos que en ese procedimiento, tengan efecto propio que son relativamente pocos. Eso quería señalarlo, y me parece que si, que lo correcto sería señalar que es el inciso c)."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 5 del 3 de noviembre del 2004.

"Deseo referirme a dos cositas nada más sin perjuicio de lo que yo ya expuse, en relación con este artículo.

Son dos dudas, cuando se refiere a los actos separables, perdón, a los actos preparatorios susceptibles de impugnación conforme al 36. El artículo 36 tiene varios incisos, o sea, la referencia es al artículo 36 completo o sería al artículo 36, inciso c), es que yo diría que tendría que ser al inciso c), no al artículo 36 completo, porque lo estaríamos dejando que todo acto.

(Hablan fuera de micrófonos).

Bueno, por eso, creo que hay que precisar a qué nos estamos refiriendo al hacer la remisión al artículo 36. Porque al artículo 36 así, es amplísimo, o sea, cualquier acto, dice: incluyendo los preparatorios susceptibles en la impugnación al 36, si dejamos sólo la remisión al artículo 36, yo entendería o podría entenderse que todos los actos preparatorios son impugnables.

En cambio el artículo 36, inciso c) es el que define lo que la jurisprudencia viene señalando y la Ley General, en que son los actos administrativos finales o definitivos o de trámite con efecto propio. Creo que hay que reducirlo a de trámite con efecto propio y no una relación al artículo 36 completo..."

"Yo sigo, y yo sostendría la tesis de que hay que hacer relación al c), o sea, si le vamos a dar la posibilidad de impugnación, tiene que ser un acto que tenga efecto propio. Lo que don Manrique señalaba en el sentido: actuaciones materiales, ya está recogido en otra parte que se pueden impugnar actuaciones materiales de la Administración.



Página 50

Aquí lo que se está hablando es de actos preparatorios susceptibles de impugnación, o sea, estamos hablando de actos preparatorios, me parece que tiene que estar reducido única y exclusivamente al supuesto del inciso c); o sea, que el acto que tenga efecto propio. Entonces, si tiene efecto propio, puedo acudir a la jurisdicción contenciosa; pero si no tiene efecto propio, y aquí hay que entender un poco a la Administración, hay que dejarla funcionar también.

O sea, si cada acto preparatorio, aún sin tener efecto propio va a poder ser impugnado a la jurisdicción contencioso administrativa, no puede la Administración funcionar. O sea, cada acto, yo les aseguro, que cada acto que la Administración dicte, por ejemplo, en un procedimiento administrativo, cada acto lo impugnarían a la jurisdicción contencioso administrativa.

O sea, yo creo que en esto hay que racionalizar, y estoy totalmente de acuerdo, que se pueda acudir a la jurisdicción contenciosa, por un acto propio, que tenga, perdón, por un acto preparatorio, pero siempre que tenga efecto propio.

No, es que don Manrique exponía que es en relación con todos los incisos, yo creo que debe quedar reducido a eso.

Y la segunda observación, y más bien es duda. El inciso e), la verdad es que no comprendo bien sus alcances. O sea, de las conductas o relaciones regidas por el derecho público, no constitucional. No me queda claro cuáles son esas conductas regidas por el Derecho Público, no constitucional. Me queda claro y yo tengo claro, en ese momento, que los jueces, en este momento, no pueden declarar la inconstitucionalidad de las normas. O sea, esa explicación yo sí la entendí, pero no me queda claro, repito, cuál es el ámbito de estas conductas o relaciones regidas por el derecho público no constitucional...”

“...Yo no voy a insistir sobre el acto preparatorio, yo creo que quedó claro ya cuál es la posición que yo planteo, que es 36 c), la referencia que hay que hacer. Sí quería insistir sobre lo del tema de las conductas o relaciones regidas por el derecho público, no constitucional, y aunque les parezca contradictorio, pero no es contradictorio, en mi criterio establecer, no constitucional, es una restricción que no debería ser.

En última instancia, no puede redundar o ir extrayendo, muchas conductas o relaciones como constitucionales, dependiendo de la interpretación que se haga, hablemos de aeropuerto.

El aeropuerto tiene una regulación constitucional, o sea, tiene en el 121 o 24, si mal no recuerdo, el inciso, bueno, hay una regulación específica para aeropuerto. Uno podría decir que todas las relaciones derivadas de aeropuertos, muelles y ferrocarriles, son relaciones regidas por el derecho público constitucional.

Entonces, el concepto este de no constitucional, me parece que, por lo menos así, cuando uno lo lee no da la idea que tal vez era lo que querían los señores magistrados, de que no invadieran la competencia de la Sala Constitucional, que sería que no se resolviera un conflicto de competencia Constitucional, que es lo que sí es competencia de ellos.



Página 51

Pero, francamente, me parece que este no da esa idea, y al contrario, puede crear una confusión que excluya del conocimiento de la jurisdicción contenciosa, injustificadamente, ciertas relaciones que incluyen a personas privadas, en estas relaciones especiales de sujeción o en esa relación de concesión.

O sea, vean que en este sentido, yo he tratado de tener las tesis objetivas, que son en las que nosotros creemos y sí considero que en este sentido, más bien, este no constitucional, no da la idea de la explicación que don Oscar nos dio; la explicación la entiendo, pero no creo que esa pueda ser la interpretación que un juez le dé. Y, desde esa perspectiva, más bien me parece que es una limitación que no debería ser, no sé si buscarle otra redacción a lo que los señores magistrados de la Sala Constitucional quieren.”

Moción N° 2 (01-06-SUB) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 5 del 10 de noviembre del 2004. (Moción Rechazada)

“Para que en el artículo 2 del proyecto indicado se adicione un nuevo inciso b), corriéndose la notación de incisos y que se leerá así:

b) de los procesos establecidos por los usuarios de servicios públicos para la protección de derechos o intereses, sean estos colectivos o difusos, en materia cultural, económica, salud, seguridad y ambiente”.

Vamos solicitar que nos saquen copia para que la tengamos y la podamos analizar.

Vamos a ver si revisamos la moción del artículo dos. Dice así, otra vez, ya todos tienen copia. Verdad.

“Para que en el artículo 2 del proyecto indicado se adicione un nuevo inciso b), corriéndose la notación de incisos y que se leerá así:

b) de los procesos establecidos por los usuarios de servicios públicos para la protección de derechos o intereses, sean estos colectivos o difusos, en materia cultural, económica, salud, seguridad y ambiente”.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 6 del 10 de noviembre del 2004.

“Igualmente tengo algún nivel de preocupación en cuanto a los intereses de carácter colectivo, digámoslo, en tesis de principio haciendo o planteando el tema los círculos concéntricos partiendo del interés personal, luego yendo a un interés de carácter corporativo, luego a un interés difuso.

En un principio la doctrina, incluso, la jurisprudencia de la Sala Constitucional opta por clasificarlos o elaborar una tipología de carácter subjetivo, de tal forma que habrá interés individual cuando es un sujeto el que lo invoca, habrá intereses colectivos en su versión corporativa cuando es una organización colectiva de base asociativa debidamente formalizada. Y será un interés difuso cuando es un grupo de personas que no necesariamente tienen debidamente constituido y formalizado ese grupo. Y luego, salta a la Sala a una definición un poco más objetiva de los intereses colectivos, ya saben, a su



Página 52

versión corporativa y difusa y en la actualidad básicamente en función de la materia se define cuándo hay una legitimación de esta naturaleza.

Por ejemplo, hecho de menos el tema del urbanismo donde normalmente va a haber una serie de intereses de carácter difuso, luego el dominio público, donde también son bienes. Bueno, el caso del artículo 121, inciso 14, habla de bienes de la Nación, que es el régimen del dominio público constitucional y luego, pues tendríamos el dominio público infraconstitucional en materia presupuestaria e igualmente la Sala se ha pronunciado que tenemos intereses de carácter difuso, cuando hay de por medio, luego recursos públicos igualmente. Es decir, si hay un acto sujeto al derecho público que de alguna forma afecta la utilización de recurso público.

Recuerdo el caso de la Ley de Simplificación Tributaria, en materia de los fondos destinados a las corporaciones municipales para lo que es el tema de la infraestructura de la red vial cantonal, donde la Sala se pronunció y dice: bueno, aquí tenemos incluso de por medio un derecho humano de cuarta generación, como lo sería el derecho al desarrollo a través de la infraestructura pública y por consiguiente tenemos intereses difusos.

De tal forma, incluso, recomendaría muy respetuosamente, hablar de interés legítimos, sin calificarse si es un interés personal, si es un interés colectivo, corporativo o es un interés difuso. Y quizás evitar, porque aquí se está conjugando el tema, digámoslo, lo subjetivo con el tema objetivo.

De esa forma llegando hasta intereses legítimos, pues quedaría una norma bastante abierta, que permitiría por vía de jurisprudencia introducir cualquier variante."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004.

"En realidad esta moción plantea una problemática que va mucho más allá y entra en el tema de la legitimación.

Yo esperaba tener la discusión en el tema de la legitimación y creo que es el momento procesal oportuno. O sea, el concepto y la protección de estos intereses colectivos o difusos en la práctica procesal puede traer alguna problemática dependiendo de cómo se le regule.

Yo siempre he dicho que en este tema el problema es la responsabilidad derivada de esos procesos judiciales, a quién se le va a indemnizar a esa colectividad difusa, cómo se va a establecer ese régimen de responsabilidad para el Estado. Porque en algunas ocasiones es más bien el propio Estado el que tiene que subsanar esa violación en última instancia. Y si además, tiene que hacer la indemnización es complicado, es muy complicado el tema de la indemnización derivado de los intereses difusos y colectivos.

Problemática que se ha presentado mucho menos a nivel de recurso de amparo, porque en general no se ejecutan en la vía contenciosa administrativa y cuando se han ejecutado se ha planteado problemas procesales importantes de quién es el que tiene esa legitimación, para pedir la indemnización derivada de la condenatoria en daños y perjuicios.



Página 53

Esa discusión a mí me parece que hay que retomarla en el tema de la legitimación, que es ahí donde corresponde para ver además la amplitud del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa en esa vía.

Entonces, el problema de ir viendo artículo por artículo es que a veces no se puede ver un artículo sólo fuera del contexto del resto de la ley. Entonces, un poco en la definición que se tome en legitimación y en el ámbito de esa legitimación yo podría estar de acuerdo o no con esta moción. No sé si me explico.

O sea, si lo que vamos a ver en intereses difusos es un control de legalidad de la Administración no hay tanto problema. Pero, si además de ahí se van a derivar responsabilidades para el Estado a grupos no identificados donde podemos tener que el proceso lo interpusieron 100 de un interés difuso, que representa 1000, por qué voy a indemnizar a 100 y no a mil, porque son...o sea, es una problemática que es complicada de resolver para efecto de este proyecto de ley.

Pero, me parece que no es este artículo dos en el que hay que entrar en esa discusión, sino en el tema de legitimación. El problema es que para tomar una definición en mí caso de si me parece o no me parece este inciso, depende de la discusión que se tenga luego en el tema de la legitimación."

Moción Nº 3 (02-06-SUB) del diputado Villanueva Monge. Acta Nº 6 de 10 de noviembre del 2004. (Moción

"Para que el inciso a) y e) del artículo 2 se lean de la siguiente forma:

'ARTÍCULO 2.-

(...)

a) de la materia de contratación administrativa, incluyendo los actos preparatorios con efecto propio, así como de la adjudicación, interpretación, efectos y extinción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica;

(...)

e) de las conductas o relaciones regidas por el Derecho Público, aunque provengan de personas privadas o sean éstas sus partes;"

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta Nº 6 de 10 de noviembre del 2004.

"En realidad lo que hablamos es que esta modificación al e) implicaría un cambio en el tres. O sea, en el momento en que yo me refería al tema, lo que decía es que sacar la problemática del artículo dos, que era la que me indicaba que planteaba la Sala Constitucional donde dice: no constitucionales, porque me parece que ahí no va, sino que el tema lo podríamos retomar en el tres como una exclusión. La moción está referida nada más al dos, pero quedaría pendiente en el tres desarrollarlo."



Página 54

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 6 del 10 de noviembre del 2004.

"No, muy rápidamente, en su momento se pensó en esto de relaciones sujetas al Derecho Constitucional y sujetas al Derecho Administrativo, quizás por el problema del deslinde entre el control de constitucionalidad y el control de legalidad.

Pero, yo creo que la Sala Constitucional ha ido a través de su jurisprudencia de admisibilidad decantando muy bien los perfiles en algunas ocasiones, pues, por supuesto, puede haber críticas de los señores litigantes y de las partes. Yo no tengo ninguna oposición a que se elimine el tema y luego, me parece mejor la precisión de actos de trámite con efectos propios y lo que decía, Lorena, en el sentido de hacer una exclusión específica en el artículo tres. De lo relativo a la Ley de Jurisdicción Constitucional, en último término eso es un aspecto, el deslinde entre ambos controles que se va haciendo vía jurisprudencial.

ARTÍCULO 3.-

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá las pretensiones siguientes:

- a) Las relacionadas con la conducta de la Administración Pública en materia de relaciones de empleo público, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral.**
- b) Las concernientes a los actos de relación entre los Poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes, cuya determinación corresponderá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 3.-

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá de las pretensiones:



Página 55

- a) relacionadas con la conducta de la Administración Pública en materia de relaciones de servicio, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral y,
- b) las concernientes a los actos de relación entre los Poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación corresponderá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción N° 4 (03-06-SUB) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004. (Moción Aprobada)

“Para que en el artículo tres del proyecto adiciones un nuevo inciso que se leerá:

c) de las pretensiones correspondientes a la jurisdicción constitucional”

Diputada Montoya Rojas. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004.

“El artículo tres hay un inciso que me causa alguna preocupación que ahora sería el b) relacionadas con la conducta de la Administración Pública en materia de relaciones de servicio, las cuáles serán de conocimiento de la jurisdicción laboral.

Esto lo consulto a ustedes, quienes son los expertos ¿será conveniente? Y lo enfoco desde la perspectiva de que pasa con aquellos, por ejemplo, un despido donde exista un vicio en el nombramiento de una persona. Esa nulidad es conveniente que la conozca un juez laboral o sería preferible que estuviera dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.

La pregunta es ¿podrá un juez laboral entrar a conocer con todo el régimen que es totalmente diferente y que en eso hay ya jurisprudencia de la Sala Constitucional, que dista muchísimo de lo que los tribunales laborales han aplicado? Verbigracia cuando se trata de un funcionario bancario la Sala Constitucional ha dicho que los principios, que se aplican distan mucho de la materia laboral, que incluso pueden ser diametralmente opuestos.

Tal es el caso, que no rige el principio in dubio pro operario, que tratándose de materias donde hay custodia de bienes públicos, el régimen es totalmente diferente al que se aplica en materia de relación privada. Y como ese caso hay muchos en que la jurisprudencia de la Sala Constitucional es abundante y por ser de aplicación erga omnes me preocupa, que pueda haber ahí, un conflicto entre lo que pueda eventualmente resolver un tribunal eminentemente laboral en materias, que tienen aspectos netamente de la jurisdicción contenciosa administrativa.



Página 56

Por eso les agradecería muchísimo a ustedes que son tan gentiles, me dieran una explicación de cuál es el camino idóneo, a fin de garantizarle tanto a la persona, al administrado como a la Administración en el asunto que se someta a su conocimiento va a ser resuelto bajo los parámetros y la legislación que según la doctrina le correspondería.”

“...Yo en lo personal comparto el criterio de doña Ana Lorena, y creo que de aprobarse, como esperamos que se apruebe este proyecto, la Procuraduría General de la República, insoslayablemente, tendrá que contar con el apoyo presupuestario, si se quiere cumplir a cabalidad, con todo lo que se está dando, en pro de una justicia pronta y cumplida.

Yo creo que el legislador debe asumir, y lo digo con el mayor de los respetos, cuando se aprueba una ley, que realmente esa ley, vaya a operar en el campo respectivo, y en este caso, el papel de la Procuraduría General de la República, es de una envergadura inmensa y que, necesariamente, deberá contar con todo el apoyo para cumplir a cabalidad el papel que está desempeñando.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004.

“Yo siempre he sido partidario de la división, de la división clara y precisa de lo que es aquellos elementos servicios regulados por el derecho común y aquellos elementos relacionados estrictamente con el derecho público. La posición que prevaleció básicamente, es sacar de la jurisdicción contenciosa administrativa todo lo relacionado con la dinámica de servicio público, esa fue la tesis prevaleciente. Sin embargo, desde el punto de vista práctico hemos tenido problemas y lo digo como litigantes, por las variaciones que ha habido a nivel jurisprudencial y los choques de jurisprudencia que se han presentado entre la Sala I y la Sala III, en materia laboral, en la Sala I, en materia contencioso, en la Sala II, perdón, en materia contencioso, la Sala III, es penal.

Entonces ante esa ambivalencia jurídica de que el justiciable realmente encuentra una incertidumbre jurídica a la hora de aplicar la jurisdicción competente, nos hemos encontrado con el problema práctico de tener que presentar dos demandas dependiendo de las pretensiones. Si lo que se quiere es la anulación del acto como eventuales cobros de daños y perjuicios, incluso, por en una situación jurídica y realizada, bueno, entonces vamos a verlo en contencioso administrativo, pero, si además lo que se quiere es reconocimiento de los rubros que por derecho laboral le corresponde, pues entonces, se van a la vía laboral. A tal grado que se ha llegado a la absurda práctica de que tengan que presentarse dos procesos con el problema incluso, que se da la acumulación procesal dependiendo en el tiempo cual es el que prevalece o no de las dos jurisdicciones. Y esto lo vemos desde el punto de vista práctico, por eso me parece que ha sido muy conveniente siguiendo un poco la tesis de la Ley General de la Administración Pública, distinguir lo que es aquella dinámica del servicio público regulada por el derecho común, entiéndase el mercantil, el civil, incluso, el laboral, tal y como se ha desarrollado en el jurisprudencial, con clara puntualización. Y aquella parte del servicio público regulada estrictamente por el derecho público.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004.

“En realidad para hacer fieles al origen y desarrollo del proyecto en un principio nosotros, los de la Comisión Redactora habíamos propuesto que el tema de la relación estatutaria, de la relación de



Página 57

servicio estuviera residenciado ante la jurisdicción contencioso administrativo; porque de alguna forma hemos entendido que efectivamente, el juez laboral, en ocasiones no tiene las herramientas hermenéuticas, ni los principios para valorar eventualmente si hay una nulidad de una conducta administrativa.

Así como yo he considerado, que el juez de familia eventualmente y el juez agrario tampoco lo tienen, para anular actos administrativos. Sin embargo, hubo una sentencia de la Sala Constitucional en el año 95, fue redactada por don Rodolfo Piza, quien dijo que el artículo 49, donde está el tema de el control de la legalidad de la función administrativa es un derecho fundamental, es una garantía individual y por consiguiente yo la puedo ejercer ante cualquier jurisdicción o ante cualquier tribunal.

En realidad esta sentencia, sembró un poco de confusión y de problema, porque entonces ahora, cualquier justiciable podía ir a pretender la nulidad de un acto administrativo ante un juez agrario o un juez laboral, sin que tengan los conocimientos y las herramientas hermenéutica, como lo digo.

Yo siempre he estado en desacuerdo con ese voto de la Sala Constitucional. Yo he estimado que el artículo 49 establece una reserva constitucional, del objeto de la jurisdicción contencioso administrativa. Independientemente de su versión. ¿Cómo? Derecho Fundamental tiene un perfil de lo que los alemanes llaman: "garantía institucional" funciona a la vez como derecho fundamental y garantía institucional.

De tal forma que en ese sentido me parece que lo prudente, lo adecuado es que las cuestiones de empleo público o de función pública que son materia en su mayoría de Derecho Administrativo, porque hay que decir también que hay una zona gris en materia de empleo de función pública. Si pensamos ya no en los funcionarios de elección político o los funcionarios de carrera administrativa, hay una serie de servidores, no funcionarios que están sometidos a un fuerte régimen de Derecho Laboral o del Derecho Común, como lo que son los trabajadores ocasionales y otro tipo. Además, en la actualidad hay una privatización de la función pública por lo engorroso que suele ser la relación estatutaria. De tal forma que bueno, eso habría que tenerlo en consideración.

Luego, si hemos tenido serios problemas como lo señalaba don Manrique, en materia de definición de competencias. La Sala I como tribunal de conflictos ha dicho que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo más la reinstalación hay que acudir necesariamente a la jurisdicción contencioso administrativa. Y luego, la Sala I y la Sala II que cuando uno pretende el pago de prestaciones de carácter laboral nada sin pretender nulidad, más reinstalación hay que ir a la vía laboral.

Es decir en otras palabras, el juez laboral se entiende según la jurisprudencia vigente, no es competente para anular un acto de despido en función pública, ni tampoco es competente para reinstalar. Sin embargo, algunos laboristas tienen dudas y consideran que algunas convenciones colectivas, que también sobre esto también hay todo un cuestionamiento, permiten o permitirían eventualmente el tema de la reinstalación. Incluso, tenemos un caso emblemático que es de Monterrosa Ordeñana, donde se presentó un problema y es que interpuso un juicio laboral y un contencioso administrativo, eran dos pretensiones diferentes, pero, la Sala I entendió que como la Sala II ya se había pronunciado, había cosa juzgado material y no podía pronunciarse sobre las pretensiones



Página 58

que había ejercido en la vía contencioso administrativa. Este desdoblamiento de pretensiones entre la jurisdicción laboral y la jurisdicción contenciosa ha generado una serie de problemas.

Eso se puede agregar estableciendo unos criterios materiales y deslindando de forma muy concreta las pretensiones, porque evidentemente lo que es nulidad de un despido, la nulidad de una sanción disciplinaria para que lo adecuado sería que el juez contencioso lo conozca y lo revuelva, más que el juez laboral.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004.

“Yo coincido con la preocupación expresada. Realmente, esto ha creado mucho conflicto ¿a qué vía es a la que hay que ir? Inclusive, ha habido cambios reciente un poco de jurisprudencia y sí hemos comentado en la Procuraduría, lo que es los tribunales laborales no necesariamente resuelven con principios de Derecho Administrativo.

Se ha modificado un poco, pero siempre hay una tendencia a resolver con principios de Derecho Laboral, puro y simple, lo cual obviamente complica en todos los casos. Hay problemas, por ejemplo, y hay contra del administrado algunas veces sobre lo es el debido proceso la jurisdicción laboral es flexible sobre los temas de debido proceso, que la jurisdicción contenciosa que es más estricta del cumplimiento de la administración del debido proceso.

A mí me parece que debería de estar en esta vía, pero, me parece que lo ideal en esta materia, sería tener tribunales dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, especializados, o sea, secciones que estén especializadas en esta materia, porque si bien son los principios del Derecho Administrativo, los que se aplican, sí tiene un grado de especialización que la hace un poco distinta, del resto de materia que conocería la jurisdicción.

Entonces, en ese caso de darse la discusión, de que esta materia vuelva, como originalmente estaba, a la vía Contenciosa Administrativa, pero ver sí es posible establecer que sean de los tribunales contenciosos, secciones que estén especializadas en la materia.”

“...Tampoco comparto la resolución de la Sala Constitucional, que permitió anular actos en la vía laboral; parece que le corresponde a la jurisdicción, y que en eso el proyecto sería congruente, por lo menos, mi interpretación constitucional.

Sí quiero dejar señalado, aunque los canse con el tema, que de incluirse en esta vía, en la vía Contenciosa, la Jurisdicción de Función Pública, la Procuraduría requeriría serios y grandes refuerzos, porque yo les hablé que en el Contencioso, manejan los procuradores de 250 a 400 juicios por procurador. Pero, en Función Pública, manejan de 500, 800 juicios por procurador.

Ante la oralidad y el cambio que implicaría, obviamente, la reforma que habría que hacer a lo interno de la Procuraduría, tendría que ser grande, con recursos, con más personal, porque no podríamos asumir, y no lo digo, para que no lo aprueben, es simplemente, para tener conciencia y quiero ir dejando constancia, en ese sentido, de que a nivel de Procuraduría, un cambio a oralidad, un cambio a pasar



Página 59

Función Pública, bajo este marco regulatorio, los recursos, o sea, los juicios irían mucho más rápidos, pero, manejar un procurador de 500 a 800, con audiencias que no le choquen, va a ser muy poco probable. Entonces, se ocuparían mucho más procuradores, para que no les choquen las audiencias de los distintos procesos.”

Diputado Benavides Jiménez. Acta N° 6 de 10 de noviembre de 2004

“Quisiera decir, bueno, con respecto a lo que señala doña Ana Lorena, que efectivamente, esta Asamblea Legislativa y el Estado en general, debe procurar que la Procuraduría cuente con los medios idóneos, para hacer su labor, y en ese sentido estamos, supongo, todos de acuerdo.

Pero, por otro lado, también tengo que decir, que es nuestra obligación, dejar suficientemente bien, reguladas las relaciones y las posibilidades que tienen los ciudadanos para ejercer sus derechos, con respecto a la relación, en este caso con el Estado, incluyendo a los servidores públicos, de manera que, quede suficientemente, bien deslindada, cuál es la competencia de unos u otros órganos jurisdiccionales.

Y a mí me parece que es de responsabilidad de esta Asamblea Legislativa, y particularmente de esta Comisión, ahora que estamos viendo esto, que esto no siga siendo una especie, digamos, de incógnita a resolver en el futuro, por los señores jueces.

A mí me parece que este es un tema, que nosotros tenemos la obligación de resolver. La redacción del inciso a), de ese artículo 3, planteadas las dudas de doña Ruth, efectivamente, no nos dice, con suficiente precisión, mantendría, quiero decir, la duda generada y aún no resuelta, suficientemente, por nuestros tribunales, yo creo que esta sub comisión debe hacer un esfuerzo, para dejar clara cuál es o cuál es el campo de acción en cada caso.

Si se trata, entonces, de decir qué no se van a conocer las pretensiones, en materia de relaciones de servicio, pero hay que aclarar que sí cuando se trata de la anulación del acto, y de la eventual reinstalación, a mí me parece que podríamos ser, tan atrevidos, como decirlo explícitamente, para que los costarricenses sepan a qué atenerse, y cuándo pueden o deben acudir a una vía y cuando a la otra; e incluso, ir más allá, si fuera necesario, para determinar cuándo debe o cuándo puede entrar en conflicto, o cuándo no se entiende que entra en conflicto, de manera que no suceda lo que nos narró ahora don Ernesto, en el sentido de que como en el caso de la Sala I, tratándose de pretensiones distintas, vayan a decir que se trata de una cuestión con cosa juzgada material.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004.

“Aquí estamos ensayando una propuesta alternativa, para no posponer la tarea, para la próxima sesión, y como ustedes ven, en realidad el artículo 3 está, digámoslo, el epígrafe inicial, en un sentido negativo: “no conocerá de las pretensiones y proponíamos que se dijera: relacionadas con la función pública, cuando se refieran a las pretensiones o reclamos, de las prestaciones laborales, los cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral”.



Página 60

De esa forma, dejamos el resto de las cuestiones, para que sean del conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa, porque si nosotros tratamos de hacer una afirmación positiva de lo que conocerá en materia de Función Pública, podemos caer en un equívoco, incluso, omitir alguna materia. Estaba ahora, tratando de ensayar con don Aldo, el tema: ¿qué podría conocer?, bueno, el tema de la selección, del acceso por los concursos en materia de carrera administrativa.

Bueno, se dan muchos problemas cuando un funcionario está concursando, de alguna forma es excluido, es discriminado, incluso está en desacuerdo con el acto de nombramiento, aunque sea un acto discrecional, bueno y halla problemas para su impugnación.

Luego, podríamos pensar en la fase de ejecución de la relación estatutaria, es decir, que aspectos de la relación, un traslado, por ejemplo, una persona que es trasladada dentro de la misma unidad administrativa, si no está justificado, si no está motivado, yo puedo impugnar el traslado. Luego, podríamos pensar en el tema, también durante la ejecución del ejercicio de la potestad sancionadora o disciplinaria, que tiene el superior jerárquico. Bueno, entonces, sí está en desacuerdo con una sanción disciplinaria, pues puede impugnarla.

Y finalmente, lo que sería la extinción. En materia disciplinaria, obviamente, todas las modalidades: amonestación, suspensión, advertencia, y luego, la extinción de la relación estatutaria, a través de un despido, por ejemplo, o cualquier otra figura de extinción anormal.

Pero, hacer ese esfuerzo de definición positiva, nos podría llevar en riesgo de excluir algo, entonces, mejor pensábamos, si todos estuvieran de acuerdo, en hacer esta definición de carácter negativa.”

Lic. Aldo Milano. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2006.

Yo quería aprovechar que está el tema, mientras viene la versión, no siempre tiene uno la oportunidad, que tengan a tres diputados, que conformen además la Comisión de Asuntos Jurídicos; y es que en relación con este tema de la relación de servicio, yo siento que hay un trasfondo, mucho más allá que la mera discusión, de cuándo es competencia de una jurisdicción y cuando es de otra.

La Sala Constitucional tiene una tesis que es, imponer una relación estatutaria, casi de forma indiscriminada, ha advertido el vacío que existe en ese tema, porque el Estatuto de Servicio Civil, cubre apenas una ínfima parte de la Administración, incluso, dentro de la Administración Central, entiendo que no toda está cubierta, y se planteaba incluso, de parte de la señora Procuradora, la necesidad de una jurisdicción especializada, dentro de la Contenciosa, del tema.

Yo en eso, siempre he sido de la tesis de que la relación estatutaria, merece una regulación de fondo, que venga a sistematizar toda serie de problemáticas que hay, como el tema de las convenciones colectivas, los laudos, la Sala Constitucional dijo que no se podían, también propone una circunstancia de regulación estatutaria amplia, la Ley General, tiene un par de normas que no han terminado de ser entendidas, digamos, en el buen sentido de la palabra, y que, de paso de resuelva el tema; porque aunque hagamos el esfuerzo de discriminar cuándo sí y cuándo no, no deja de ser de interés, especializar en una única jurisdicción que conozca tanto el tema de los extremos laborales, que puede involucrar



Página 61

convenciones colectivas, en las empresas públicas o en otras instituciones autónomas, como el tema de la ejecución de la relación estatutaria.

Porque al fin y al cabo, los conflictos de competencia van a seguir, y probablemente, también, va a seguir con esta división, alguna clase de disparidad, en la forma de interpretar y aplicar la normativa, cosa en la que contribuye la ausencia de una codificación en el tema, y la ausencia de una única jurisdicción, que venga a, precisamente, aprovechar esa codificación y a generar una interpretación, digamos, que más establece de esta normativa.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004.

“Esta, digamos, esta forma es exclusión, a mi me preocupa, porque me parece que sigue planteando problemas de distinción de vía; bueno, que es un poco lo que se discute ahora.

¿Qué pasa si el reclamo de las prestaciones o de los extremos laborales, o de las indemnizaciones, requiere de previo la anulación del acto? Entonces, volvemos a lo mismo, si requiere de previo la anulación del acto, siempre se va a la vía laboral, o se mantiene en la vía contenciosa.

O sea, hay aspectos que están muy relacionados y no es exclusivo lo del pago de las prestaciones, o el reclamo de las prestaciones laborales.

Mira, podría llamar a cualquier procurador, pero nosotros eso sí lo vemos mucho, o sea, en donde hay reclamos, que ellos alegan que hay un acto generador de derecho subjetivo, ese acto la Administración dice, no lo voy a anular, se anula y piden la anulación del acto y si ese acto se logra anular, tienen derecho a la indemnización. De hecho el IFAM, está en una discusión, en ese momento de ese tipo.

(Hablan fuera de micrófonos)

... no, no, por extremos laborales.

(Hablan fuera de micrófonos).

... por ejemplo: pero muchas veces van más allá, o sea, el reclamo de las prestaciones laborales, se fundamentan en un acto administrativo, generador de derechos anterior de la Administración. Entonces, entras en la discusión, si había que anular ese primero para poder dar los extremos laborales. Eso sucede en la práctica a menudo.

Entonces, es una definición que nos va a seguir complicando, el tema de cuándo es una vía y cuándo es la otra. O sea, yo sé que la búsqueda de la fórmula es muy difícil; el mismo concepto de función pública, fue modificada un poco ahora, con la Ley de Enriquecimiento Ilícito de la Corrupción que se modificó el concepto de servidor público, y por tanto, se modificó parcialmente el concepto de: función pública, también.



Página 62

Yo no sé, si este reclamo de prestaciones laborales, o sea, sí tenemos que ir más allá, dejarle a la jurisdicción contenciosa especializada, todo lo que sea función pública, independientemente del contenido de la pretensión y excluir, más bien, expresamente, lo que no es función pública. O sea, entender que dentro de la Administración, hay función pública, que no digo estatutaria, sino toda la que está regida del derecho público, y los trabajadores que están excluidos de la aplicación del derecho.

Entonces, esos trabajadores de la Administración, se irían todos a la vía laboral, y dejar a la contenciosa con todo, o sea, sin entrar a distinguir si es pago sólo de prestaciones laborales o no, porque, normalmente, hay actos relacionados con el pago de las prestaciones laborales. O ha habido un acto de reconocimiento o ha habido un acto denegatorio de reconocimiento, de las prestaciones laborales, pero es muy difícil que la pretensión se dé en abstracto, sin discusión de un acto administrativo de por medio.”

“...Yo sí abogaré por una definición lo más clara posible.

En mi criterio debería ir todo a la vía Contenciosa, yo no creo que el que conozca de prestaciones laborales, implique vaciar de contenido a la jurisdicción laboral, o sea, es propio de una discusión en vía contenciosa también, el conocimiento de eso, y la jurisdicción laboral, se debería de quedar con todo lo que no es función pública, aún con la parte de administración pública que no es función pública.

Yo he visto en la práctica, los problemas que tienen los administrados, por la no definición clara de jurisdicciones, estamos hablando de plazos muy distintos, plazos, mucho más cortos en la jurisdicción laboral, plazos mucho más amplios en la jurisdicción contenciosa, y nosotros hemos mejorado considerablemente, en la Procuraduría, el sistema informático de juicios.

Entonces, nosotros ahora, sí nos estamos dando cuenta, a veces, de que nos están planteando procesos, en las dos partes, peleamos eso, y el que sale perjudicado es el administrado.

Entonces, en este caso, mi preocupación es, desde el punto de vista del administrado, administrado-funcionario público, donde la indefinición en la vía, le puede causar al pérdida de la posibilidad de discusión de sus pretensiones.

Reconozco, como dicen ellos, que eso es inconstitucional, o sea, pero bueno se da, lo cierto es que en la práctica se da, porque nosotros sí alegamos cosa juzgada, ya resolvió, esto ya lo resolvieron, y acogen el criterio de cosa juzgada, o hemos hecho algún tipo de argumento en otro sentido, pero alegando la posibilidad de conocerse, y se pueden quedar, se asume el riesgo de que se queden, sin que se conozca prácticamente, en ninguna de las dos vías al final.

La carga además de saber qué plazo tengo para impugnarlo, si estoy dentro de los plazos laborales, o si estoy dentro de los plazos del Derecho Público, es complicado. A mí me parece que desde el punto de vista del administrado, le causa un problema.



Página 63

Desde el punto de vista ya, a lo estrictamente interno de la Procuraduría, nosotros tuvimos la situación de que sí nos pasaban de una vía a otra, nosotros estamos divididos por áreas, o sea, sí pasaban el juicio, decían que iba a la vía contenciosa, si los procuradores de función pública, le pasaban a los procuradores de Derecho Público el proceso y viceversa, al final establecimos la regla, de que él que lo empieza a conocer, lo sigue conociendo, independientemente de la vía o el área en que haya empezado el proceso, porque se nos estaba dificultando trasladar los procesos de un área a otra, cuando cambiaba la jurisdicción que lo estaba conociendo.

Obviamente, eso se los cuento, nada más, pues como dato de que el administrado lo sufre, en el caso de la Procuraduría, la verdad es que no es mayor problema, pero en el caso del administrado sí, porque sus pretensiones se pueden quedar sin conocer.

Sé y entiendo que hace falta, en eso coincido con don Aldo, una legislación completa, sobre la materia, empezando por el Régimen de Servicio Civil, y una serie de normativa que tiene, ya está planteado todo lo que son la jerarquía impropia, por ejemplo, en toda esta materia, la imposibilidad que le planteó la Sala Constitucional a la Administración, de impugnar en cualquier vía las decisiones de este tipo de tribunales, entonces, o sea, es una materia muy amplia, en el que se ocuparía un proyecto de ley. Si hay que tomar una definición, en este sentido, de qué vía lo conozca, es muy complicada.

Yo, sobre todo, por lo que abogo, es por que la vía que se escoja, quede muy claramente establecida y que el administrado no tenga la problemática de saber para qué lado es que tiene que analizar sus pretensiones.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 6 de 10 de noviembre del 2004.

“Muy rápidamente. En realidad dentro de la moción se propone un criterio que ha definido la Sala I, como tribunal de conflictos, desde hace más de veinticinco años, es decir, es un criterio que está, sumamente decantado, creo que a los señores litigantes les consta que el deslinde, entre ambas jurisdicciones es este, es decir, si yo voy por extremos, indemnizaciones o prestaciones laborales, sé que tengo que ir a la vía laboral, independientemente, de sí hay un acto administrativo o no. Y eso está, completamente pacífico, el tema ya es una jurisprudencia, como digo, decantada por muchos años, luego, si yo estoy pidiendo la nulidad, y la reinstalación, pues, tengo que ir a la vía contencioso.

De tal forma que no es como un criterio, así, antojadizo, ni una ocurrencia, de un momento a otro, sino que ya, es algo que está definido.

Luego, en cuanto a la incerteza de en los conflictos positivos o negativos de competencia, para eso hay tribunales de conflictos de competencia, o sea, es inherente al funcionamiento de cualquier sistema judicial, que los vaya a ver, conflictos de carácter positivo, porque se abocan, ambos órganos jurisdiccional, al mismo tiempo el conocimiento de un asunto, o un conflicto negativo, porque ambos estiman, declinan la competencia. Para eso se crea,



Página 64

entonces, un superior jerárquico común, que va a establecer como en Francia, que está el tribunal de conflictos, bueno, en Costa Rica ha funcionado, por muchos años, la Sala I, entendiéndose que es el superior jerárquico común, de la jurisdicción laboral, y de la contenciosa administrativa y ha, digámoslo de alguna forma, decretado, como dice algún autor francés, una serie de parámetros jurisprudenciales, que ya por ahí están claramente establecidos.

Luego, bueno, yo con mi experiencia de juez, contencioso administrativo de primera instancia y luego jueces en una instancia, creo que este criterio que estamos proponiendo en la moción, siempre nos quedó, sumamente claro, es decir, si yo venía a pedir el pago del auxilio de cesantía o lo que fuera, pues, por supuesto, tenía que ir a la vía laboral. Ahora, sí yo tengo que pasar por la nulidad de un acto administrativo, antes de una prestación, pues voy a la vía contenciosa, verdad.

Y el tema del caso Monterroso Ordeñana, es un caso excepcional, con el cual mucha gente ha estado en desacuerdo: el tema de la cosa juzgada, porque no se valoró, con todo respeto lo digo, por parte de los magistrados integrantes, en ese momento la Sala I, la diferencia sustancial, entre los tipos de pretensiones. El administrado o el justiciable, ni siquiera se expone a una excepción de litis pendencia, ¿por qué razón?, porque si es un buen juez, el buen juez va a decir: "no, esto es una pretensión diferente a esta otra, yo no tengo por qué aceptar la excepción de litis pendencia, y mucho menos la excepción de cosa juzgada..."

Pero bien, en fin, diríamos que esa sentencia fue un gazapo jurídico, que en algún momento surgió por ahí, pero, con todo respeto lo digo, pero, bueno, en fin, en algún momento yo lo decía por vía de ilustración, porque lo conveniente en último término, sería pasar una cosa a un lado o pasar al otro lado, pero creo que esa es una solución un poquillo digámoslo cómoda.

Me preocupa como juez contencioso de más de quince años, que al pasarle las pretensiones y los extremos laborales, vayamos a colapsar, ahí sí que colapsaríamos y acabaríamos con la jurisdicción contenciosa administrativa, pasándole este tema de las prestaciones laborales; sería prácticamente cerrar esa jurisdicción, porque no tendría capacidad de respuesta para atender este tema, que ya la jurisdicción laboral, con costos y con serias penurias lo está haciendo.

Moción N° 5 (01-07-SUB) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004. (Moción Aprobada)

"Para que el inciso b) del artículo tres del proyecto se modifique y se lea de la siguiente manera:

b) Las relacionadas con la función pública cuando se refieran a reclamos extremos, prestaciones e indemnizaciones laborales, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción de trabajo".

O sea, la jurisdicción contencioso administrativa y civil de Hacienda, no conocerá de las siguientes pretensiones, desde ahí. Digamos, las relaciones con la función pública cuando se refieran a



Página 65

reclamos extremos, prestaciones e indemnizaciones laborales, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción de trabajo.

En discusión la propuesta, me parece que cumple con las expectativas y con lo que se había conversado, si no hay ninguna objeción la damos por aprobada, ya se había discutida.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 7 del 24 de noviembre del 2004.

"En la ocasión pasada habíamos conversado, creo que conversado la ocasión pasada que desde hace prácticamente 25 años, la Sala I como Tribunal de Conflictos ha delimitado la competencia en materia laboral y en materia contencioso, bueno, y ha venido tradicionalmente diciendo que cuando se deduce una pretensión donde lo que se solicita son extremos laborales.

Por eso, la primera propuesta era con el término "extremos laborales" aquí se dijo, pongamos prestaciones, pongamos, indemnizaciones y a raíz de eso pues se incluyeron estos otros términos que a la larga podrían conducir a algún tipo de equívoco.

Como decía, la Sala I ha definido eso desde hace mucho tiempo y que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la reinstalación y luego dijimos, bueno, es que la norma está definida en un sentido negativo o salvo que ustedes quisieran que hagamos una moción para el artículo dos, en cuyo caso entonces, tal y como lo habíamos propuesto en la ocasión pasada indicábamos, la jurisdicción contenciosa administrativa podría conocer de el tema de acceso a la función pública. Al tema de la ejecución, cuando hablábamos por ejemplo de los traslados, del tema de las sanciones disciplinarias. Y luego, pues, eventualmente de la extinción de la relación estatutaria.

Creo que estamos en una disyuntiva, en un tema que realmente hace 25 años fue definido por la Sala, el Tribunal de Conflictos. Y yo entiendo que cuando es extremo laboral, va a la jurisdicción laboral, para que el juez laboral calcule ¿qué es lo que le corresponde de preaviso, auxilio de cesantía; y creo que sobre eso no hay ninguna discusión, yo no sé cuál es el propósito de generar sobre esto todo un...pues, hacer una tormenta en un vaso de agua, sobre un tema que yo creo está pacíficamente definido. Pero, en fin si ustedes gustan podemos más bien hacer una moción del artículo dos, para hacerlo en un sentido positivo, porque vean ustedes que el artículo tres está en un sentido negativo. Podría bastar diciendo, relacionadas con el reclamo de extremos laborales."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.

"Yo no tengo ningún problema en que esto sea de la jurisdicción de trabajo. Lo que me parece es que no queda suficientemente claro que la otra parte le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa. Porque, si hay discusión de actos no es la definición de la Sala I, porque puede haber discusión de acto administrativo que aún así va a la vía laboral.

La objeción mía y creo no estar haciendo tormenta en un vaso de agua, no es tanto una objeción de fondo, es en el sentido de que es un tema que se refiere una claridad absoluta para que el administrado sepa ¿a cuál vía acudir?



Página 66

Mi preocupación está desde el punto de vista del administrado, ni siquiera es de la Administración, o sea, para nosotros es indiferente a qué vía vaya, si va a la laboral o va a la contenciosa, o sea, en la Procuraduría tenemos las dos áreas y eso no nos causa el más mínimo problema.

No es tanto, que yo esté o no esté de acuerdo, a qué vía se va, es que no siento que quede suficientemente claro en cuáles supuestos, se va a una vía y en cuáles se va a la otra.

Me parece que el planteamiento que hace don Ernesto Jinesta, es de recibo, dejar este así o como estaba, me parece que como estaba no tenía ningún problema en ese sentido y a la larga se presta menos a confusión que esta redacción. Y clarificar en el artículo dos la parte de acceso a la función pública y a la parte de ejecución, que sí le correspondería a la jurisdicción contenciosa administrativa, que podría no entenderse así de la lectura del texto.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.

"En aras del avance y con un sentido práctico, reiterar también lo que parece que todos estamos de acuerdo. Mi posición en el voto de la Sala, encargado de estos temas de competencia siempre ha sido de que efectivamente, lo relacionado con la función y el empleo público, yo creo que por mayoría de razón y por constitución corresponde a la jurisdicción contenciosa.

Y en el voto de referencia se ha hecho siempre la salvedad al menos en el mío, de que son los aspectos eminentemente o exclusivamente patrimoniales los que pueden o pueden saltar a la jurisdicción laboral. Esto porque, bueno, ver al juez contencioso resolviendo sobre vacaciones, preaviso y cesantía, pues, no.

De tal manera que esto se aviene perfectamente a lo que ha sido al menos mi posición en la Sala I, que es la encargada de estos temas.

Lo que me preocupa del texto que me parece bien el de don Ernesto es, el término ambiguo "extremos" porque extremos, luego señor presidente, bien sabemos que los abogados hacemos mil cosas donde no existen. Y en extremos, bueno, podríamos entrar en discusiones luego.

Me gustaría particularmente dejarlo lo más preciso. En la misma línea de la exclusión del inciso b), me agrada la redacción propuesta por mi compañero Jinesta, en el sentido de que: relacionadas con la función pública cuando se refieran, yo me atrevería a proponer exclusivamente a reclamos de indemnizaciones laborales y punto. Exclusivamente de reclamos laborales eliminando las dos expresiones amplias, porque "extremos" es ambiguo y prestaciones podríamos caer en la vieja discusión de prestaciones de dar, de hacer y toda aquella cosa que usted mejor que nadie dominan y en consecuencia si lo dejásemos en indemnizaciones laborales, creo que estaríamos claros en que se trata de: vacaciones, prestaciones, los extremos correspondientes. Y haciendo el ajuste en artículo dos y queda absolutamente muy claro."



Página 67

NOTA: A pesar de los intentos de modificación de este artículo se mantuvo el texto original del proyecto, tal y como consta, no solo en la Ley aprobada en la Asamblea legislativa, sino en el Dictamen Afirmativo Unánime de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos de 14 de setiembre del 2005.

ARTÍCULO 4.-

La competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda se extenderá al conocimiento y la decisión de las cuestiones prejudiciales, directamente relacionadas con el proceso contencioso-administrativo, aunque no pertenezcan a esta materia, salvo las de naturaleza penal. Tal decisión no producirá efecto fuera del proceso en el que se dicte, y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 4.-

La competencia de esta Jurisdicción se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales, directamente relacionadas con el proceso contencioso administrativo, aunque no pertenezcan a esta materia, salvo las de naturaleza penal. Tal decisión, no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte, y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.

"El artículo creo que se explica por sí mismo, no, está referido al principio de prejudicialidad y de las pretensiones anejas o anexas a lo contencioso. Es el caso de una incidencia de un aumento de alquiler, que verse o que esté muy relacionado con el proceso contencioso que se discutido.

Bueno, remitir ese aspecto colateral a la jurisdicción correspondiente, pues no corresponde. Este es un principio general de teoría del proceso, que está en la ley actual y que está con muy buena técnica prácticamente se reproduce y se insiste en el principio de prejudicialidad, que ojalá los jueces lo lleguen a entender correctamente, ino! Porque hay un mal manejo frecuente de este principio de prejudicialidad, particularmente de los penales, que no lo logran entender.



Página 68

Es el caso de una denuncia por ejercicio ilegal de la profesión, pero si hay un proceso contencioso en donde está discutiéndose el reconocimiento del título de universidad extranjera, pues, bueno, el proceso penal tiene que paralizarse. Eso es así por mayoría de razón y algunos no lo han entendido.

De tal manera que, pienso que el artículo se explica por sí mismo y que desde luego, es de suma trascendencia para el entendimiento posterior.”

ARTÍCULO 5.-

- 1) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda será improrrogable.**
- 2) Cuando el Tribunal aprecie, de oficio, la falta de competencia, oirá previamente a las partes.**
- 3) La declaración de incompetencia será fundada y siempre se dictará indicando la jurisdicción que se estime competente; si la parte demandante se apersona ante ella en el plazo de un mes, se entenderá que hizo la gestión ante la autoridad correspondiente, en la fecha en que se inició el plazo para incoar el proceso contencioso-administrativo.**
- 4) Cualquiera de las partes o el despacho ante el que se remite, podrá manifestar su inconformidad contra lo resuelto sobre la competencia, dentro del plazo de tres días. Todos los conflictos de competencia serán resueltos por el Tribunal de Casación de lo Contencioso- Administrativo y Civil de Hacienda.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 5.-

- 1.- La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda es improrrogable.
- 2.- Cuando el Tribunal apreciare de oficio la falta de competencia, oirá previamente a las partes.
- 3.- La declaración de incompetencia será fundada y se dictará indicando siempre la Jurisdicción que se estime competente; si la parte demandante se apersonare ante ella en el plazo de un mes, se entenderá que hizo la gestión ante la autoridad



Página 69

correspondiente en la fecha en que se inició el plazo para incoar el Proceso Contencioso-Administrativa.

4.- Cualquiera de las partes o el Despacho ante quien se remite podrá manifestar su inconformidad contra lo resuelto sobre la competencia, dentro del plazo de tres días. Todos los conflictos de competencia serán resueltos por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

CAPÍTULO II

ÓRGANOS

ARTÍCULO 6.-

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda será ejercida por los siguientes órganos:

- a) Los juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda.**
- b) Los tribunales de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda.**
- c) El Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda.**
- d) La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 6.-

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, se ejercerá por los siguientes órganos:



Página 70

- a) Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda;
- b) Tribunales de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda;
- c) Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda; y,
- d) Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No ha discusión

ARTÍCULO 7.-

Para determinar la competencia territorial de los tribunales, se observarán las siguientes reglas:

- a) El Tribunal tendrá competencia sobre las conductas administrativas que se adopten originariamente dentro de la circunscripción judicial donde ejerza funciones.**
- b) Cuando la conducta administrativa se presente en el límite de dos circunscripciones judiciales o en varias de ellas, será competente el Tribunal que haya prevenido en el conocimiento de la causa. Se considerará que ha prevenido, quien haya dictado la primera providencia o resolución del proceso.**
- c) En los casos en los que se haya conocido la conducta en ejercicio de potestades jerárquicas, sean propias o impropias, prevalecerá el lugar del dictado del acto de origen.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 7.-

Para determinar la competencia territorial de los tribunales, se observarán las siguientes reglas:

- a) El Tribunal tendrá competencia sobre las conductas administrativas que se adopten originariamente dentro de la circunscripción judicial donde ejerza funciones.



Página 71

b) Cuando la conducta administrativa se presente en el límite de dos circunscripciones judiciales o en varias de ellas, será competente el Tribunal que haya prevenido en el conocimiento de la causa. Se considerará que ha prevenido quien haya dictado la primera providencia o resolución del proceso.

c) En los casos en que se haya conocido de la conducta en ejercicio de potestades jerárquicas, sean propias o impropias, prevalecerá el lugar del dictado del acto de origen.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.

"Esto es nada más para especificar que este es uno de los artículos que aumenta considerablemente el costo económico de este proyecto.

En el sentido de que actualmente sólo hay juzgados y tribunales y casación en San José, esto permite que haya en todo el territorio nacional. Únicamente, quería hacer la precisión para consciencia de los señores diputados, de que esto es un cambio fuerte económicamente muy fuerte, no sólo para el Poder Judicial, sino para todas las instituciones públicas, por el traslado que habría que hacer sobre todo por el inciso c), que refiere a que el lugar que prevalece es el dictado del acto de origen y no del acto final.

Un cambio en el c), podría ser que se vean más asuntos en San José y menos en el lugar de la circunscripción. Yo no tengo ningún problema con este artículo siete, lo único es hacerle ver a los señores diputados el cambio que se está dando a raíz de este tema."

"...Yo quiero que me entiendan, o sea, yo no tengo ningún problema en la regionalización. El problema es que la experiencia nuestra con todo respeto con los legisladores ha sido trágica. O sea, nosotros nos dieron la competencia de todo lo que es zona marítimo terrestre, esta legislatura aquí se presentó para regionalizar la Procuraduría, porque lo ocupábamos en su momento y aquí en esta Asamblea Legislativa con estos mismos señores diputados, nos quitaron el presupuesto para regionalizarnos.

Es por esa experiencia un poco traumática de todo lo que nos ha pasado durante muchos años, que nos van dando competencias, más y más competencias, pero sin permitirnos un apoyo que realmente nosotros sintamos que estamos cumpliendo adecuadamente con nuestras funciones, en la zona marítimo estamos debiendo y estamos debiendo mucho. Pero, para eso ocupamos tener regionalizada la Procuraduría para que se atiendan ahí directamente todos los asuntos."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.



Página 72

“Es el tema precisamente, la regionalización de la jurisdicción contencioso administrativa, cuando en un principio se me pidió que hiciera una sinopsis digamos, de los grandes ejes del proyecto y yo indiqué esté el tema de regionalización de la administración de justicia administrativa pasa por principios y valores de orden constitucional. Es decir, recordemos que en la actualidad tenemos una jurisdicción contencioso administrativa excesivamente concentrada en la capital y lamentablemente, cuando un justiciable de la zona Sur o de la zona Norte tiene que litigar contra una Administración Pública tiene que trasladarse, pues, hasta el centro del país, lo cual no resulta congruente con el tema de esta regionalización y sobre todo pensando en una democratización de la justicia.

El tema de la regionalización pasa por esto, democratizar la justicia acercándola necesidades reales de los justiciables. Es decir, si una persona en Pérez Zeledón tiene un problema con la Municipalidad, que no tenga que venir hasta San José con todos los gastos que esto supone para ese justiciable.

De tal forma que no hay que perder de perspectiva los beneficios para los usuarios o los justiciables, que yo diría que son los beneficios imponderables más que cualquier otra erogación que pueda ver presupuestaria y yo creo que es un deber, tanto de la Asamblea como del Poder Judicial acercar el aparato judicial a los usuarios de tal forma, esto también me parece que resulta conveniente de alguna forma considerarlo.”

ARTÍCULO 8.-

Además de lo previsto en el Código Procesal Civil, los jueces de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda estarán sujetos a las siguientes causas de inhibitoria cuando:

- a) Hayan participado en la conducta activa u omisiva objeto del proceso, o se hayan pronunciado, previa y públicamente, respecto de ellas.**
- b) Tengan parentesco, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con las autoridades superiores de la jerarquía administrativa que participó en la conducta sometida a su conocimiento y decisión.**
- c) Se encuentren en relación con la autoridad o los funcionarios que hayan participado en la conducta sometida a proceso o informado respecto de ella.**

HISTORIAL



Página 73

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 8.-

Además de lo previsto en el Código Procesal Civil, los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, estarán sujetos a las siguientes causas de inhibitoria cuando:

- a) hubieren participado en la conducta activa u omisiva objeto del proceso, o se hubiesen pronunciado previa y públicamente respecto de ellas;
- b) tengan parentesco, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con las autoridades superiores de la jerarquía administrativa que participó en la conducta sometida a su conocimiento y decisión;
- c) se encuentren en igual relación con la Autoridad o con los funcionarios que hubieren participado en la conducta sometida a proceso o informado respecto de ella;

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión

TÍTULO II PARTES

CAPÍTULO I

CAPACIDAD PROCESAL

ARTÍCULO 9.-

Tendrán capacidad procesal ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, además de los sujetos que la ostenten de conformidad con la legislación común:

- a) Los menores de edad, cuando puedan hacerlo en forma directa, sin necesidad de que concurra su representante.**



Página 74

- b) Los grupos, las uniones sin personalidad o los patrimonios independientes o autónomos, afectados en sus intereses legítimos, sin necesidad de estar integrados en estructuras formales de personas jurídicas. Para el reclamo de daños y perjuicios en los supuestos de este apartado, será necesario comprobar la titularidad de la situación jurídica lesionada de quien demanda. Igual regla se aplicará para los supuestos contenidos en los apartados c) y d) del artículo 10 de este Código.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 9.-

Tendrán capacidad procesal ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, además de los sujetos que la ostenten de conformidad con la legislación común:

- a) los menores de edad, cuando puedan hacerlo de forma directa, sin necesidad de que concurra su representante; y,
- b) los grupos, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, afectados en sus intereses legítimos, sin necesidad de estar integrados en estructuras formales de personas jurídicas.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 13 (13-38-CJ) de varios señores diputados:

"Para que el artículo 9 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 9.- Tendrán capacidad procesal ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, además de los sujetos que la ostenten de conformidad con la legislación común:



Página 75

- a) Los menores de edad, cuando puedan hacerlo en forma directa, sin necesidad de que concurra su representante.
- b) Los grupos, las uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, afectados en sus intereses legítimos, sin necesidad de estar integrados en estructuras formales de personas jurídicas. Para el reclamo de daños y perjuicios en los supuestos de este apartado, será necesario comprobar la titularidad de la situación jurídica lesionada de quien demanda. Igual regla se aplicará para los supuestos contenidos en los apartados c y d del artículo 10"

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

CAPÍTULO II LEGITIMACIÓN

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.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 10.-

1.- Estarán legitimados para demandar:

- a) quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos;
- b) las entidades, corporaciones e 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.

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

3.- 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.



Página 77

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

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.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.

"En primer lugar, en el inciso c), párrafo primero: "... quienes invoquen la de intereses difusos o colectivos..."

Este es un tema, para mí es complicado, porque es una experiencia que se tiene a nivel de la Sala Constitucional, el concepto de intereses difusos y colectivos. Con todo respecto, la Sala Constitucional ha tardado bastantes años para ir delimitando qué es interés difuso, qué es colectivo, y ha tenido cambios de criterios, en este tema bastante, no frecuentes, pero sí ha habido cambios de criterios de lo que se ha definido por uno u otro concepto.

A nivel de jurisdicción constitucional, yo no veo mayor problema, en que se haya cambiado el criterio, pero sí, a mí me queda claro, que conceptos que no son claros, o sea, que no son conceptos donde uno fácilmente, pueda decir: este es interés colectivo, y este es interés difuso y la propia demostración de que no son claros, está la jurisprudencia de la Sala Constitucional del 89 a aquí, que los ha utilizado de maneras muy distintas.

Ahora, me preocupación la posibilidad de la invocación de intereses difusos y colectivos, ya yo lo había adelantado, y es para efectos de precisar la eventual responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas; tema que no se maneja a nivel de Sala Constitucional, porque bueno, en el caso de la acción no hay una condenatoria en contra del Estado ni en contra de ninguna administración. Entonces, es una problemática que no se presenta a ese nivel, pero que sí puede venir a presentarse en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Si nosotros separamos el párrafo uno, de los párrafos dos, tres, cuatro y cinco, entenderíamos que cuando en el c) dice: "...quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos, pueden hacer cualquiera de las peticiones que están previstas, inclusive la de pedir indemnización..."

¿Qué es lo que pasa en con esta defensa de intereses difusos y colectivos, y con la capacidad procesal que se le da a los grupos y uniones, sin personalidad jurídica?



Página 78

A la hora, por ejemplo, que se han planteado ejecuciones de sentencia de amparo, donde se da esta problemática, no se tiene claro a qué parte es a la que hay que indemnizar. O sea, qué representa, puede ser que la representación de ese interés difuso, en un determinado momento, no signifique que la indemnización le corresponda a esa persona, que planteó la acción; le puede corresponder a los ciudadanos que viven cerca del río tal, que fue contaminado, y resulta que quién presentó la acción a título de interés legítimo, no necesariamente es una persona que vive en esa comunidad, que es la que está resultando afectada y por lo tanto, para mí, no debería tener legitimación para pedir la indemnización.

Entonces, el tema mío, más que una preocupación de que no se pueda dar esa posibilidad de legitimación, para mí debería darse, pero estar separada de la petición de indemnización, no negarla, porque puede ser que si en un determinado momento una administración tenga que dar una indemnización; pero que se separen los supuestos, o sea, que se pueda plantear únicamente, a título de interés legítimo, la declaratoria de que la conducta administrativa es contraria al ordenamiento jurídico, y que tienen que cesar o que tienen hacer alguna..., hay una omisión y se le puede ordenar: Mire, ante esa omisión usted está en la obligación de.... hacer tal cosa.." pero que no siempre vaya unida procesalmente, a la posibilidad de indemnización.

Entonces, digamos, sobre este punto, esa es la preocupación, porque en la práctica lo hemos tenido: vienen ejecutan el amparo, lo ejecutan treinta, que fueron los que presentaron el recurso de amparado, ahí se trata de hacer el cálculo de la indemnización; pero resulta que hay un grupo de sesenta, setenta, ochenta personas más, que no planteó el amparo y que estos treinta se llevan la indemnización que en realidad, le podría corresponder a doscientas o trescientas o a quinientas personas.

Entonces, yo reduciría a un control de legalidad, la posibilidad del interés difuso y el interés colectivo y habría que ver cómo se condiciona, para así posibilitar, en algunos supuestos algún tipo de indemnización a estos grupos, pero que no sea la regla, o sea, que no siempre que un interés se presente con una legitimación de interés difuso, estemos discutiendo responsabilidades, porque no necesariamente, esa relación es cierta. Es que cuando hablamos de intereses legítimos, que aclaro, estoy totalmente de acuerdo que hay que tutelar los intereses legítimos, que no están tutelados en este momento, o cuando hay un derecho subjetivo, de muy claramente, cuando esa misma persona pues podría tener la legitimación para pedir una indemnización. claridad que no encuentro, en cuanto a la defensa de intereses colectivos y difusos.

En el d): "Todas las personas que por acción popular, cuando así lo disponga expresamente la Ley..." Bueno, hacen la relación a que tiene que haber una ley, que así lo disponga, pero inclusive, eso me da la misma preocupación, ni siquiera a nivel de Ley de Jurisdicción Constitucional, sea aceptado la acción popular, al contrario, la Sala ha dicho que no hay acción popular. Tendría, eventualmente, la misma problemática. Y esos dos temas los tengo que unir, necesariamente, aunque la discusión se va a dar en un momento posterior, pero es parte de la preocupación.

Si el juez puede tomar medidas cautelares, de previo, o sea, con una serie de poderes y estamos abriendo a una acción popular, por ley expresamente, pero ya la estamos abriendo, me parece que aquí hay que hacer un balance entre la posibilidad de la Administración, un poco de funcionar y la adecuada tutela, de los derechos e intereses de las personas. Me parece que sin la posibilidad esa acción popular



Página 79

del todo, o sea, la eliminación del inciso d), con la amplitud que tienen los otros artículos, dejando pero regulado: defensa de intereses difusos y colectivos, la tutela que se le da al administrado, es más que suficiente, sin necesidad de abrir a una acción popular.

O sea, si en alguna jurisdicción hubiera que abrirla, yo la abriría en la jurisdicción constitucional, antes que abrirla en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Entonces, me parece que si la propia Sala ha llegado a expresa que, bueno, la Ley no estableció la acción popular, y según la experiencia que yo he tenido en todos estos años, me parece que la Sala Constitucional ha hecho una adecuada tutela de los derechos de los administrados, sin necesidad de que se exista la acción popular, si no con la utilización de los conceptos de interés colectivo, interés difuso, abrir la jurisdicción contenciosa administrativa más que la jurisdicción constitucional, nos estamos yendo a un exceso.

Me parece que hay que eliminarlo por completo, ni siquiera dejarlo cuando así la Ley lo disponga, cuando.....

(Hablan fuera de micrófonos)

...no, el d). Cuando una ley lo quiera disponer expresamente, lo puede hacer.

Entonces, esta norma si bien yo entiendo que no tiene un efecto directo me parece innecesaria. Si no tiene el efecto directo, quitémosla, pero ni siquiera abrimos la posibilidad de que entremos en una discusión, si la Ley expresamente lo previó o no lo previó. O sea, eliminémoslo, cuando la Ley lo quiera prever, que lo diga así expresamente.

Aquí me imagino que entraríamos en la discusión del artículo 50 de la Constitución Política, de sí en materia ambiental, ya por ejemplo, ya está establecida la acción popular o no está establecida la acción popular.

Entonces, mi criterio es que el d), se debe eliminar, que esta idea puede mantenerse en el sentido de que cuando el legislador decida que quiere dar una acción popular en la jurisdicción contencioso administrativo, así lo disponga, y por lo tanto la norma deviene e innecesaria.

En el tres, nada más hay que precisar, es romper con el esquema que se venía manejando de que la Procuraduría era la representante del Estado, porque en estos casos, tanto la Defensoría como la Contraloría tendrían su propia representación. La Procuraduría, más bien, actuaría en contra, sería el abogado de la Administración.

A eso, yo no le veo ningún problema, salvo que se planteé en situaciones en que exista un momento en que la Defensoría impugne actuaciones, nosotros lo defendamos, pero a la vez sea contra demanda, entonces, o sea, vamos a ver: la Defensoría impugna.

Aquí me parece, que es otro tema que hay que precisar, si la Defensoría a la hora de impugnar puede pedir la indemnización para terceros también; y a quién va a representar en ese supuesto, simplemente, la Defensoría y la Contraloría, que me parece que así debería ser, lo único que podrían



Página 80

hacer es reestablecer la legalidad, pero no pedir la indemnización, entiendo que esa es la idea del inciso tercero, como para que me aclaren a ver si es únicamente eso o además, en estos casos, podrían estas instituciones generar algún tipo de responsabilidad para el Estado.”

“...Bueno, podríamos discutir probablemente años, que ha dicho la Sala o no, revisando las no sé cuántas sentencias que ha promulgado del 89 a la fecha, sobre lo que ha precisado sobre interés difuso e interés colectivo, y yo les podría asegurar que ha dicho cosas que son contradictorias. Pero me parece que ese, no es necesariamente el punto.

Cuando yo me refería a la jurisprudencia de la Sala, me refería a la jurisprudencia del 89 a la fecha, sé que hay algunas muy buenas resoluciones, donde se precisan los conceptos, pero sé también, que hay otras, donde esos mismos conceptos se utilizan de manera diferente y cambian el concepto, a esa referencia, fue a la que yo hice.

Aquí hay varios temas y más bien, me llama la atención, pues los argumentos que se han dado. En primer lugar, yo sí me opuse por completo, a lo de la acción popular, y a lo del interés difuso y colectivo, yo dije que podíamos dejarlo, que ese no era la objeción que yo tenía, que tenía alguna duda en cuanto a la ejecución, pero yo no excluí por completo, que mi posición fuera que no estuviera interés colectivo e interés difuso.

Tampoco me preocupa que me digan que no estoy con las últimas corrientes académicas doctrinarias, ¿por qué? Porque yo creo que, bueno, nosotros vivimos en Costa Rica y hay que ver cuáles son las necesidades y cuál es el ordenamiento que se ocupa en Costa Rica.

Precisamente, con las exposiciones de ellos, yo reflexionaba que el interés, todos los ejemplos que pusieron en materia ambiental, en otro tipo de materia: en consumidor, a mí me parece que sí, que ahí está bien que haya un interés difuso y colectivo, pero precisamente, nuestra legislación escogió la vía de la Sala Constitucional, para dar la tutela de esos derechos, ya están tutelados, o sea, no incluirlos expresamente, en la vía contenciosa administrativa, no significa que no estén tutelados en Costa Rica, o vayan a dejar de estar tutelados.

Hay ordenamientos jurídicos, donde distinto también, la tutela que hace a nivel, o sea, no tienen una jurisdicción constitucional tan fuerte como la tenemos nosotros, y por dicha tenemos una jurisdicción constitucional tan fuerte, o sea, ahí esta tutelado el interés difuso, el interés colectivo, están tutelados los derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación, como muy bien ellos lo expusieron, eso todo lo tutela la Ley de Jurisdicción Constitucional, o sea, aquí estamos hablando de la vía contenciosa administrativa, aquí hay que tomar una definición: bueno ¿qué vía vamos a tener?, la misma que la jurisdicción constitucional o estamos tutelando cosas distintas a las de la jurisdicción constitucional.

Porque sí estamos tutelando: ambiente, consumidores, como intereses grupales, en alguna medida, esa tutela ya está en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, entonces, ¿cómo vamos a hacer la distinción entre una u otra vía?, o deberíamos diseñar un ordenamiento jurídico, nuestro, en el cual a la Ley de Jurisdicción Constitucional, precisamente, le toquen esos grandes temas y a la vía contenciosa administrativa, le toquen temas mucho más puntuales.



Página 81

Yo sé que por necesidad, por ejemplo, la Sala Constitucional, ha tenido que entrar a una serie de temas que son propios de la vía contencioso administrativo, por ejemplo: el debido proceso. Creo que la Sala hizo bien en entrarle al tema de debido proceso administrativo, entrar a puntualizar una serie de aspectos del debido proceso administrativo, la administración no lo estaba cumpliendo, todavía a veces le cuesta cumplirlo, y la idea de la Sala de elevarlo a principio de rango constitucional y con eso ejercer la tutela vía recurso de amparo, me parece que fue la adecuada solución en su momento.

Ahora, si nosotros tenemos una jurisdicción contenciosa administrativa mucho más eficiente, mucho más rápida, a mí me parece que posiblemente, ese tipo de temas se irían a la jurisdicción contenciosa administrativa, precisamente, por la amplitud que se le está dando también, a las mismas pretensiones de los administrados.

Bueno, pero entonces, ¿qué le vamos a dejar a la Sala Constitucional?, o sea, los temas que estaban hablando de acción popular -que yo insisto en que la Sala, sí ha dicho expresamente, que no hay acción popular, o sea, hay resoluciones, que yo podría encontrar, donde he dicho, no hay acción popular, que por vías distintas en otras resoluciones, uno podría llegar a la conclusión de que lo que ha dicho la Sala, en realidad, no lo aplica en algunas ocasiones- también es cierto, pero, que lo ha dicho, lo ha dicho, en resoluciones expresamente.

A mí no me preocuparía tanto, no estar tutelando adecuadamente, todos los derechos fundamentales de los ciudadanos garantizados constitucionalmente, garantizados en todos los convenios internacionales, si la Sala Constitucional los está tutelando; no es que no tengamos otra jurisdicción que los tutele.

Entonces, para mí sí se podría hacer una distinción entre lo que la Sala Constitucional tutela y lo que la jurisdicción contenciosa administrativa va a venir a tutelar, y no necesariamente, tiene que hacerse una amplitud igual o mayor a la de la Sala, para tutelar esos derechos.

En alguna medida, bueno la Sala también ha utilizado el concepto de la inexistencia de la acción individual, como vía para lo de la acción, digamos, lo que sería la acción popular, o como entenderíamos la acción popular.

Entonces, si la Constitución en el 49 dice, lo que dice es: "...al menos debe tutelar interés legítimo, derecho subjetivo..." eso se va a cumplir o se está tutelando; ¿qué más le vamos a dar?, es una decisión propia del legislador, que no necesariamente, es inconstitucional, que no establezca la acción popular en la vía contenciosa administrativa.

O sea, serán los legisladores los que determinen la amplitud.... o sea, intereses y derechos subjetivos, necesariamente, tienen que tutelarse, pero el plus para allá, es una decisión del legislador y creo que es una decisión del legislador, que la tiene que valorar también, a la luz de lo que se tutela en la Ley de Jurisdicción Constitucional, porque sí estoy totalmente de acuerdo, que no se pueden dejar ámbitos donde no haya ninguna jurisdicción que entre a la tutela de esos derechos.

Pero también tener un ordenamiento donde hay una sobre protección o traslape de tutela de derechos, podemos hacer que al final, lo que estamos tratando de lograr con este proyecto de ley, que



Página 82

es que los procesos terminen más rápido, que haya un acceso a la jurisdicción más inmediata, podemos terminar convirtiéndolo en una jurisdicción tan amplia, que al final, volvamos a lo mismo y que sea... que volvamos a la mora judicial, no porque no los jueces no quieran resolver –y yo siempre he sido clara- que es el exceso de trabajo, lo que en alguna medida genera la mora. Y los litigantes y nosotros y todos contribuimos a la mora.

Pero un poco lo que queremos plantear es que no es que sí nosotros quitamos el inciso d) del párrafo uno, no va haber ninguna jurisdicción que tutele los derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación, van a seguir siendo tutelados, pero van a seguir siendo tutelados por la Sala Constitucional, ya sea en el amparo, en el hábeas o en la acción de inconstitucionalidad.

Entonces, la preocupación de que estemos dejando derechos o dejando aspectos por fuera de tutela, creo que no la hay, porque la Sala Constitucional, como ellos bien lo explicaba, ha venido a tutelar todo ese tipo de situaciones.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 7 del 24 de noviembre del 2004.

“Vamos a ver. En primer lugar, empecemos hablando por la Constitución Política, como debe ser, el artículo 49 constitucional establece que el legislador debe proteger, al menos, los intereses legítimos y los derechos subjetivos.

Sobre esa base, hemos reflexionado en exceso, que los intereses legítimos pueden ser analizados desde dos perspectivas: la estrictamente subjetiva, y la objetiva; por lo tanto, lo que es la protección de los intereses legítimos objetivos, no suponen una confrontación expresa e implícita, con el texto constitucional.

Desde esa perspectiva, entonces, la acción popular que es una acción “uti cives” que incluso, tiene relación directa con la transformación que ha sufrido recientemente la Constitución Política a favor de la participación ciudadana y de la democracia activa, el control de resultados y la fiscalización permanente, por parte de los ciudadanos en el ejercicio de la función pública, me parece que más bien, está fomentando de manera directa, la participación de todos los ciudadanos en la discusión de bienes jurídicos, que de una u otra manera, atañen a la colectividad en su conjunto.

Por lo tanto, desde el punto de vista constitucional, me parece que existe una derivación clarísima, a favor de aceptar en nuestra jurisdicción, incluso de forma expresa, lo que es la acción popular.

En segundo lugar, me parece muy importante, dejar en claro que la dinámica de los intereses difusos y colectivos, si bien es cierto, la Sala Constitucional, y lo he criticado de manera profunda, y yo creo que aquí todos los compartimos, ha habido una restricción a lo que es básicamente, el interés difuso, quiero aclarar, a diferencia de lo que dice la señora Procuradora, que en la discusión sobre el proyecto de la Jurisdicción Constitucional, cuando se tocó el artículo 75, el proyecto del artículo 75, se dijo expresamente: “la acción popular de constitucionalidad”.



Página 83

Que la Sala Constitucional no haya aceptado de forma expresa, que hay acción popular, ya eso es otra cosa, por mayoría, como dice don Ernesto. Incluso, a mí me ha correspondido, participar donde por mayoría, como magistrado suplente cuando lo fui, en un voto muy interesante, donde se dejó clarificado, creo yo, la diferencia entre interés colectivo e interés difuso, que no es lo mismo, en forma necesaria.

El interés colectivo, como ustedes bien saben, tiene relación, como su nombre lo indica, con los intereses de la colectividad, estamos de acuerdo, todo interés difuso, necesariamente es un interés colectivo, pero no necesariamente, todo interés colectivo es un interés difuso.

La diferencia fundamental, desde el punto de vista del bien jurídico protegible, entre interés difuso y colectivo, es que en el interés difuso existe un bien, cuyo contenido es de esencia universal, es decir, es básicamente, aquella dinámica de los bienes incluidos en los intereses y derechos de las colectividades mayores o de la colectividad de las colectividades.

Por ejemplo, desde un punto de vista práctico, la Sala Constitucional ha dado paso a la acción directa, que para mí eso es una acción popular, con base en el artículo 75, sin juicio previo, que está legitimado directamente, incluso, también está legitimado la Defensoría de los Habitantes, está legitimado directamente el Fiscal, está legitimado el Procurador, el Procurador Adjunto, está legitimado el Contralor, eso no es nada nuevo, y los ciudadanos en su conjunto, sin necesidad de juicio previo; para la defensa de los intereses colectivos y difusos.

Pero, cuando estamos hablando de intereses colectivos, la Sala Constitucional ha dado pase a acciones de inconstitucionalidad, donde se van a impugnar normas atípicas, que no tienen relación con el presupuesto, desde el punto de vista sustancial ni también, con el presupuesto, desde el punto de vista de normas de ejecución y que se meten dentro del presupuesto y la Sala Constitucional ha dicho: "...nada tiene que ver con el presupuesto, de una u otra forma, y por lo tanto, tienen que ser declaradas inconstitucionales..."

Pero no al no existir otro mecanismo, viable para impugnarla, la Sala ha dado pase directo, y ha dicho que hay una afectación o interés colectivo. Bueno, ahí estamos, estrictamente, en un interés colectivo, porque tiene que ver con un bien jurídico protegible, que afecta de una u otra manera, a sectores de la colectividad nacional, pero la colectividad nacional en la dinámica presupuestaria única y exclusivamente.

Pero, cuando estamos nosotros en función de la protección del ambiente, de la salud pública, de la vida de los ciudadanos, y demás cantidad de bienes jurídicos que tienen una dimensión expandible por su propia naturaleza, que va más allá del territorio nacional, por ejemplo, la materia ambiental es típica, patrimonio histórico, patrimonio natural; eso le interesa a la humanidad en su conjunto, porque es un bien jurídico de dimensión universal, eso es un interés difuso, que como les digo, no deja obviamente de ser un interés colectivo.

Pero, es fácil aplicar la distinción, precisamente, con ese parámetro de distinción de lo que es un bien, estrictamente de contenido esencial, esencialmente universal y un bien que es más de circunscripción, estrictamente local o territorial nacional.



Página 84

Otro punto importante a señalar, es que hay una tendencia a nivel universal, de aceptar la protección de los intereses difusos, ya no sólo los colectivos que se ha tenido más tradición, digámoslo así, en la legislación comparada, ¿por qué? Porque hay bienes jurídicos que en estos momentos requieren una protección de los tribunales internacionales, como por ejemplo lo vemos en la intervención de las Naciones Unidas, en materia de patrimonio histórico, como lo vemos, la intervención de las Naciones Unidas y también de los tribunales regionales, en materia ambiental, lo vemos en España, por ejemplo, con la ley del suelo, si eso no es nada nuevo, incluso la acción popular, está en la ley del suelo y con la reforma de la ley del suelo, no se modificó, no se eliminó la acción popular, al contrario se ha fortalecido más acción popular.

Incluso, en 1986 en España en la Ley de Protección del Patrimonio Histórico Español, se incluyó la acción popular, antes de desaparecerse se ha ido incentivando la acción popular, si eso no es nada nuevo, es una tendencia universal. Incluso, también, en materia de protección de derechos humanos, y el tribunal de derechos humanos europeo, ha ido fortaleciendo, cada vez más, la protección de los intereses colectivos, de los intereses difusos, que además, la protección de los derechos humanos que entran en la dinámica de los por, por antonomasia, de lo que son los intereses difusos.

Y no podemos hablar, en sentido estricto de una protección de intereses colectivos e intereses difusos, de manera sustancial, si no aceptamos técnicamente la acción popular por definición, porque precisamente, si vamos a proteger los intereses difusos, es para darle la posibilidad al amplio sector ciudadano en su conjunto, para que protejan esos bienes. Porque lo que hace el ordenamiento jurídico es, básicamente, instrumentalizar a los ciudadanos, para la protección de esos bienes, que son de repercusión generalizada para todos y cada uno de los ciudadanos, de una u otra manera. .

Así que, decir que hay que eliminar del texto la acción popular y que la está consagrando el texto, lo que está diciendo el texto, básicamente, es que se respete la jurisdicción contencioso administrativa desde el punto de vista de la legitimación activa, cuando en una ley especial se reconoce de forma expresa, la acción popular.

Porque, ¿qué pasa?, podemos encontrarnos, y de hecho es así, porque en materia ambiental lo tenemos, tenemos la acción popular, de que puede llegar a la vía contencioso administrativa, y entonces le diga: "usted no está legitimado" a pesar de que la legislación le da reconocimiento a la acción popular ¿por qué? Porque no tiene un interés legítimo, individualizado.

O sea, seguimos bajo la tesis decimonónica, de decir que los intereses legítimos única y exclusivamente, tiene una dinámica estrictamente individualizada, esto está superado, totalmente, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino desde el punto de vista sociológico y político, y estamos hablando aquí del marco comparado de avanzada, sobre todo a nivel europeo.

Por otro lado, me parece muy importante tener claro de que esta protección de intereses difusos y colectivos, es un avance de nuestra legislación, muy positivo y tanto es de avanzada y progresista y de vanguardia jurídica, tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista procesal, de que incluso, quienes redactaron el Código Procesal Penal, incluyeron la protección de los intereses colectivos y difusos, y da la posibilidad de aplicar penas a los funcionarios públicos que afecten los intereses



Página 85

difusos, con acciones civiles resarcitorias, que la Procuraduría General de la República, tiene que entrar a ejecutar cuando se afecten.

Pero, aquí entramos también a un punto muy importante, que es la diferencia entre: una acción individualizada, que en ningún momento, excluye la acción popular, porque esto tiene que ver con la legitimación concurrente o la acción concurrente, un ciudadano por ejemplo, puede perfectamente pretender la protección de un bien jurídico que le afecte de manera individualizada, como el derecho subjetivo de propiedad, pero estamos hablando a la vez de una reserva forestal.

O sea, que esa persona puede estar protegiendo un bien jurídico propio, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución, y a la vez, de manera indirecta, está protegiendo un bien difuso, porque tiene que ver con la protección de un bien ambiental. Entonces, no son excluyentes, la acción popular, en ningún momento es excluyente de las demás acciones procesales, la acción popular es concurrente por definición. Uno puede, perfectamente, sostener la posibilidad de ser parte dentro de un proceso, en la perspectiva de la legitimación individualizada o interés legítimo del derecho subjetivo individualizado.

Pero, eso no excluye la posibilidad que incluso, como sujeto directamente afectado, pueda a la vez ejercer los controles necesarios y la fiscalización necesaria, en virtud de un bien, repercutido, un bien jurídico de efectos sociales o colectivos.

Entonces me parece que es muy importante tener claro esa dimensión, y en ningún momento, porque el proyecto diga ahí: acción popular, están ni excluyendo las otras formas de legitimación, pero sí está reconociendo un derecho constitucionalmente establecido en el artículo 49, para que no vengan después, las administraciones o con quién sea, porque también hay que tomar en cuenta eso que es muy importante.

En la dinámica de los intereses difusos, afectan a todos, y en esa dinámica de los intereses difusos y colectivos, no sólo los administrados son los legitimados, al contrario, incluso, hay empresas privadas o sujetos administrados que son los que afectan, directamente los intereses colectivos y difusos. Y más bien las administraciones públicas y el Estado, son los sujetos que deben ejercer los controles de fiscalización por medio de un reconocimiento expreso de legitimación activa.

Por eso, es muy importante tener claro que aquí se hace mención a un reconocimiento de la legitimación activa a la Contraloría General de la República en materia de hacienda pública, eso es muy importante, y también a la Defensoría de los Habitantes, en materia de derechos ciudadanos en general. Pero, no podemos decir que no deben de estar ahí, porque, ellos no pueden entrar a la ejecución de una eventual sentencia, por efectos de resarcimiento patrimonial.,

Yo entiendo la preocupación de la señora Procuradora, no lo ha dicho eso, la señora Procuradora, lo he oído en otros foros, no aquí, pero sí la preocupación de la señora Procuradora es en el sentido de que sí tanto la Contraloría como la Defensoría, podrían ejercer algún tipo de reclamo patrimonial, obviamente sí podrían, de una u otra manera.



Página 86

Si se llega a decir, por ejemplo, que en materia de hacienda pública se ha afectado la hacienda pública, la Contraloría, obviamente, y tiene los instrumentos para resarcir la afectación al patrimonio de la hacienda pública, pues obviamente que sí está legitimado, desde el punto de vista de la ejecución.

Ahora, ¿la Defensoría de los Habitantes podría ejercer? Claro que sí, por ejemplo, si se está destruyendo un bien ambiental, y se puede restituir ese bien ambiental, con un resarcimiento correspondiente, que sé yo, tala de árboles, y hay que volverlos a sembrar, además de una eventual restitución de la propiedad afectada, pues obviamente, la Defensoría de los Habitantes, podría ejercer la situación de una ejecución de sentencia, con efectos de resarcimiento patrimonial; no podemos excluirlo tampoco, ni vamos a cerrarle tampoco esa posibilidad. Si hay una legitimación activa para ser parte en un proceso, pues obviamente, también tendría legitimación activa, para la ejecución de una sentencia, eventualmente favorable. Si es que se deriva de la sentencia, la responsabilidad, y si es posible también, un resarcimiento, frente al bien afectado, pero no necesariamente.

Entonces yo creo que esto es un logro grandísimo del proyecto anclado al artículo 49 de la Constitución, que recoge las modalidades más grandes, incluso si nos vamos a América Latina, la constitución de Colombia, la constitución, incluso, de Paraguay que viene de una dictadura como la de Stroessner, reconocen expresamente la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos, si eso no es nada nuevo. Incluso, la constitución bolivariana, de una u otra manera, también están representados los intereses colectivos y difusos en Venezuela. Eso es una tendencia universal.

Mal haríamos en quedarnos en el siglo XIX, con la protección de los intereses legítimos y derechos subjetivos, en una perspectiva, estrictamente, individualizada.

Como les digo, esto no es nada nuevo, ni tampoco es nuevo que en nuestro sistema esté que está claramente en el artículo 75, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que está en el Código Procesal Penal, y que incluso, hay legislación ambiental que lo tiene de forma expresa, con reconocimiento de la acción popular.

Entonces yo creo que es muy importante defender a ultranza este logro, del proyecto, porque estamos en coro con la dinámica de vanguardia en favor de los derechos humanos de la primera, la segunda, la tercera, o incluso ya, como autores argentinos, están señalando la cuarta generación en materia de planificación urbana."

"...Es importante tener claro, uno de los aspectos fundamentales del proyecto, que es precisamente contribuir activamente, con lo que es el sistema judicial en su conjunto.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha quedado atrás y la justicia contencioso administrativa también, y lo vemos todos los días, y los problemas del justiciable.

Y no podemos decir que porque existe la Sala Constitucional, las demás jurisdicciones no tienen por qué asumir bienes jurídicos, que a todos afectan de una u otra manera.



Página 87

Ese criterio restrictivo, precisamente es lo que ha hecho que la Sala Constitucional esté repleta de trabajo, que las demás jurisdicciones no estén funcionando correctamente, y que básicamente, no se esté llevando adelante lo que es el debido proceso, en términos de derechos fundamentales.

Me parece que esto hay que verlo en función del sistema, existen bienes jurídicos, repercutidos, que tienen que ser objeto de análisis, que tienen que ser objeto de interpretación y aplicación, por las distintas jurisdicciones y entre esas está obviamente, lo que es la protección efectiva, los intereses colectivos y los intereses difusos, porque bajo ese mismo argumento, tendríamos que eliminar la presencia de la protección de los intereses colectivos y difusos en el Código Procesal Penal, y todo lo contrario, porque está dando unos magníficos resultados con la Fiscalía de Asuntos Ambientales.

En segundo lugar, me parece que es muy importante, tener en cuenta de que no es lo mismo la jurisdicción contencioso administrativa, obviamente, con la jurisdicción constitucional, y una gran diferencia, por ejemplo, es que en esta, se pueden conocer amparos contra sujetos de derecho privado, y que incluso, perfectamente, puede haber una afectación o un interés difuso colectivo, por parte de un sujeto de derecho privado y otro sujeto de derecho privado lo va a demandar.

Pero, obviamente, en la dinámica, en la competencia contencioso administrativo no podemos decir que dos sujetos de derecho privado, son los que están en conflicto sin una administración, porque la naturaleza, obviamente, de la jurisdicción contenciosa administrativa, es la presencia de una administración por antonomasia, por necesidad lógica o el Estado.

Y por último, quiero referirme que realmente, la Procuraduría General de la República, es el abogado del Estado, pero el Estado -y esto lo he dicho repetidas veces- debemos entenderlo en un sentido correcto, en un sentido amplio,

El Estado como organización fundamental, el Estado desde el punto de vista de sus valores básicos como: estado social, democrático y ecológico de derecho, me parece que es indispensable tenerlo presente de esa manera, como lo dice la misma Ley de la Procuraduría General de la República, es el abogado del Estado, en términos amplios, en términos constitucionales y no solamente, como parte litigante en un proceso.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004

"En primer término, habría que pensar que desde 1966, el Derecho Administrativo, ha evolucionado a pasos agigantados, tanto en lo adjetivo, en lo formal, como en lo sustantivo.

Hay que tomar en cuenta que la Ley de 1966, que tiene esa perspectiva individualista de la cual nos habla la señora Procuradora, se inspiró en la ley del cincuenta y seis española y esta ley del cincuenta y seis, en la Ley Santa María Paredes de 1899, y la Ley Santa María Paredes, en la versión decimonónica, del control de legalidad francés.

Es decir, estamos hablando de una ley que realmente, como lo señalaba don Manrique, al centrarse en el perfil individualista, pues evidentemente, corre con un lastre decimonónico increíble.



Página 88

Hoy día tenemos el derecho urbanístico, el derecho del consumidor, el derecho de la competencia, en materia de dominio público, por ejemplo, el tema del perfil constitucional, que son los bienes de la nación, de los cuales habla el 121 14, el patrimonio arqueológico, arquitectónico, y en realidad, en todos estos aspectos convergen intereses, no de carácter individual, sino intereses de carácter colectivo, ya sea en su versión corporativa o en su versión difusa.

Luego, bueno, ciertamente, la Sala Constitucional ha dicho que en tratándose del amparo no hay acción popular, interpretando el 33; sin embargo, bueno, si uno se pone a ver la legitimación vicaria del 33 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, llega a la conclusión de que es una acción popular, cualquier persona puede plantear un amparo por otra.

Hace un mes, recibido a don Vicente Jiménez Sendel, y me imagino que todos habrán leído algún documento del procesalista español y ex miembro del Tribunal Constitucional español, y me decía: bueno es que el amparo de ustedes es una acción popular, en España y en Europa, sería una acción popular.

Entonces bueno, el tema de que, por un lado se le ha dicho eso es relativo, luego, el artículo 49, párrafo final, como lo señalaba don Manrique, dice que la acción popular es reserva de ley, no lo dice de forma expresa, pero hay que leerlo entre líneas, y por último, señalar que la Sala Constitucional ha dictado infinidad, infinidad de amparos con lugar por violación al derecho del ambiente, por ejemplo, o a otros en donde se invocan, por ejemplo, recuerdo en este caso, como le señalaba a don Manrique, el tema de la red vial cantonal, donde se invoca el derecho de cuarta generación, al desarrollo de los pueblos a través de la infraestructura y se condena en daños y perjuicios, y la Sala nunca ha tenido ningún miramiento, ningún problema para condenar a los daños y perjuicios.

Yo creo que los problemas que plantea la señora Procuradora, son en realidad de mentalidad del interprete y del juez, cuando el juez, pues digamos de alguna forma estudia un poquito más, las nuevas corrientes del derecho administrativo, podrá perfectamente, sin ninguna atadura, conceder las indemnizaciones, yo creo que eso son reparos de carácter, básicamente, cuantitativos, porque en el fondo, y la Sala sí ha sido, -y en esto quiero, nuevamente, corregir otra cosa que se dijo- ha sido muy clara al definir lo que es un interés difuso y lo que es un interés corporativo.

Básicamente la Sala -y yo hacía referencia a esto en una intervención anterior-, ha entendido desde un punto de vista subjetivo, he dicho que ha habido una definición subjetiva, desde un punto de vista subjetivo, entiende que hay interés corporativo cuando hay una asociación, una organización colectiva de base asociativa debidamente formalizada; y hay interés difuso cuando no hay un grupo debidamente formalizado, personificado jurídicamente, ahí hay un criterio clarísimo de la Sala Constitucional, que es, básicamente, del derecho italiano, retomado por don Eduardo Ortiz, y luego, pues últimamente también utiliza el criterio objetivo, es decir, si estamos ante recursos públicos, estamos ante dominio público constitucional, patrimonio histórico, arquitectónico, materia de protección al consumidor, promoción de la competencia, urbanismo. Ahí estamos ante intereses difusos, también que puede invocar, pues una organización colectiva, debidamente formalizada y personificada, versión corporativa o un grupo no formalizado en versión: interés difuso."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.



Página 89

"Si le entendí bien a la señora Procuradora a ella le preocupa, no tanto la legitimación del interés difuso y colectivo que es y que está allí, sino su relación con las indemnizaciones posteriores, en lo que corresponde a daños materiales. Creo y espero haber entendido.

Desde esta óptica yo quisiera dejar bien claro, que no hay ninguna objeción al interés difuso o colectivo, según entendí. Ni mucho menos una supresión de la figura.

Bueno, aún canalizándola por allí y en aras de esa brevedad que he prometido, creo que no debemos caer en la trampa fácil, es fácil caer en la trampa, de alguna confusión técnica, técnico-jurídica y es que una cosa es la legitimación, y otras son las pretensiones materiales.

Desde luego, que habrá que dimensionar en cada caso y establecer si hay legitimación o más bien, si quien demanda o el grupo o la agrupación que se atribuye al interés difuso tiene el derecho para reclamar esos daños. Eso es cosa aparte, en otras palabras no debemos confundir pretensión material o pretensión sustantiva, el derecho con la legitimación, ni mucho menos, la legitimación ad procesum, que es la estamos estableciendo en el diez, la posibilidad de acceder a tribunales con la legitimación ad causan que implicaría un vínculo con la pretensión específica.

Yo le entiendo la preocupación, hemos tenido varios casos en donde organizaciones que no tienen ninguna vinculación con el daño acaecido, se presentan a proceso, demandando sumas millonarias. Y les hemos dicho no, pero ese es un caso de análisis, para cada circunstancia, no jamás, para rechazar una legitimación y para establecer límites a priori en la ley, en lo que corresponde a una legitimación abierta respecto de un grupo de pretensiones.

Este error ya lo comete la legislación actual en el artículo diez, inciso tres, en concordancia con el artículo 23 de la ley actual, porque dice, que el derecho o que sólo los titulares de derecho subjetivos podrán pedir el reconocimiento de reestablecimiento, esa norma que todavía me sorprende que esté viva, porque es abiertamente inconstitucional. Sería sumamente peligroso limitar aquellos que siendo titulares de intereses difusos o colectivos se vean limitados en sus pretensiones materiales actuales. Y creo que esto, incluso, nos llevaría al borde de la inconstitucionalidad. Quería simplemente señalarlo.

En segundo lugar, que me estoy extendiendo mucho, es lo de la acción popular, lo de la acción popular ni siquiera se dice en el proyecto que es que estamos creando nuevas figuras de acción popular. Se está remitiendo a cuando el legislador las establezca, es decir, cuando el legislador las establezca y yo creo que con eso no hay ningún problema. Las acciones populares existen, las hay, el artículo 50 es el más claro, no hay ahí interés difuso, hay acción popular, dice: ...toda persona..., esa es una acción popular clara.

Y de manera que las estamos remitiendo y sujetando, creo que ahí no hay ningún daño, ninguna preocupación, ninguna lesión, salvo que queramos cercenar al legislador, que yo no creo que por ahí, ni se ha dicho, quisiera que quede claro, yo sé, que no se ha dicho, pero salvo que quisiéramos cercenar al legislador la creación de acciones populares cuando a bien lo tenga. Y yo creo que no estamos en condiciones de este tipo.



Página 90

En tercer término, que la Defensoría y que la Contraloría tengan legitimación, bien lo dijo don Manrique, es que no es nada nuevo, ya la tienen. Es decir, en el Estado actual ya la tienen, simplemente estamos recogiendo en forma ordenada una circunstancia que ya existe, la Contraloría tiene legitimación activa. Incluso, fue ampliada con la reforma de la Ley de Enriquecimiento Ilícito, actualmente en cuanto a la lesividad. Y la tiene también la Defensoría, activa, ambas la tienen activa, es la acción institucional, lo que hemos llamado la acción institucional para la defensa de los intereses colectivos. Desde luego, que esto no le veo yo ningún problema, porque, es que ya está.

Y sí me preocupa, desde luego, que ahí sí me preocupa, la argumentación, porque yo le entendí la primera fase de que bueno, interés difuso y colectivo con indemnización no necesariamente van de la mano, eso se definirá en cada caso, de acuerdo con la titularidad del derecho y de la pretensión material como lo he dicho reiteradamente. Pero, sí me preocupa cuando prácticamente resumo diciendo, lo que me parece haber entendido, que el interés difuso y colectivo no amerita de control de legalidad, porque ya la Sala Constitucional, ya lo protege.

Bueno, aquí señor Presidente y compañeros, aquí sí me alarma y me alarma mucho, porque desde luego, que la protección que estamos previendo, la pretensión constitucional que se establece, es en todos los ámbitos. Esto sería dejar a estos grupos, a estas agrupaciones, a estas representaciones sin una protección en el ámbito de la legalidad, esto con todo respeto, esto sería nefasto. Esto sería nefasto, sería dejar, como se ha dicho ya, en el despropósito y en indefensión a grupos de consumidores, grupos importantes que ni siquiera conviene aquí citar.

De manera que estas eran algunas observaciones más que doctrinales técnicas precisas sobre la discusión de comentario, en la que...bueno, a modo de comentario porque no hay ninguna, ninguna moción que se haya formulado concreta al respecto o de objeción al artículo. Entiendo que en el ánimo de la discusión se han formulado.

Yo sí tengo una moción concreta y específica en el párrafo quinto, referido a la lesividad. Esto en aras del perfeccionamiento de las normas, que todo es perfectible y en aras de la protección de los intereses del Estado, porque esa es la ventaja de estar en la judicatura, señor Presidente. De ver siempre al centro y es que se sujeta a la lesividad a la existencia de derechos subjetivos, siempre que se lesionen derechos subjetivos, hemos tenido casos recientes que nos han llevado a reflexión muchísimo en que no hay un derecho subjetivo de un particular afectado, pero la actuación es absolutamente ilegítima.

La administración bajo esta redacción podría interpretarse y de hecho los jueces lo han hecho, de que como no hay un derecho subjetivo lesionado, que no hay un particular lesionado, no se puede declarar la lesividad, no se puede, porque solamente está prevista para cuando haya afectación de un derecho subjetivo. Esta interpretación además es equivocada a mi juicio, porque el artículo diez, recientemente reformado en la Ley de Corrupción y Enriquecimiento abre la figura y también le abre el Código Tributario en el dos, 85 y en materia aduanera.

Creo que una buena interpretación de la lesividad está dirigida a que siempre que haya antijuridicidad, desde luego, si hay un derecho subjetivo tendrá que declararse, eso es la garantía mínima y básica, yo no estoy atentando contra esto, jamás, la protección del ciudadano de primero y por encima de, pero también darle la posibilidad al Estado, de que si se trata de conducta auto reflexiva esa



Página 91

de que no tiene efectos hacia terceros, pues, pueda corregirla aun cuando le haya quedado firme. Eso cuando ha decidido la Administración llevarla a la lesividad, tal vez por camino equivocado.

Mi moción sería por suprimir en concreto, suprimir la expresión de derechos subjetivos del párrafo quinto, del artículo diez. Y esto nada afecta, garantiza desde luego al particular porque es la figura normal, haya o no haya derechos subjetivos, puede declararse la lesividad”.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.

“Cuando don Oscar, el Magistrado hacía la reflexión de que yo había dicho que no estaba objetando el concepto mismo de interés legítimo e interés difuso que estuviera ahí, sí, eso fue lo que yo dije.

Entonces, a partir de ahí, y aclaro, no es que me encante que esté ahí, pero en eso no tendría mayor objeción. Entonces, lo que yo estaba hablando, básicamente, todo lo estaba refiriendo a la acción popular, no al interés difuso y al interés corporativo. En ese sentido, o sea, yo creo que al señor magistrado no le tiene que dar horror lo que yo expresé, porque yo lo estaba refiriendo a ese segundo tema, no al primero de los temas, que como él mismo dijo, yo había señalado, que yo no estaba haciendo la objeción.

Puede ser que siga siendo sorprendente que esté el 10.3 y sea anti técnico, pero, precisamente, eso era lo que yo estaba pretendiendo cuando hablé de que se pudiera impugnar, pero no directamente ahí, pedir la indemnización.

El 10.3 actual dice: “Si se pretendiere....” –tengo que leer desde el punto 2.- “...no obstante, las disposiciones de carácter general que hubieran de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de previo acto de requerimiento, sujeción individual, podrá ser impugnadas por las personas indicadas en el inciso a) del párrafo anterior...” –que ahí entran las corporaciones, instituciones etcétera, es una legitimación más amplia.

“...si se pretendiere, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento, con o sin reparación patrimonial, únicamente podrán promover la acción el titular del derecho subjetivo, derivado del ordenamiento, que se considere infringido por el acto de disposición impugnados...” - es el 10 que está dentro del tema de legitimación, puede ser que anti técnico, pero está dentro del tema de legitimación.

Y aquí, es que tengo, tal vez que precisar. Miren, cualquiera que tenga un interés legítimo o un derecho subjetivo, no sólo puede impugnar sino que además, puede pedir indemnización, y eso nadie lo está cuestionando, ni yo lo estoy cuestionando; si usted tiene un interés legítimo, un derecho subjetivo, impugne y pida indemnización.

Lo que yo estaba planteando es si en el caso de los intereses difusos, es necesario ampliar per se, a que ese sea el modelo siempre. Obviamente, si se declara la ilegitimidad de la conducta administrativa, después pude pedir, eventualmente, una indemnización. Pero, porqué o dejarlo a un



Página 92

control primero de legalidad, o sea, simplemente se vea la legalidad, se determina si es legal o no, y posteriormente, si quiere pedir la indemnización, bueno, que haga un civil de hacienda.

Pero, que no dejemos unidos, per se, intereses difusos e intereses corporativos al ordinario pleno, porque no necesariamente, van juntos ¿por qué? Porque no necesariamente hay un interés legítimo, o un derecho subjetivo de por medio, sí lo tiene, de por sí ya puede pedirlo, con fundamento en los otros incisos.

En cuanto a lo que decía el compañero Marco, bueno, es un caso interesante, pero es que ahí, sigue habiendo un derecho subjetivo, lo que posibilita es que otra persona lo alegue. O sea, en esas situaciones, pero eso no es la acción popular, yo reclamo por el otro, sino, yo me estaba refiriendo a cuestiones generales.

Pueda ser que haya situaciones donde merezca una acción popular, yo no llamaría a eso una acción popular, yo diría que una legitimación amplia, en ese caso, para impugnar y que puede ser representada por otro. Pero eso, en todo caso, para mí no es el meollo del asunto; sí, si esta ley lo establece, se le puede reconocer, pero lo que yo digo es que para qué sentar el principio general, sino que cada ley vaya estableciendo, en esa materia, lo que se quiera puntualizar.

Todos los derechos e intereses legítimos, están debidamente tutelados, es ¿hasta dónde queremos llevar la tutela de la acción popular, y hasta donde queremos llevar la tutela de los derechos difusos. Entonces, la exposición segunda, yo la estaba refiriendo, básicamente, a la acción popular, porque yo no estaba cuestionando per se ese punto.

Con la Contraloría y la Defensoría yo quiero precisar que a mí me parece bien que los dejen, que yo sólo quería estar segura de que ustedes pensaban que sí podía pedir indemnización, y eso fue lo que yo dije: bueno, están pensando si se pide indemnización o no.

Pues, si se quiere que la Contraloría y la Defensoría también pidan indemnización, es el mismo presupuesto público, o sea, es un problema de presupuesto público; y sí me quedó la inquietud, porque en algún momento, el doctor Manrique Jiménez hizo mención a que, bueno, también se puede ser lesionado por privados, yo entendería que si la lesión al ambiente la produce un privado, no iría a la contenciosa administrativa, sino que tendría que ir a algún otro tipo de jurisdicción.

La preocupación de que la jurisdicción constitucional está muy recargada yo la comparto plenamente, me parece que es inhumano, la cantidad de trabajo que tienen en esa jurisdicción, que sí hay que buscar mecanismos alternativos, como pueden ser: disgregar, poner tribunales, lo que sea, estoy totalmente de acuerdo, de que es inhumano la cantidad de trabajo que tienen, pero yo también creo que hay mucha materia que es de la jurisdicción contenciosa administrativa también.

Pero, precisamente, creo que también hay que tener cuidado de que no lleguemos a ampliar tanto, de que la jurisdicción contenciosa administrativa, llegue a tener la misma problemática que tiene la jurisdicción constitucional, o sea, un exceso de trabajo que la bloquee de forma tal que se pueda ir resolviendo ágilmente.



Página 93

Yo quiero dejar planteado, yo no tengo el más mínimo interés en retardar la discusión de este proyecto, yo tengo un interés en que queden plasmadas algunas posiciones y que después ustedes tomen la decisión. Mi objetivo no es venir a retardar, porque quiero retardar, para que no salga ahora, este proyecto va a salir, yo tengo claro que este proyecto va a salir, y debe salir. O sea, la jurisdicción contenciosa hay que modificarla, hay que agilizarla.

Simplemente, sí quiero permitirme exponer algunas opiniones con un punto de vista distinto, y ellos siempre han sabido que tengo un punto de vista distinto, pero no es con un ánimo ni de retardar, ni de molestar, simplemente para que quede la discusión planteada.”

Moción N° 6 (-SUB-CJ) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 7 de 24 de noviembre del 2004.

“g).- De lo relativo al ingreso, nacimiento, ejecución y estimación de la relación y extinción de la relación de empleo público, salvo lo indicado en el inciso b) del artículo tres.”

No hay ninguna objeción lo vamos a tener por aprobado.

Moción No. 7 (01-08-SUB) del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“Para que se modifique el inciso tres, del artículo 10, cuyo texto dirá: Inciso 3.- Igualmente estarán legitimados para demandar la Defensoría de los Habitantes y en materia de Hacienda Pública la Contraloría General de la República, cuando pretenda asegurar o reestablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujeto a su fiscalización o tutela”.

Esto es para aclararlo, ya que estamos en la revisión del acta, pero eso no aparecía, aun cuando le habíamos puesto el sello de **APROBADA**.

ARTÍCULO 11.-

Si, durante las audiencias, una parte tiene dos o más personas abogadas, estas deberán distribuirse el uso de la palabra y las demás funciones, lo cual deberá ser comunicado a la jueza o al juez tramitador o al Tribunal, según el caso.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

ARTICULO 11-



Página 94

No estarán legitimados para impugnar las actuaciones u omisiones de la Administración Pública:

- a) los órganos comunes del mismo ente, ni los miembros de los órganos colegiados, salvo que la ley lo autorice en forma expresa; y;
- b) los particulares, cuando actúen por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración, salvo cuando hagan valer sus propios intereses o derechos.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N. 85 (85-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 11 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 11.-

Si durante las audiencias una parte tiene dos o más personas abogadas, estos deberán distribuirse el uso de la palabra y demás funciones, lo que deberá ser comunicado a la jueza o al juez tramitador o al Tribunal, según sea el caso”.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA.

ARTÍCULO 12.-

Se considerará parte demandada:



- 1) La Administración Pública autora de la conducta administrativa objeto del proceso, salvo cuando se trate de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones; en este caso, se demandará al Estado.**
- 2) Los órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, en tanto sean autores de la conducta administrativa objeto del proceso, conjuntamente con el Estado o el ente al que se encuentren adscritos.**
- 3) Las personas físicas o jurídicas que hayan derivado derechos e intereses legítimos de la conducta administrativa objeto del proceso.**
- 4) Cualquier otra persona que haya sido llamada al proceso como responsable, en su carácter funcional o personal.**
- 5) La Contraloría General de la República:**
 - a) Conjuntamente con el Estado, cuando el proceso tenga por objeto la conducta administrativa de aquella, relacionada con el ejercicio de su competencia constitucional y legal.**
 - b) Conjuntamente con el ente fiscalizado, cuando el proceso tenga por objeto una conducta administrativa sometida a su control, en el ejercicio de sus potestades de fiscalización o tutela superior de la Hacienda Pública.**
- 6) Cuando una entidad dicte algún acto o disposición que, para su firmeza, requiera previo control, autorización, aprobación o conocimiento, por parte de un órgano del Estado o de otra entidad administrativa, se tendrá como parte demandada:**
 - a) El Estado o la entidad que dictó el acto o la disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización ha sido aprobatorio.**
 - b) La entidad que ha ejercido la fiscalización, si esta no ha aprobado el acto o la disposición.**
- 7) Cuando una entidad dicte algún acto o disposición, que en virtud de un recurso administrativo no jerárquico -facultativo u obligatorio- deba ser**



conocido por parte de un órgano del Estado o de otra entidad administrativa, se tendrá como parte demandada:

- a) El Estado o la entidad que dictó el acto, cuando este ha sido confirmado.**
- b) La entidad que, conociendo el recurso, anula, revoca o reforma la conducta cuestionada.**

8) Si el demandante funda sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de esta, aunque la actuación recurrida no procede de ella.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 12.-

Se considerará parte demandada:

- 1.- Las administración pública autora de la conducta administrativa objeto del proceso, salvo cuando se trate de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, caso en el cual se demandará al Estado.
- 2.- Los órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, en tanto sean autores de la conducta administrativa objeto del proceso, conjuntamente con el Estado o ente al cual se encuentran adscritos.
- 3.- Las personas físicas o jurídicas que hubieren derivado derechos e intereses legítimos de la conducta administrativa objeto del proceso.
- 4.- Cualquier otra persona que hubiere sido llamado al proceso como responsable en su carácter funcional o personal.
- 5.- La Contraloría General de la República:

a) conjuntamente con el Estado, cuando el proceso tenga por objeto la conducta administrativa de ésta, relacionada con el ejercicio de su competencia constitucional y legal; y,



Página 97

b) conjuntamente con el ente fiscalizado cuando el proceso tenga por objeto una conducta administrativa sometida a su control, en ejercicio de sus potestades de fiscalización o tutela superior de la Hacienda Pública.

6.- Cuando una entidad dictare algún acto o disposición, que para su firmeza requiera de previo control, autorización, aprobación o conocimiento, por un órgano del Estado o de otra entidad administrativa, se tendrá como parte demandada:

- a) El Estado o la entidad que dictó el acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización ha sido aprobatorio;
- b) La entidad que ha ejercido la fiscalización, si ésta no ha aprobado el acto o la disposición.

7.- Cuando una entidad dictare algún acto o disposición, que en virtud de recurso administrativo no jerárquico -facultativo u obligatorio-, deba ser conocido por parte de un órgano del Estado o de otra entidad administrativa, se tendrá como parte demandada:

- a) el Estado o la entidad que dictó el acto, cuando éste ha sido confirmado; y,
- b) la entidad que conociendo del recurso anula, revoca o reforma la conducta cuestionada.

8.- Si el demandante fundare sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"Algo, entonces, en tal caso muy breve. Tal vez destacar algunas elementos del artículo, podrían haber muchos más comentarios, pero no estaríamos en esta línea ahora de agotar un tema tan amplio. Tal vez dejar de manera muy expresa el traer a proceso a los órganos con personalidad instrumental, que en este momento resultan bastante conflictivos y bastantes confusos en nuestro ordenamiento. Y tiene la virtud el artículo además, de que procura aclarar el tema de los órganos o entes demandados cuando hay función de tutela. Y particularmente función de fiscalización en donde normalmente hay una confusión bastante pronunciada en este tema.

Creemos que el artículo tiene la virtud de destacar y de establecer en específico los diferentes supuestos de tutela, de fiscalización haciendo énfasis en quién tiene que figurar como demandado en reglas más claras y más flexibles de las que hoy existen."



Página 98

Diputada Montoya Rojas. Acta N° 8 del 16 de febrero del 2005.

"La Contraloría General de la República se había pronunciado sobre la legitimación.

Me voy a permitir, las conocen ustedes las observaciones, porque me interesaría saber ¿qué piensan al respecto?

Dice:

"Al respecto, interesa señalar que existe la preocupación por parte de esta Contraloría General de que todo ello, aunado al derecho opcional que se brinda para el agotamiento de la vía administrativa, traiga como resultado una saturación de procesos judiciales, con lo cual se podría obstaculizar la consecución de otro de los objetivos que promueve el proyecto, respecto a la implementación de una mayor agilidad en la tramitación de los mismos y a la vez el procedimiento administrativo podría caer en desuso".

Y continúa:

"Ahora, bien, específicamente en el caso de la legitimación pasiva de la Contraloría General, consideramos que el inciso 5 del artículo 12 no resulta del todo claro, la diferencia que existe entre literal a) y el b), pues pareciera que ambos supuestos se podría demandar al Estado, a la Contraloría y al ente fiscalizado.

Por otra parte, queda la duda, si a la Contraloría le aplique exclusivamente el inciso 5 y si a su vez entra en los supuestos previstos en el inciso 6, respecto a los actos o disposiciones que requieran para su firmeza de la autorización, aprobación o conocimiento de otro órgano o entidad, pues de aplicarle este último inciso, pareciera que existe una contradicción con el inciso 5, ya que de acuerdo con éste la Contraloría, podría se demanda junto con el ente fiscalizado haya aprobado o improbadado el acto, mientras que el inciso 6 b) lo limita a cuando haya habido aprobación."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"En realidad las innovaciones que se incorporan en el artículo 12, fundamentalmente propenden ampliar el derecho de la defensa. Es decir, digámoslo con la versión actual, de la Ley Reguladora del 66, pues hay una serie de hipótesis donde, como lo señalaba el magistrado González Camacho, donde se ejerce la dirección Inter-sujetiva o tutela administrativa por parte del ente público mayor hacia los entes descentralizados o entes públicos menores. En esos casos, pese a la intervención clara de un órgano de control, pues, no había posibilidad. Salvo, lo que está previsto para la Contraloría General de la República, hoy día, de que ese órgano de control pudiese ser llamado y participara o participe activamente en el proceso defendiendo de alguna forma el contenido de su acto de control, porque la tutela de administrativa como todos ustedes saben supone, pues, control de actos, control subjetivo y luego, pues, eso me permite también de alguna forma hacer la diferencia entre el párrafo cinco y el párrafo seis.



Página 99

En realidad el párrafo cinco, está referido específicamente a la función de tutela administrativa que ejerce el ente público mayor en este caso, a través de la Contraloría que es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, órgano del Estado sobre el resto del universo de los entes públicos menores, un control presupuestario, un control hacendario, un control en materia de, incluso de contratación administrativa. Y luego, el seis está previsto para todas aquellas hipótesis de tutela o de dirección Inter.-sujetiva que exactamente no caen dentro del control financiero o hacendario y ahí podemos tener infinidad de ejemplos.

Pensemos en el caso famoso del artículo 173 de la Constitución Política, donde se estableció una jerarquía impropia en virtud de la cual el Tribunal Contencioso conoce en grado, en la apelación de lo resuelto por los Concejos Municipales. Esa es una manifestación constitucional de la dirección Inter-sujetiva de la tutela administrativa es un control sobre los actos en este caso de los entes públicos municipales por un órgano del Estado en este caso, un Tribunal de la República inserto en el Poder Judicial, órgano del Estado.

De tal forma que ahí estaría por ejemplo esa hipótesis.

Luego, bueno, podríamos pensar en otras más donde efectivamente se ejerce otro tipo de controles subjetivos por parte de algún órgano del Estado, sobre los entes públicos menores.

De ahí entonces, la necesidad de deslindar la hipótesis del párrafo quinto de la del párrafo sexto, verdad. Parece que por la importancia y la trascendencia que tiene las funciones y las competencias a nivel constitucional de la Contraloría, consideramos que era prudente destinar un párrafo al tema de la Contraloría. Y luego, del forma residual para el resto de los controles de carácter subjetivo de los actos dejar el párrafo sexto.

Es decir, entendemos que en cuanto el constituyente se ocupa de manera particular de la Contraloría y prolija, pues, debería tener un párrafo aparte."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"En primer lugar, en cuanto a la posibilidad que se le da al justiciable de escoger por el agotamiento de la vía administrativa a la libre. Y la preocupación que tiene la Contraloría en relación con la posibilidad de una saturación en la jurisdicción contencioso administrativo. Realmente no debería preocuparle a la Contraloría en el sentido de que en materia de contratación el proyecto deja preceptiva el agotamiento de la vía administrativa. Y específicamente tomando en consideración el artículo 182 de la Constitución Política, por lo tanto, a la Contraloría le tocará agotar la vía administrativa en materia de contratación siempre y cuando los recursos se eleven ante la propia Contraloría, porque hay situaciones que se quedan en la propia administración activa, que también en relación con el artículo 33 de la Constitución y respetando el principio de igualdad se dejó también preceptivo para lo que respecta al agotamiento al área, en materia de contratación cuando tiene que agotar la vía administrativa, la propia administración activa y no la Contraloría.



Página 100

Así que esa preocupación, me parece que no debería de ser de recibo para la Contraloría que es digámoslo así, una de las hipótesis excluyentes de la normativa general en cuanto al agotamiento de la vía administrativa.

En segundo lugar, en términos generales lo que dispone el articulado no difiere sustancialmente de lo que dice actualmente la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que no ha tenido mayores problemas de ubicación.

Y hay suficiente jurisprudencia al respecto. Sin embargo, los agregados son precisamente para evitar los abusos de poder que se han dado y sobre todo específicamente en materia de órganos. Y específicamente también de los órganos instrumentales que están adscritos dentro de la Administración Pública, dentro de un ente, dentro de una persona, pero, que a la vez tienen potestades y capacidad de dependencia económica, lo cual es sumamente graves.

Y por ahí, entonces, el proyecto lo que pretende es amarrar la responsabilidad de ser llamados esos órganos a la justicia contencioso. Y me parece que eso es excelente, es una forma de salvaguardar lo que es precisamente, la hacienda pública, el uso y manejo de la hacienda pública en relación también con las obligaciones con respecto a lo que exige la Constitución Política y el Ordenamiento Jurídico en General.

Otro aspecto importante y me parece que aquí hay una pequeña falla de forma que podría llevar a confusión.

Me parece, en el inciso cinco, cuando se dice: 5.- La Contraloría General de la República:

a) conjuntamente con el Estado, cuando el proceso tenga por objeto la conducta administrativa de ésta,...

Más bien debería de: "aquella", porque se refiere a la Contraloría, "está" podría llevar a confusión de que es el Estado o la Administración distinta a la Contraloría, tal vez ahí sí, me parece que podría ver en el inciso a) del párrafo cinco, en lugar de "esta" es "aquella", porque está relacionado con las potestades constitucionales y legales de la Contraloría, no de la administración distinta, lo cual deja muy claro de manera implícita, digámoslo así, la distinción con respecto al párrafo sexto, que son situaciones distintas."

Moción No. 8 (02-08-SUB) del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 8 del 16 de febrero del 2005. (Moción Aprobada).

Para que se modifique el inciso a), numeral 5 del artículo 12, para que se lea: a).-Conjuntamente con el Estado, cuando el proceso tenga por objeto la conducta administrativa de aquella, relacionado con el ejercicio de su competencia constitucional y legal, y... (El resto igual).

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.



Página 101

“El inciso quinto ya existe, está en la ley actual. Y está con redacción confuso y está con redacción equivocada. Es más, don Jesús González Pérez, en el tratamiento que él hace en su momento hace referencia a la terrible contradicción que tiene el actual artículo quinto, cuando compromete a la Contraloría y al fiscalizado en hipótesis absolutamente inauditas.

De tal forma que lo que se ha querido también es aclarar la norma. Muy bien señaló el magistrado Jinesta, en que la relevancia del órgano contralor como fiscalizador de la hacienda pública exige, desde luego que lo exige, un tratamiento independiente. Estamos con fondos públicos, con presupuesto, con control, con hacienda pública. De hecho el cinco y el seis regulan hipótesis distintas.

Y quería agregar tres aspectos muy breves y es que ya la Contraloría General de la República tiene legitimación activa, luego, que la use poco, es otra cosa, pero la tiene. Hemos querido darle por tanto también legitimación pasiva y sobre este otro tema un par de agregados más.

En este momento por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se notifican prácticamente casi toda la existencia de los procesos contra la Administración Pública con el artículo, cuyo número ahora no recuerdo, amicus curie, esa expresión que dispone, que cuando haya vinculación de los fondos públicos se debe notificar del proceso a la Contraloría.

Esto ha llevado a una práctica malsana, de orden jurisdiccional, en donde todo proceso de empleo público o contencioso se les notifica a la Contraloría.

De tal manera, que más bien lo que queremos corregir es eso. Les cuento que en la práctica cómo funciona, lo que hay es una enorme caja de cartón, así de burdo y todas las notificaciones las echan ahí. Y la Contraloría en este momento no está teniendo ninguna función de control o fiscalización en lo que corresponde a sus procesos. Hemos querido por tanto afinar lo que es una práctica totalmente viciada y procedente con una norma de esta naturaleza que entre otras cosas permite traer a la Contraloría General de la República como demanda en supuesto, en los que realmente corresponda y no en cualquiera.

Y yo quisiera dejar patente ante los señores diputados un aspecto más y es que nótese siendo situaciones diferentes como manifestó el magistrado Jinesta, hemos querido traer y esto creo que es un concepto fundamental a la Administración actuante al proceso.

Yo creo que ya está bien a esta altura del siglo XXI, que traigamos como demandado a quien no ha actuado. Y que la administración activa se cobije bajo la sombra de un asesor mediato, y, no se vale. Quien actuó y quién accionó u omitió que venga a proceso, sea órgano con personería instrumental, sea Contraloría, sea de otro orden.

De tal manera que el artículo también está orientado en esa perspectiva y creemos que con esto se afina por el contrario la participación de la Contraloría que lejos de aumentar su actividad estaría siendo depurada en este momento.”



ARTÍCULO 13.-

- 1) Podrá intervenir como coadyuvante de cualquiera de las partes, el que tenga interés indirecto en el objeto del proceso; para ello, podrá apersonarse en cualquier estado de este, sin retroacción de términos.**
- 2) El coadyuvante no podrá pedir nada para sí, ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva; pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho, así como usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado.**
- 3) La oposición a la intervención del coadyuvante deberá formularse dentro de los tres días posteriores a la notificación del respectivo apersonamiento, o bien, en la audiencia preliminar. En este último supuesto, el juez resolverá ahí mismo. Si ya se ha superado esa etapa procesal, deberá ser resuelta en forma interlocutoria.**
- 4) La parte coadyuvante no devengará ni pagará costas por razón de su intervención en el proceso.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 13.-

- 1.- Podrá intervenir como coadyuvante de cualquiera de las partes, el que tenga interés indirecto en el objeto del proceso, para lo cual podrá apersonarse en cualquier estado del mismo sin retroacción de términos.
- 2.- El coadyuvante no podrá pedir nada para sí, ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva, pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho y usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado.
- 3.- La oposición a la intervención del coadyuvante deberá formularse dentro de los tres días posteriores a la notificación del respectivo apersonamiento, o en la audiencia preliminar. En este último supuesto, el Juez resolverá allí mismo. Si ya se hubiere superado esa etapa procesal, deberá ser resuelta en forma interlocutoria.
- 4.- La parte coadyuvante no devengará ni pagará costas por razón de su intervención en el proceso.



Página 103

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"Yo quería referirme muy rápidamente a este artículo trece que es importante desde el punto de vista comparado. Ha habido situaciones donde la coadyuvancia se elimina desde el punto de vista, de que siempre hay un interés legítimo. Sin embargo, nosotros cuando estuvimos en todo el proceso de discusión consideramos sumamente importante dejar la figura de la coadyuvancia, por dos razones: Primero, si bien es cierto el coadyuvante está dentro de las hipótesis del interés legítimo, pero es un interés distinto al de la parte principal, porque es indirecto y no directo.

En segundo lugar, nos pareció sumamente importante de que no tuviera miedo a la hora de participar en un proceso como coadyuvante. Precisamente, eliminándole la posibilidad de que pueda ser condenado en costas. Entonces, nos pareció que forma parte de la dinámica democratizadora del proceso contencioso administrativo.

ARTÍCULO 14.-

1) Cuando la legitimación de las partes derive de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder, en cualquier estado del proceso, a la persona que inicialmente haya actuado como parte.

2) Si por disposición legal, estando en curso una reclamación en vía administrativa o jurisdiccional, la competencia o atribución respectiva se transfiere a otra entidad con personería jurídica propia, el proceso continuará con el sustituto, contra el que se tendrá por enderezada la demanda, de oficio o a gestión de parte.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 14.-

1.- Cuando la legitimación de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder, en cualquier estado del proceso, a la persona que inicialmente hubiese actuado como parte.

2.- Si por disposición legal, estando en curso una reclamación en vía administrativa o jurisdiccional, se transfiere la competencia o atribución respectiva a otra entidad con



Página 104

personería jurídica propia, el proceso continuará con el sustituto, contra el que se tendrá por enderezada la demanda, de oficio o a gestión de parte.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“En realidad la norma incorpora en el párrafo uno, el tema de la sucesión procesal que quizás no estaba debidamente explicitada en el texto actual.

Y luego, el párrafo segundo si está hoy día en alguna forma regulada, que es la sustitución procesal. Esto es cuando un ente público, digámoslo es disuelto o transformado en otro ente público.

Por ejemplo, pensemos en el viejo Servicio Nacional de Electricidad, que se transformó con competencias adicionales en la ARESEP. Luego, recordemos con una universalización de los seguros el tema en su momento de las juntas de protección social, que tenían el tema de la administración hospitalaria, que luego, pues, pasa a manos de la Caja Costarricense de Seguro Social o la disolución del Banco Anglo donde el Banco Central asume el manejo de una cartera de créditos, son todas esas situaciones que de alguna forma hay que darles una normación adecuada para que no haya vacíos y siempre haya una parte que pueda continuar con el curso del proceso.”

ARTÍCULO 15.-

1) Se considerarán también partes del proceso:

- a) Los terceros que intervengan con pretensiones propias respecto de la conducta objeto del proceso.**
- b) Quienes sean llamados, de oficio o a instancia de parte, en calidad principal o accesoria.**

2) La participación del tercero podrá hacerse valer en cualquier momento antes del dictado de la sentencia, y tomará el proceso en el estado en el que se encuentre, siempre que ello no sirva para burlar los plazos de caducidad.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 105

Artículo 15.-

1.- Se considerarán también partes del proceso:

- a) los terceros que intervengan con pretensiones propias respecto de la conducta objeto del proceso; y,
- b) quienes sean llamados de oficio o a instancia de parte en calidad principal o accesoria.

2.- La participación del tercero puede hacerse valer en cualquier momento antes del dictado de la sentencia y tomará el proceso en el estado en que se encuentra, siempre que ello no sirva para burlar plazos de caducidad.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"En realidad aquí se trata de esos terceros que intervienen o que teniendo interés legítimo de hecho subjetivo propio, pues, lo quieren hacer valer en el proceso. Esta norma es de muchísima utilidad, porque nos impide iniciar nuevos procesos.

En este momento hay terceros que quieren concurrir al proceso y tienen que volver o reiniciar un nuevo proceso sin posibilidad de participar. Esto de alguna manera lo que permite es reducir procesos innecesarios y avanzar sobre derechos de personas que pueden de una sola vez obtener su beneficio en una sola sentencia."

CAPÍTULO III REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES

ARTÍCULO 16.-

En la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, la representación y defensa de la Administración central, de los Poderes del Estado, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes de la República, en tanto ejerzan función administrativa, corresponderá a la Procuraduría General de la República.

Página 106

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 16.- En la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, la representación y defensa de la Administración Central, de los Poderes del Estado, del Tribunal Supremo de Elecciones; de la Contraloría General de la República; de la Defensoría de los Habitantes de la República; en tanto ejerzan función administrativa, corresponderá a la Procuraduría General de la República.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 17.-

La representación y defensa de las entidades descentralizadas o de los particulares, se regirá, respectivamente, por las leyes especiales o por la legislación común.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 17.- La representación y defensa de las entidades descentralizadas, o de los particulares, se regirá, respectivamente, por las leyes especiales o por la legislación común.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 18.-



Página 107

Quienes actúen como demandados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de este Código, o como coadyuvantes, con excepción de la Contraloría General de la República, podrán litigar unidos y bajo una misma representación y dirección, siempre que sus posiciones no sean contradictorias.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 18.- Quienes actúen como demandados en virtud de lo dispuesto en el artículo 12, o como coadyuvantes, con excepción de la Contraloría General de la República, podrán litigar unidos y bajo una misma representación y dirección, siempre que sus posiciones no sean contradictorias.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

TÍTULO III MEDIDAS CAUTELARES

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 19.-

1) Durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo podrá ordenar, a instancia de parte, las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2) Tales medidas también podrán ser adoptadas por el tribunal o el juez respectivo, a instancia de parte, antes de iniciado el proceso.

HISTORIAL



Página 108

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 19.-

1.- Durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el Tribunal o Juez respectivo podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2.- Tales medidas, podrán ser también adoptadas por el Tribunal o Juez respectivo, a instancia de parte, antes de iniciado el proceso.

B.- Discusión en Sub Comisión.

NOTA: La discusión sobre las el capítulo propuesto de medidas cautelares se intento realizar en el acta N° 10 de 10 de marzo del 2005, en el siguiente sentido:

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel Procuradora General de la República. Acta N° 9 de 2 de marzo del 2005.

"Yo nada más quería antes de entrar en el tema del agotamiento. Hacer la observación que fueron circunstancias excepcionales la que me impidieron venir a esa sesión.

Entiendo que ya esos artículos fueron aprobados y no voy a entrar al análisis de ellos. Pero, sí quería que quedara la constancia a nivel de actas, de que la Procuraduría se opone a todo el capítulo de medidas cautelares, por considerar que son excesivas en particular, a la posibilidad de que de oficio se apliquen medidas cautelares. Siempre en la línea que he mantenido, de que sí hay que ampliar obviamente la única medida cautelar que hay en este momento. Pero, que en nuestro criterio hay un exceso en los artículos de referencia.

Y eso básicamente, para efecto de actas, para efecto de que quede clara cual fue la situación excepcional por la cual a pesar de que yo sabía que iban a ver esos artículos yo ya no podía cancelar las audiencias que tenía asignadas, que inclusive, eran fuera de la oficina, sino que me las habían dado otras personas con agendas también muy comprometidas."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 9 de 2 de marzo del 2005.

"No se había convocado a la Procuraduría, porque el proyecto valga la redundancia no había sido convocado por el Poder Ejecutivo. A partir del momento en que fue convocado fue que se iniciaron las sesiones, para nosotros es un placer que también nos acompañe el doctor Fernando Castillo, que nos haga los aportes correspondientes.

Página 109

El capítulo anterior, si bien ya fue discutido, yo considero que a efecto de que queden constando en el acta todas las discusiones y los puntos de vista, como es el de la Procuraduría General de la República, el cual obviamente, reviste una importancia muy grande.

Yo estaría en la mejor y mayor disposición en aras, como lo dije anteriormente de que quede constando en actas las diferentes posiciones.

Si usted lo desea señora Procuradora de referirse al capítulo de Medidas Cautelares, el por qué usted las considera excesivas, no hay ningún problema. Podríamos hacer un paréntesis a efecto de que quede constando la posición de la Procuraduría General de la República.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel Procuradora General de la República. Acta N° 9 de 2 de marzo del 2005.

“Lo voy hacer de una manera breve, porque tampoco quiero entorpecer el trámite normal que lleva este proyecto, a fin de que lleve a otras instancias.

La preocupación nuestra es que básicamente, por ejemplo, en el artículo 19 se establece la posibilidad de ordenar de oficio o instancia de parte las medidas necesarias cautelares adecuadas para proteger y garantizar el objeto del proceso.

Nosotros en este sentido tenemos objeciones a la posibilidad de que oficio se declaren medidas cautelares. O sea, nos cuenta tal vez visualizar que sin la interposición de un proceso determinado el juez llegue adopte medidas cautelares y las aplique a la Administración.

Yo vengo insistiendo en que hay que tener claro que la Administración debe estar sujeta al control de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así como está sujeta el control de la Sala Constitucional. Pero, también se requiere que la Administración tenga una posibilidad de actuar y de ejecutar sus actos.

Entonces, en esa medida esas posibilidades amplias a los jueces pueden impedir que en algún momento la Administración pueda actuar, inclusive, en cumplimiento de fines públicos.

La preocupación va en...y sin dudar de la capacidad de los jueces contenciosos que de los que yo conozco todos son muy buenos. Pero, ¿cuándo puede venir un juez y de oficio empezar a dictar una serie de medidas cautelares que vean que ya no es la suspensión del acto? Como es actualmente, si no que va mucho más allá y puede incluso ordenarle conductas a la Administración.

Esa es la preocupación básica que ha tenido la Procuraduría en las discusiones inclusive que hemos tenido a lo interno, donde nos parece que esas facultades amplias para dictar medidas de hacer o no hacer de oficio, sin gestión de parte son excesivas.



Página 110

Insisto, en nuestro criterio sí hay que ampliar la tutela de las medidas cautelares, o sea, la suspensión del acto en este momento es insuficiente. Pero, la objeción básica que nosotros tenemos es a que es muy amplia la potestad que se le da al juez a la hora de definir las medidas cautelares.

Si gusta, inclusive, nosotros podríamos traer para la siguiente sesión. Yo francamente no creí que nos dieran la oportunidad de referirnos al tema. Partí de que ya lo habían visto y en ese sentido no podría hacer otra cosa. De inclusive, traer cuáles son...para nosotros cómo podrían quedar redactados los artículos para disminuir un poco lo que nosotros consideramos que es excesivo. Porque no es una objeción completa, o sea, de que se mantenga únicamente la suspensión del acto.

En eso sí consideramos que se deben ampliar el margen de medidas cautelares que se debe imponer a la Administración. Sobre todo además, considerando que se está ampliando en lo que nosotros también coincidimos con los proponentes del proyecto a omisiones de la Administración. Entonces, también hay que adaptar el tipo de medida a una omisión, porque la suspensión del acto obviamente no cabe cuando se está frente a una omisión.

En ese sentido, no es una oposición a que no exista más allá de la suspensión del acto administrativo, es una oposición a que nos parece que se ampliaron de una manera desmedida, que puede llegar a dificultar enormemente el funcionar completo de la Administración. Y por eso, nosotros trataríamos de buscar en esa posible redacción es un balance entre los intereses del administrado y una tutela efectiva, vía medida cautelares y el balance de la Administración de permitirle seguir actuando.

No sé si habría anuencia, digamos, a esa posibilidad de que nosotros por lo menos lo dejemos planteado para que se valore, puede ser ahora o en un momento posterior."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005

"Quería hacer la observación que en la sesión pasada, la diputada Montoya, había posibilitado a que trajéramos también en el tema de medidas cautelares las observaciones que nosotros teníamos, no sé si el señor Presidente, mantiene la misma línea, que la diputada Montoya.

Nosotros hicimos la tarea traemos nuestra exposición en relación a lo que sería el tema de medidas cautelares, un poco aquí para decidir si la continuación es con los artículos siguen o si en virtud de lo expuesto por la diputada Montoya, podríamos seguir o devolvernos al tema de medidas cautelares.

Nosotros traemos por escrito el análisis de carácter general, el análisis particularizado de cada uno de los artículos y eventuales propuestas de modificación.

Entonces, el señor presidente no sé que."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 10 del 10 de marzo del 2005.

"Digamos que para mantener la misma línea, me parece que sí, podríamos retomar. ¿Ustedes tienen una propuesta ya?"

Página 111

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005

"Sí en realidad, la propuesta es muy grande porque nosotros objetamos partes de cada artículo, lo de medidas cautelares"

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 10 del 10 de marzo del 2005.

"Eso fue lo que vimos en la que usted no estuvo".

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005

"Sí, yo hice la explicación, inclusive, por eso es la participación de don Fernando, para que de aquí en adelante podamos coordinar, inclusive, si yo no puedo venir, pues, que él siga para..."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"No, una cuestión de forma. A mí me parecen importantes las observaciones, yo interpreté y salvo mejor criterio de la Presidencia, que las observaciones eran valiosas e importantes para que quedaran constando en el expediente y hacia futuro, de quienes examinaran el contenido del texto y que quedan bien clara la posición de la Procuraduría. Partiendo de la aprobación en firme de un contenido y del capítulo que ya lo está, así había entendido yo. Salvo mejor criterio del señor Presidente."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 10 del 10 de marzo del 2005.

"Está bien, para entenderlo, o sea, vamos a repartirlo para analizarlo, para tomarlo en cuenta y si observamos que hay algo en su oportunidad trataremos de volver en el tema."

Continuamos con el artículo 32, aun con las observaciones de don Ernesto, que tienen que ver como va a quedar redactado el inciso primero del 31, no sé si continuamos con el 34 o bien, con el 31."

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión de Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006

Moción N° 1 (01-37-CJ) de varios diputados:

"Para que el artículo 19 del proyecto de ley se modifique de la siguiente manera:
ARTÍCULO 19.-



Página 112

1. Durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo podrá ordenar, a instancia de parte, las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
2. Tales medidas también podrán ser adoptadas por el tribunal o el juez respectivo, a instancia de parte, antes de iniciado el proceso”.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 20.-

Las medidas cautelares podrán contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el tribunal o el juez respectivo podrá imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar.

Si la medida involucra conductas administrativas activas u omisiones con elementos discrecionales, o vicios en el ejercicio de su discrecionalidad, estará sujeta a lo dispuesto en el numeral 128 de este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 20.- Las medidas cautelares podrán tener por contenido, la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el Tribunal o Juez respectivo podrá imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, no hacer o de dar. e, incluso, podrá adoptar por su cuenta, las conductas necesarias e indicarle los límites y reglas de la discrecionalidad administrativa que debe observar y cumplir.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 113

Moción No. 27 (01-SUB) del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 15 de 6 de abril del 2005.

"Artículo 20. Las medidas cautelares podrán tener, por contenido, la conservación del estado de cosas, o bien efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica, jurídica, sustancial. Por su medio, el Tribunal o juez respectivo, podrá imponerle provisionalmente a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, no hacer, o de dar. Si la medida involucra potestades administrativas, con elementos discrecionales o conductas administrativas por omisión o vicio en el ejercicio de su discrecionalidad, estará sujeta a lo dispuesto en el numeral 128".

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005

"Aquí, un poco la idea era hacer la relación, en el 128... Bueno, el 128 habría que ver la propuesta de modificación ¿verdad? Pero un poco lo que decíamos, o se había hablado en la mañana, de unir las potestades del juez en la sentencia con las potestades del juez, en las medidas cautelares. O sea, que en las medidas cautelares el juez no tenga potestades que vayan más allá de las potestades que tienen para dictar sentencia.

Entonces, por eso es la relación que se hace en esos dos temas concretos a la disposición del 128 que veríamos, luego, no sé si vamos a explicar después el 128, porque seguiría la del 127 y, tal vez, hago después la relación de ambos numerales."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Sí, muchas gracias. Yo siento que lo habíamos conversado nosotros, después de la sesión de la mañana, que la propuesta iría, más bien, dirigida a que de la versión que hoy está en el proyecto, se hiciera una exclusión del supuesto de adoptar por su cuenta, conductas necesarias e indicarle los límites y reglas de la discrecionalidad administrativa que debe observar y cumplir. Es decir, que el artículo termine de hacer o de dar punto.

La alternativa de hacerlo sujeto a lo dispuesto con el 128 que se propone, yo siento que más bien haríamos más complejo el asunto, porque el 128 tiene una serie de variantes que en medida cautelar, no sería posible aplicar. En concreto, por ejemplo, se habla de hechos probados, y a nivel de una cautelar, como se sabe, se trata de una sumaria cognicio, como dice el señor que tengo a la par. De modo que, en realidad, yo diría que es más sencillo, incluso, simplemente que el párrafo en negrita que se propone, desaparezca y que desaparezca también lo que hay después, actualmente en el veinte ¿verdad? que termine en no hacer o de dar. Y ahí cerrar el artículo."

ARTÍCULO 21.-

La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios,

Página 114

actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 21.- La medida cautelar será procedente, cuando la ejecución o permanencia de la conducta administrativa sometida a proceso, produzca daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 2 (02-38-CJ) de varios diputados:

"Para que el artículo 21 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

ARTÍCULO 21.-

La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta, sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad'."

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

Moción No. 10 (10-38-CJ) de varios señores diputados:

"Para que el artículo 21 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

'ARTÍCULO 21.-



Página 115

La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta, sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad’.”

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano. Aprobada por unanimidad.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 22.-

Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.

También deberá tomar en cuenta las posibilidades y previsiones financieras que la Administración Pública deberá efectuar para la ejecución de la medida cautelar.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 22.- Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el Tribunal o Juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad ni en forma grave la situación jurídica de terceros.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 116

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 3 (03-38-CJ) de varios diputados:

"Para que el artículo 22 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

'ARTÍCULO 22.-

Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni en forma grave, la situación jurídica de terceros. También deberá tomar en cuenta las posibilidades y previsiones financieras que la Administración Pública deberá efectuar para la ejecución de la medida cautelar'."

Esto es para que el artículo 22 del proyecto se lea de la manera antes dicha.

LA PRESIDENTA:

Muchas gracias, se me olvida indicar en micrófonos que contamos con la estimable presencia del señor magistrado don Óscar González Camacho, por si acaso fuese necesario atender alguna duda.

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 23.-

Una vez solicitada la medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo, de oficio o a gestión de parte, podrá adoptar y ordenar medidas provisionalísimas de manera inmediata y prima facie, a fin de garantizar la efectividad de la que se adopte finalmente. Tales medidas deberán guardar el vínculo necesario con el objeto del proceso y la medida cautelar requerida.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 117

Artículo 23.- Una vez solicitada la medida cautelar, el Tribunal o Juez respectivo, de oficio o a gestión de parte, podrá adoptar y ordenar de manera inmediata, medidas provisionales, para garantizar la efectividad de la que finalmente se adopte.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“En realidad el tema de las provisionales son aquellas que se adoptan incluso antes de adoptar la cautelar que sea procedente. Ha sido desarrollado el concepto por básicamente el Tribunal Constitucional Español, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, luego en nuestro país hemos tenido también la experiencia de que algunos jueces, digámoslo, con un buen tino han dictado algunas medidas provisionales. Es decir, no se esperan a la tramitación del incidente de suspensión, por ejemplo, que es la medida cautelar que existe actualmente, sino que de forma provisionalísima, es decir, antes de conocer el incidente, digámoslo, de una vez decretan la suspensión de la ejecución.

Por ejemplo, en sistema angloamericano existe la posibilidad de que el juez dicte medidas cautelares también provisionales, incluso por vía telefónica, son las famosas “injunction” que un juez angloamericano puede, digámoslo, aquí estamos pensando un poco también en flexibilizar y darle un poquito más de poder al juez, para que en atención a la gravedad del asunto, pues pueda decretar una medida provisionalísima sin esperar al trámite, que puede en ocasiones ser un poquito no necesariamente prolongado, pero, puede consumir tiempo y con lo cual se dañarían a las personas y a las cosas.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“No recordar que las decisiones públicas normalmente tienen o gozan de esos dos privilegios de ejecutividad y ejecutoriedad. De tal manera que la interposición de un proceso y de una medida cautelar no implican necesariamente la paralización automática de esos efectos. Ocurre por tanto, que hay algunas decisiones de ejecución inmediata que no dan tiempo si quiera a que se adopte la medida cautelar.

La medida cautelar tiene de alguna manera un trámite, una audiencia, hay que escuchar a la contraparte y en muchas ocasiones ni siquiera da tiempo de esa audiencia. Estamos habilitando entonces al juez en una doble vertiente que muy bien ha señalado como siempre el magistrado Jinesta, que por demás, es experto en el tema. Tanto la medida cautelar anticipada esa previa al proceso y aquella otra que iniciada por la vía normal no da oportunidad a las audiencias pertinentes de la contraparte, sino que requiere de una medida urgente.

Se me ocurre un ejemplo, la deportación o la expulsión inmediata de un ciudadano extranjero. Bueno, es que, en esta hipótesis si esperamos ante la medida cautelar a escuchar a la contraparte a la audiencia por tres días, probablemente tenemos que ir a buscar el cristiano a Berlín a la “conchinchina” o



Página 118

un daños ambiental que también suele ocurrir, habría que adoptar allí ipso facto, una medida cautelar urgente para proteger por ejemplo, la contaminación o la tala de unos árboles, un daño ambiental grave.

Este es un tema bastante ya desarrollado en regímenes comparados, no implican ninguna, ni mucho menos ocurrencia, ni anomalía en esto. Hay una gran fundamentación y creemos que con esto, que de por sí en algunos casos con jueces valientes y bien capacitados ya ha comenzado a darse.

De modo que es precisamente fortalecer el mecanismo y ponerlo a tono.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“También muy rápidamente, esto está pensado en función de medidas propias, digámoslo así, que en el Derecho Francés, son las constataciones de urgencia o situaciones de urgencia. Es decir, situaciones donde definitivamente hay que actuar de manera inmediata, para salvaguardar bienes jurídicos, ya sea en la dinámica individual o sea en la dinámica colectiva, sobre esa perspectiva va el proyecto precisamente con los apoderamientos suficientes al juez, incluso, ante esas situaciones para que adopte cuanto medidas sean necesarias, precisamente para evitar males mayores o un primer mal.”

Lic. Aldo Milano. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“Quería primero hacer una apreciación general de lo que se refiere a las medidas cautelares como se plantean acá.

El derecho comparado con lo cual me refiero en lo fundamental al europeo, en todo el proceso de reforma que ha venido teniendo está, digamos, que sustentado en un concepto que es darle al juez poder antes del proceso incluso, durante el proceso y luego dictada la sentencia. Es evidente que la propuesta que se hace aquí de las medidas cautelares engloba un empoderamiento al juez de poderes suficientes para que incluso antes del inicio del proceso adopte en este caso medidas cautelares.

El caso concreto el 23, interesa en ese sentido rescatarlo y va un poco aparejado al 25 que vamos a ver más adelante que son casos de extrema urgencia donde ya no se adoptaría una medida provisionalísima, sino una medida cautelar ante causam. Inaudita altera parte, ante causam, sería antes del juicio, sólo quería hacer una observación y plantearlo acá.

Yo tengo claro que el 23 cuando habla de: “ordenar de manera inmediata”, está pretendiendo que sea sin audiencia a la parte, pero, no sé si valdría la pena afinar eso para que no quede la duda, porque en el 24 párrafo uno si se dice: “Salvo lo previsto en el artículo siguiente”, que es el supuesto del 25, extrema urgencia hay que dar audiencia de tres días y tengo el temor de que quede la oscuridad de si en el caso del 23 de las medidas provisionalísimas hace falta esa audiencia, me parece que es evidente que no. Pero, a ratos, lo que para uno pueda ser evidente en la práctica no resulte así, demo que dejaría esa preocupación a ver si les parece necesario y si no, pues, que conste en actas que la idea es que no requiera de esa audiencia.”



Página 119

Moción No. 9 (03-08-SUB) del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 8 de febrero del 2005. (Moción Aprobada).

"Para que en el artículo 23, después de la palabra 'inmediata' se lea de manera inmediata 'y prima facie'."

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión de Permanente Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 4 (04-38-CJ) de varios diputados:

"Para que el artículo 23 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

'ARTÍCULO 23.-

Una vez solicitada la medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo, de oficio o a gestión de parte, podrá adoptar y ordenar medidas provisionales de manera inmediata y prima facie, a fin de garantizar la efectividad de la que finalmente se adopte. Tales medidas deberán guardar el vínculo necesario con el objeto del proceso y la medida cautelar requerida'."

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 24.-

1) El tribunal o el respectivo juez o la jueza dará audiencia a las partes hasta por tres días, acerca de la solicitud de la medida, salvo lo previsto en el artículo siguiente, de este Código.

2) Transcurrido ese plazo, el tribunal o el respectivo juez o jueza resolverá lo procedente, excepto si estima necesario realizar de una audiencia oral, en cuyo caso la realizará en un plazo máximo de tres días hábiles.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 120

Artículo 24.-

- 1.- El Tribunal o Juez respectivo dará audiencia a las partes hasta por tres días acerca de la solicitud de la medida, salvo lo previsto en el artículo siguiente.
- 2.- Transcurrido ese plazo, el Tribunal o Juez respectivo, resolverá lo procedente, salvo que estime necesaria la realización de una audiencia oral, en cuyo caso la realizará en un plazo máximo de setenta y dos horas.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 35 (35- 38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 24 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 24.-

- 1.- El tribunal o el juez o jueza respectiva dará audiencia a las partes, hasta por tres días, acerca de la solicitud de la medida, salvo lo previsto en el artículo siguiente.
- 2.- Transcurrido ese plazo, el tribunal o el juez o jueza respectiva resolverá lo procedente, excepto que estime necesaria la realización de una audiencia oral, en cuyo caso la realizará en un plazo máximo de tres días hábiles”.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Cinco votos a favor, dos votos en contra.

APROBADA

ARTÍCULO 25.-



Página 121

1) En casos de extrema urgencia, el tribunal o el juez respectivo, a solicitud de parte, podrá disponer las medidas cautelares, sin necesidad de conceder audiencia. Para tal efecto, el Tribunal o el respectivo juez podrá fijar caución o adoptar cualquier otra clase de contracautela, en los términos dispuestos en el artículo 28 de este Código.

2) Habiéndose adoptado la medida cautelar en las condiciones señaladas en el apartado anterior, se dará audiencia por tres días a las partes del proceso, sin efectos suspensivos para la ejecución de la medida cautelar ya dispuesta. Una vez transcurrido el plazo indicado, el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportados, para mantener, modificar o revocar lo dispuesto.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 25.- En casos de extrema urgencia, el Tribunal o Juez respectivo podrá, a solicitud de parte, disponer las medidas cautelares sin necesidad de conceder audiencia. A tal efecto, el Tribunal o Juez respectivo podrá fijar caución o adoptar cualquier otra clase de contracautela, en los términos dispuestos por el artículo 28 de este Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"Una sencilla aclaración, estas son las medidas inaudita altera parte, que en ocasiones son necesarias, por la trascendencia y la urgencia que esté empeñada en el asunto. Y en ocasiones también el juez requiere manejar el factor sorpresa, porque puede haber una mala fe de la parte que esté ejecutando algunos actos ya sean dañinos para el ambiente o para el consumidor por ejemplo, entonces, se quiere el factor sorpresa. Pero, está compensado con el tema de la contracautela, que es una contra garantía para evitar también el abuso del derecho, por supuesto."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"Una inquietud que me parece que es bastante válida. Cuando se habla en el artículo 24, inciso dos, que se habla de setenta y dos horas, podría especificarse, bueno, hábiles o días, para no dejarlo suelto.

Podría ser un caso máximo de tres días hábiles, es mejor. Tal vez la inquietud."



Página 122

"...Tal vez queda más claro, estábamos hablando que queda más claro poner tres días hábiles."

Moción No. 10 (04-08-SUB) del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005. (Moción Aprobada)

"Para que en vez de 'setenta y dos horas' en el inciso dos del artículo 24, se lea 'tres días hábiles'."

Ninguna observación.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión de Permanente Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 5 (05-38-CJ) de varios diputados:

"Para que el artículo 25 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

'ARTÍCULO 25.-

1. En casos de extrema urgencia, el tribunal o el juez respectivo podrá, a solicitud de parte, disponer las medidas cautelares sin necesidad de conceder audiencia. A tal efecto, el Tribunal o Juez respectivo podrá fijar caución o adoptar cualquier otra clase de contracautela, en los términos dispuestos en el artículo 28 de este Código.

2. Habiéndose adoptado la medida cautelar en las condiciones señaladas en el apartado anterior, se dará audiencia por tres días a las partes del proceso, sin efectos suspensivos para la ejecución de la medida cautelar ya dispuesta. Una vez transcurrido el plazo indicado, el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y pruebas aportados, para mantener, modificar o revocar lo dispuesto'."

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 26.-

1) Cuando se solicite una medida cautelar antes de que inicie el proceso esta será del conocimiento del juez tramitador o de la jueza tramitadora a quien el tribunal designe que, por turno, le corresponde el conocimiento del asunto.



Página 123

2) En caso de que la medida cautelar sea concedida, la demanda deberá presentarse en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente de la notificación del auto que la acoge; de lo contrario, se ordenará su levantamiento y se condenará a la parte solicitante al pago de los daños y perjuicios causados, los cuales se liquidarán por el trámite de ejecución de sentencia.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 26.-

1.- Cuando se solicite una medida cautelar antes de iniciarse el proceso, ésta será del conocimiento del Juez Tramitador que designe el Tribunal que por turno corresponda el conocimiento del asunto.

2.- En caso de que fuere concedida, deberá presentarse la demanda en el plazo de quince días contados a partir del día siguiente de la notificación del auto que la acoge, de lo contrario se ordenará su levantamiento, condenando a la parte que la solicitó, al pago de los daños y perjuicios causados, los que se liquidarán por el trámite de ejecución de sentencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“En realidad la norma regula lo que se llaman las medidas cautelares ante causam, es decir las que se solicitan y se gestionan antes de interponer el proceso principal, porque también hay razones de urgencia para que el Tribunal o el juez adopte una medida al respecto.

En el párrafo segundo, vean ustedes que se establece una sanción para aquella persona que promueve la adopción de una medida ante causam y no promueve en un plazo determinado el proceso principal eso revela que no tiene interés en continuar con la persecución del asunto y que más bien gestionó la medida ante causam, pues, por otra razón, verdad, distinta.

De ahí entonces, haciendo una especie de paralelo también con el Código Procesal Civil que recuerden ustedes habla de un mes después de que se solicita una medida cautelar ante causam, para interponer la demanda principal.”

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Página 124

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 37 (37-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 26 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 26.-

1.- Cuando se solicite una medida cautelar antes de que el proceso inicie, esta será del conocimiento del juez o jueza tramitadora que designe el Tribunal que por turno corresponda el conocimiento del asunto.

2.- En caso de que la medida cautelar sea concedida, la demanda deberá presentarse en el plazo de quince días contados a partir del día siguiente de la notificación del auto que la acoge; de lo contrario, se ordenará su levantamiento y se condenará a la parte solicitante al pago de los daños y perjuicios causados, los cuales se liquidarán por el trámite de ejecución de sentencia.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Cinco votos a favor, dos votos en contra.

APROBADA

ARTÍCULO 27.-

El auto que ordena una medida cautelar deberá ser comunicado en forma inmediata, a fin de lograr su pronta y debida ejecución. El tribunal o el juez respectivo podrá disponer todas las medidas adecuadas y necesarias; para ello, aplican todas las regulaciones establecidas en el título VIII de este Código, incluso los recursos ordinarios en el efecto devolutivo y con trámite preferente.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 27.-

El auto que ordena una medida cautelar deberá ser comunicado en forma inmediata. A fin de lograr su pronta y debida ejecución, el Tribunal o Juez respectivo podrá disponer



Página 125

todas las medidas adecuadas y necesarias, para lo cual aplicará lo dispuesto en el Título VIII de este Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión de Permanente Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 6 (06-38-CJ) de varios diputados:

"Para que el artículo 27 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

'ARTÍCULO 27.-

El auto que ordena una medida cautelar deberá ser comunicado en forma inmediata. A fin de lograr su pronta y debida ejecución, el tribunal o el juez respectivo podrá disponer todas las medidas adecuadas y necesarias, para lo cual aplican todas las regulaciones establecidas en el Título VIII de este Código, incluyendo los recursos ordinarios en el efecto devolutivo y con trámite preferente'."

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 28.-

1) El tribunal respectivo, el juez o la jueza al disponer la medida cautelar, podrá exigir que se rinda caución o cualquier otra medida de contracautela, suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de alguna de las partes, de terceros o del interés público.

2) Contra el auto que resuelva la caución u otra contracautela, cabrá recurso de apelación, dentro del tercer día, para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso- Administrativo.

3) La caución o garantía podrá constituirse en cualesquiera de las formas admitidas en Derecho.



4) La medida cautelar dispuesta no se ejecutará hasta que se compruebe haber cumplido con la contracautela o, en su caso, hasta tanto la caución esté rendida y acreditada en autos.

5) Levantada la medida cautelar al término del proceso o por cualquier otra causa, la Administración Pública o la persona que pretenda tener derecho al resarcimiento por los daños y perjuicios causados con su ejecución, deberá solicitarlo ante el tribunal, el juez o la jueza respectiva, por medio de un simple escrito, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de cesación de los efectos de la medida. Si la solicitud no se formula dentro de dicho plazo o no se acredita el derecho, la garantía constituida se cancelará seguidamente y se devolverá a quien corresponda.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 28.-

1.- El Tribunal o Juez respectivo, al disponer la medida cautelar, podrá exigir que se rinda caución o cualquier otra medida de contracautela, suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de alguna de las partes, de terceros, o del interés público.

2.- Contra el auto que resuelva sobre la caución u otra contracautela, cabrá el recurso de apelación, dentro de tercero día, para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo.

3.- La caución o garantía podrá constituirse en cualesquiera de las formas admitidas en Derecho.

4.- La medida cautelar dispuesta no se ejecutará hasta que se compruebe haber cumplido con la contracautela, o en su caso, hasta tanto la caución esté rendida y acreditada en autos.

5.- Levantada la medida cautelar al término del proceso o por cualquier otra causa, la Administración Pública o la persona que pretendiere tener derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios causados con su ejecución, deberá solicitarlo ante el Tribunal o Juez respectivo, por un simple escrito, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de cesación de los efectos de la medida. Si no se formulare la solicitud dentro de dicho plazo, o no acreditare el derecho, se cancelará seguidamente la garantía constituida y se devolverá a quien corresponda.



Página 127

B.- Discusión en Sub Comisión.

Lic. Aldo Milano. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"La norma lo que busca es dejar en evidencia un equilibrio, se ha dicho que en alguna medida la propuesta o el ejercicio del poder cautelar que tiene el juez puede ocasionar un desbalance, digamos, que innecesario o podría eventualmente, si usamos un ejemplo, de que se me impide una actividad, que se dice ocasiona un eventual daño ambiental. Y yo lo que argumento es que no es un daño, sino que es un impacto, que es susceptible de mitigación, ahí hay un margen de duda.

Entonces, lo que se quiere es, en balance de los intereses en juego generar también al beneficiario eventual de esa medida, una contracautela. Es decir asegura un eventual daño ambiental, por ejemplo. De ese modo y que también de una u otra forma el juzgador tenga algún mayor grado de confianza con lo que hace, porque lamentablemente la historia del ejercicio del poder cautelar del juzgador en lo contencioso es contrastante con el que se da en la vida civil.

Hay un grandísimo temor del juzgador de adoptar medidas cautelares, aunque la caución no es algo nuevo, porque está en la ley hoy día. Lo cierto es que no ha sido utilizada, tal vez porque falta un mayor grado de reglamentación como se propone en esta norma. De modo que busca de una u otra forma balancear, proteger los intereses en juego mediante esa medida, y por qué no también que el beneficiario de la medida cautelar tenga algún grado, una carga procesal en este caso, de una caución o en los términos siempre y cuando sean suficientes y proporcionados.

De modo que tampoco la caución pase de ser, de una garantía a un obstáculo al acceso de la justicia, de modo que ahí habrá que tener de parte del juzgador un criterio razonable para que no imponga una caución más allá de lo razonable y que obstaculice el acceso a la justicia en este caso cautelar.

De modo que la idea que quería transmitirles fundamentalmente, es esa, que se busca equilibrar los intereses en juego. Y por otra parte, que el juzgador tenga algún grado de mecanismo para tener si se quiere tal vez, más agresividad si se quiere a la hora de adoptar unas medidas cautelares siempre que tenga la posibilidad de exigir también una caución."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

"Sólo quería hacer notar o hacer ver que con la nueva norma o la norma propuesta se estaría superando la contracautela, como reducida a la caución pecuniaria o a la acusación dineraria como ha salido hacerse. No son sinónimos es parte.

Página 128

Y la contracautela da un marco más amplio de acción al juzgador que puede ir en muchas hipótesis a supuestos muy distintos de una mera caución dineraria.”

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 39 (39-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 28 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 28.-

- 1.- El tribunal o el juez, o jueza respectiva al disponer la medida cautelar, podrá exigir que se rinda caución o cualquier otra medida de contracautela, suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de alguna de las partes, de terceros o del interés público.
- 2.- Contra el auto que resuelva la caución u otra contracautela, cabrá recurso de apelación, dentro del tercer día, para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso- Administrativo.
- 3.- La caución o garantía podrá constituirse en cualesquiera de las formas admitidas en Derecho.
- 4.- La medida cautelar dispuesta no se ejecutará hasta que se compruebe haber cumplido con la contracautela, o en su caso, hasta tanto la caución esté rendida y acreditada en autos.
- 5.- Levantada la medida cautelar al término del proceso o por cualquier otra causa, la Administración Pública o la persona que pretenda tener derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios causados con su ejecución, deberá solicitarlo ante el tribunal o el juez o jueza respectiva, por medio de un simple escrito, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de cesación de los efectos de la medida. Si la solicitud no se formula dentro de dicho plazo, o no se acredita el derecho, la garantía constituida se cancelará seguidamente y se devolverá a quien corresponda.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra.

APROBADA

ARTÍCULO 29.-

1) Cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron la adopción de alguna medida cautelar, el tribunal, el juez o la jueza respectiva, de oficio o a instancia de parte, podrá modificarla o suprimirla.



Página 129

2) En igual forma, cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo al rechazo de la medida solicitada, el tribunal, el juez o la jueza respectiva, de oficio o a instancia de parte, podrá considerar nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 29.-

1.- Cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo a la adopción de alguna medida cautelar, el Tribunal o Juez respectivo, de oficio o a instancia de parte, podrá modificarla o suprimirla.

2.- De igual forma, cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo al rechazo de la medida solicitada, el Tribunal o Juez respectivo, de oficio o a instancia de parte, podrá considerar nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“En realidad la norma refleja el principio según el cual las medidas cautelares siempre tienen una eficacia, digámoslo, provisional o una eficacia de rebus sic stantibus. Es decir, cuando hay una variación de las circunstancias, pues tiene que haber desde luego que también un ajuste de la medida cautelar. Incluso, a la larga se logra demostrar y acreditar que el peligro que justificó la adopción de la medida cautelar ha cesado en cuyo caso habrá que levantar la medida cautela o por lo menos o también podría considerarse que el peligro ha variado en su magnitud en cuyo caso habría que modificarse.

Por supuesto, que las medidas cautelares tienen también una de sus características fundamentales es la instrumentalidad hipotética respecto del proceso principal. Es decir, tienen eficacia y validez en tanto está pendiente y se esté sustanciando el proceso principal una vez que termine el proceso principal por sentencia ya no tienen ningún objetivo o fin específico. De ahí entonces que también su eficacia cesa con el dictado de la sentencia de mérito.

El párrafo segundo lo que prevé es la posibilidad de que ante esa mutación de las circunstancias, pues ahí mismo dentro del curso del proceso pueda conocer nuevamente de una medida cautelar.

En realidad como ven ustedes según el artículo 19 párrafo uno, durante todo el transcurso del proceso las partes pueden solicitar una medida cautelar. Si en un momento determinado fue levantada y se cesó, pues, con posterioridad si vuelve a sobrevenir un nuevo peligro o una nueva amenaza de daño, puede la parte nuevamente solicitar o bien de oficio el Tribunal decretar la medida cautelar.”



Página 130

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 40 (40-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 29 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 29.-

- 1.- Cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron la adopción de alguna medida cautelar, el tribunal o el juez o jueza respectiva, de oficio o a instancia de parte, podrá modificarla o suprimirla.
- 2.- De igual forma, cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo al rechazo de la medida solicitada, el tribunal o el juez o jueza respectiva, de oficio o a instancia de parte, podrá considerar nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar”.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra.

APROBADA

ARTÍCULO 30.-

Contra el auto que resuelva la medida cautelar cabrá recurso de apelación, con efecto devolutivo, para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, el cual deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 30.-

Contra el auto que resuelva la medida cautelar cabrá dentro de tercero día y en efecto devolutivo, recurso de apelación para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo.



Página 131

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 8 de 16 de febrero del 2005.

“Lo del efecto devolutivo en realidad pues tiene un propósito y es evitar o estropear la medida cautelar, verdad, porque si fuera en el efecto suspensivo, idíay!, evidentemente al admitirse la apelación queda suspendida la medida cautelar.

Entonces, de ahí proviene el tema del efecto devolutivo, para que surta efecto mientras se sustancia la apelación o la alzada en segunda instancia.”

TÍTULO IV OBJETO Y PRETENSIONES

CAPÍTULO I GESTIONES PREJUDICIALES

ARTÍCULO 31.-

- 1) El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política.**
- 2) En todo caso, si se opta por apelar la conducta administrativa ante un jerarca impropio, este deberá resolver el recurso administrativo planteado, dentro del plazo máximo de un mes.**
- 3) Si en los procesos establecidos contra el Estado, bajo la representación judicial de la Procuraduría General de la República, se ha acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el juez tramitador, en el mismo auto que da traslado de la demanda, concederá un plazo de ocho días hábiles previos al emplazamiento previsto en el artículo 63 de este Código, a efecto de que el superior jerárquico supremo del órgano o la entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley general de la Administración Pública, confirme, o bien, modifique, anule, revoque o cese la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado y sin suspensión de los procedimientos. Vencido el plazo indicado, si el jerarca supremo guarda silencio o mantiene la conducta impugnada, empezará a correr automáticamente el plazo otorgado para la**



contestación de la demanda, a partir del día hábil siguiente y sin necesidad de resolución que así lo disponga. Igual regla se seguirá cuando la demanda se interponga en forma conjunta contra el Estado y una entidad descentralizada.

4) Si en los procesos establecidos contra cualquier entidad de la Administración Pública descentralizada, se ha acudido directamente a la vía jurisdiccional sin haber agotado la vía administrativa, el juez tramitador, en el mismo auto que da traslado a la demanda, comunicará al superior jerárquico supremo de la entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley general de la Administración Pública, que dentro de los primeros ocho días del emplazamiento, sin suspensión de los procedimientos, podrá confirmar, o bien, modificar, anular, revocar, o cesar la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado. Vencido el plazo indicado, si el jerarca supremo guarda silencio o mantiene la conducta impugnada, continuará corriendo automáticamente el plazo otorgado para la contestación de la demanda, sin necesidad de resolución que así lo disponga.

5) Si dentro del plazo de los ocho días hábiles señalado en los apartados anteriores, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, en beneficio del administrado, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente, sin especial condenatoria en costas y sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluso de la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

6) Cuando se formule el recurso ordinario correspondiente ante la Administración Pública y esta no notifique su resolución dentro de un mes, podrá tenerse por desestimado y por agotada la vía administrativa.

7) Si el recurso es resuelto expresamente, el plazo para formular la demanda se contará desde el día siguiente de la notificación respectiva.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 31.-



Página 133

- 1.- El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política.
- 2.- Sin perjuicio de su carácter facultativo, una vez iniciado, este trámite se entenderá cumplido cuando:
 - a) se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos ordinarios; y,
 - b) la ley lo disponga expresamente.
- 3.- Si el administrado opta por agotar la vía administrativa, podrá desistir de dicha gestión en cualquier momento e incoar el proceso contencioso-administrativo.
- 4.- En todo caso, cuando lo impugnado emanare directamente del superior jerárquico supremo del respectivo órgano o ente administrativo, en única instancia, podrá formularse recurso de reposición ante el mismo órgano que ha dictado el acto, en el plazo de quince días.
- 5.- Transcurrido un mes desde la interposición del recurso ordinario que corresponda sin que se haya resuelto, podrá tenerse por desestimado y por agotada la vía administrativa.
- 6.- Si el recurso fuere resuelto expresamente, el plazo para formular la demanda se contará desde el día siguiente de la notificación respectiva.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 9 de 02 de marzo del 2005.

"Es en relación con la idea que introduce el artículo 31, que es el agotamiento facultativo de la vida administrativa.

En realidad esto es uno de las piedras angulares del proyecto. Toda vez que modernamente se entiende que, el agotamiento de la vía administrativa, en realidad constituye como lo ha dicho, un calvario para el administrado, toda vez que tiene que ir a la vida gubernativa de previo a la judicial para tratar de obtener una resolución favorable.

Y todos sabemos que en ocasiones los procedimientos administrativos tardan incluso, en ocasiones de dos a tres años, a lo cual habría que sumarle el tiempo promedio de la vida jurisdiccional que son cinco años.

"Entonces, estamos hablando prácticamente de una década de vía crucis administrativo para el administrado, tratando de obtener una resolución favorable como lo decía, don Eduardo García de Enterría, parafraseando a un juez americano.



Página 134

En realidad el agotamiento de la vida administrativa es como sacar o tratar de sacar agua de un pozo seco, porque normalmente es muy difícil que el órgano, si se trata del recurso de revocatoria horizontal o del recurso vertical de apelación, es muy difícil que el mismo órgano que dictó el acto administrativo lo vaya a modificar, lo vaya a variar, lo vaya a anular y el superior también prácticamente va a ser algo difícil de obtener.

Y en ese sentido, pues, se ha pensado incluso, que a la luz del derecho a la Constitución, el agotamiento preceptivo tal y como está configurado actualmente en la Ley Reguladora de 1966, puede resultar o podría resultar eventualmente inconstitucional, desde un punto de vista académico y dogmático. Toda vez que constituye un privilegio posicional para las administraciones públicas.

En realidad, el tema del agotamiento previo de la vía administrativa es eso, un privilegio, digámoslo, formal y de alguna forma sustancial a favor de las administraciones públicas que crea una asimetría entre el administrado y la Administración.

Es decir, ¿por qué razón el administrado cuando tiene un conflicto de interés con una administración? tiene que ir previamente, a la vía administrativa y tratar de obtener una resolución favorable a través de una especie de auto-tutela que desde hace mucho tiempo e incluso, en el Derecho han sido disueltas las auto-tutelas, porque la Administración está jugando como juez y como parte.

Y por qué, digámoslo, esa diferencia con el resto de los procesos. Un proceso laboral, un proceso, digámoslo, civil, un comercial donde ambas partes están en plano de igualdad y acuden de una vez a la hetero-tutela. Es decir, a la posibilidad de que un tercero imparcial e independiente pueda resolver la controversia o el conflicto de intereses. Ya sea ejerciendo el derecho de acceso a la jurisdicción del 41 o eventualmente también, el derecho al arbitraje que está previsto constitucionalmente, que es una forma también de hetero-composición, pero, extrajudicial.

Y quizás, uno de los grandes aspectos donde se nota un avance sustancial con respeto al estatus co-anterior legislativo es el tema del agotamiento facultativo, porque representa mayores garantías. Se deja la posibilidad de que el administrado elija y pondere, según un juicio de probabilidad, si le conviene o no acudir a la vía administrativa.

Nosotros entendemos que, evidentemente, habrán situaciones dependiendo del órgano que conoce de la apelación donde el administrado puede entrever, puede de alguna forma determinar que habrá una resolución, digámoslo, más objetiva, más acertada, sobre todo cuando se trata de órganos desconcentrados. Estamos hablando de los tribunales administrativos, verdad, el Tribunal Ambiental-Administrativo, del Tribunal de Aduanero-Nacional, estaríamos hablando del Tribunal Registral-Administrativo y de otros órganos que ejercen una jerarquía impropia donde tienen por esa desconcentración máxima un nivel de independencia y de especialidad técnica importante y es muy probable que el administrado va a ponderar que en esos casos puede obtener una resolución favorable o una resolución más aceptada, desde el punto de vista, del análisis de la circunstancias de hecho y de derecho.



Página 135

Luego, vean ustedes que se deja a salvo el tema de las jerarquías impropias establecidas a nivel constitucional. Es decir, hay ciertos supuestos del artículo 173, 182 de la Constitución donde existe, pues, un agotamiento de la vía administrativa que ya no resulta ser facultativo, sino preceptivo por expresa disposición de la Constitución.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 9 de 02 de marzo del 2005.

“...Nosotros también nos oponemos al carácter facultativo del agotamiento de vía administrativa. Comprendo la situación práctica de que el agotamiento de vía administrativa muchas veces se convierte en una serie de pasos a seguir por el administrado, que le impiden hacer efectiva la posibilidad de acudir al proceso judicial. En eso yo estoy totalmente de acuerdo.

Lo que pasa es que para nosotros debe prevalecer el principio que ya contempla la Ley General de Administración en el sentido de que haya un único recurso de alzada. Pero, que sí exista un único recurso de alzada de forma tal que la jerarquía de los distintos órganos administrativos sean los que en última instancia decidan el asunto y sea la voluntad jerárquica de la organización la que agote la vía administrativa, ha efecto de que el administrado pueda acudir a la vía judicial.

Esto yo lo veo más desde una perspectiva de quién o quiénes son los que conforman la voluntad de la Administración. Y no tanto lo veo como un privilegio de la Administración. O sea, la ley va a determinar cuál es el órgano que manifiesta la voluntad de la Administración de una manera definitiva, el administrado ahí tiene la certeza, de que bueno, la Administración le dijo que no a una determinada petición. Pero, a nosotros sí nos preocupa enormemente que frente a un reclamo, el reclamo sea resuelto por un funcionario que pertenece a una oficina y esa oficina no es de las oficinas de cierta jerarquía. Y frente a ese reclamo, ya se le interponga la demanda al Estado.

A nosotros nos parece que se le debe dar la oportunidad al jerarca de la Administración de tomar la decisión. Estamos completamente de acuerdo en que no puede mantenerse la situación actual, de que a pesar de que existe un artículo en la Ley General por diferentes leyes especiales, hay tres o cuatro alzas para llegar a agotar la vía administrativa. Entonces, en ese sentido siempre la posición que hemos mantenido básicamente es que el artículo de la Ley General que establece que sea una única instancia administrativa para agotar la vía administrativa es la que debe prevalecer, es la Ley Reguladora, bueno, lo que es ahora la reforma a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

No mantener necesariamente la redacción actual, sino que indicar que para agotar la vía administrativa sólo puede haber un único recurso jerárquico. Lo conoce un funcionario dentro de la organización administrativa, contra eso habría apelación ante el jerarca y el jerarca agotaría la vía administrativa.

De forma tal, hay que acordarse también que está previsto el silencio de la Administración, inclusive si no resuelve dentro del plazo, depende si es un mes o dos meses al administrado le queda abierta la posibilidad de acudir a la vía judicial aun sin pronunciamiento de la Administración. O sea, no se le impide de una manera cortante ir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.



Página 136

Lo que consideramos es que hay que entender la estructura de la Administración; no es una persona jurídica igual que las otras personas jurídicas o que otras personas físicas, sino que dentro de su propia organización, pues, hay distintas oficinas que podrían en un momento determinado hacer una manifestación de voluntad de la Administración, a través de un acto administrativo o a través de una conducta administrativa o de una omisión. Pero, que se posibilite a que el jerarca pueda tener conocimiento y control de lo que está sucediendo en sus órganos inferiores.

Estamos eso sí, totalmente de acuerdo, en la eliminación del recurso de reposición que está en la Ley Reguladora actual como forma de agotamiento de vía administrativa. ¿Por qué? Porque, ahí es el jerarca el que resuelve.

Entonces, en realidad la posibilidad de que el jerarca modifique un acto sobre el cual ya se ha pronunciado es muy poco probable que eso suceda. En el caso de que sea la jerarquía de la Administración la que toma la decisión en este momento la ley exige que se interponga el recurso de reposición. Inclusive, tiene dos meses para interponerlo, entonces, sí se alarga el plazo.

Nosotros consideramos que es perfectamente viable la eliminación del recurso de reposición. Dejar el agotamiento de la vía administrativa sí obligatorio, pero, con una única instancia de apelación. Esa más o menos sería la propuesta."

Dr. Fernando Castillo. Procurador Constitucional. Acta Nº 9 de 2 de marzo del 2005.

"El tema del agotamiento de la vía administrativa es un tema bastante complejo e interesante.

García de Enterría en una conferencia que había dado en la Universidad de Padua, pues, él abogaba por la eliminación del agotamiento de la vía administrativa aduciendo que era un privilegio de la Administración. Sin embargo, en esto nosotros tenemos que tener claro algunos aspectos, verdad. En primer lugar, tener claro que, ya en materia de los derechos fundamentales, estos están bien garantizados a través de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que establece el no agotamiento de la vía administrativa.

En segundo lugar, me parece a mí que hay una situación importante que, en toda actuación de la Administración por lo general, existen consecuencias de naturaleza fiscal. Entonces, resulta muy peligro, desde el punto de vista de los intereses ya no sólo públicos, sino desde el punto de vista fiscal, permitirle a un funcionario de cuarta, quinta categoría que adopte actos, que posteriormente van a ser recurridos directamente en sede judicial y que posteriormente el jerarca no tendrá absolutamente nada que decir, porque el asunto estará prácticamente perdido en esta. Entonces, vendrán las condenatorias en costas y eso va a tener una consecuencia importante desde este punto de vista.

En tercer lugar, me parece a mí que el principio de auto-tutela tiene una justificación lógica. Y es que de por medio está precisamente el interés público, o sea, la Administración se reserva ese derecho, porque en el fondo lo que se busca es garantizar el interés público.



Página 137

Hay otro aspecto también relevante, iverdad!, que es lo siguiente. Yo he dicho que todo el derecho administrativo surgió como una defensa dramática del individuo frente al Estado. Hoy en día, por la situación que se está viviendo en el país, se está dando un fenómeno inverso. Y es que a veces tenemos que defender dramáticamente al Estado de ciertos individuos.

¿Qué significa esto? Bueno, que hoy en día, se están dando actos de corrupción, actos de concurso entre funcionarios públicos y administrados a niveles intermedios, bajos y altos, iverdad!, que si nosotros no establecemos controles a lo interno de la Administración al final eso va a causar serios perjuicios al interés público.

Cito algunos ejemplos, por ejemplo, en materia de exoneraciones. Este país ha perdido millones, de millones de colones en exoneraciones, por actos de la Administración, de funcionarios y sin embargo, no han existido los controles respectivos.

A mi me parece que el agotamiento de la vía administrativa en cierta medida viene a ser un control importante. Y tal como lo conceptualizamos nosotros no creemos que la situación actual esté bien, como dice doña Ana Lorena, en el sentido de que se tenga que seguir ese calvario de recursos. Nos parece razonable que sea un único recurso, pero, que el jerarca tenga que determinar si avala o no la actuación de su inferior.

Ahora, en esto ha habido mucha discusión, incluso nosotros a lo interno de la Procuraduría hemos estudiado este asunto y hemos discutido. Yo confieso que yo en un principio era partidario de esta postura. Sin embargo, después de mucho hablar con Ana Lorena, Ana me dio argumentos importantes que me ha convencido de no ir a este otro extremo, iverdad!, en el sentido de que sea facultativa y la Administración vea a ver qué hace allá en sede judicial.

Yo incluso, y yo le comentaba a Ana una vez y ahora se lo recordaba, de que estaría de acuerdo con que fuera facultativa, siempre y cuando en el traslado de la demanda se le diera un plazo de ocho días al jerarca, para que él diga si mantiene o no el acto administrativo. Y lógicamente, si el jerarca decide revocar el acto, en ese caso, se le debería de eximir de costas al Estado.

Pero, a mí me parece, en síntesis, que sería una posición, digamos, ecléctica, intermedia, negociadora, dejar a que la Administración sea llevada a sede judicial con actos administrativos de funcionarios de cuarta y quinta categoría, en la situación, digamos, de cuestionamiento, de crisis, que vive la Administración Pública, me parece muy peligroso no solamente desde el punto de vista fiscal, sino también desde el punto de vista del interés público. Eso sería, digamos así, para hacer una introducción al tema, que es un tema polémico y discutible."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 9 de 2 de marzo del 2005.

"Varias cosas sobre este tema. Quizás para arrancar con algunas apreciaciones de orden o de corte teórico, para comprobar ante esta Comisión, que no se trata ni mucho menos de una ocurrencia, ni de alguna idea surgida de la nada.



Página 138

Lo que ocurre es, a más de una reflexión o más de una comprobación práctica de la inutilidad del agotamiento de la vía administrativa, que es una realidad incuestionable; porque el enorme porcentaje de casos, la Administración deniega el recurso administrativo, aún en el supuesto en que lleva o llevase razón el administrado, esto y aparte de esto, que es una realidad innegable tiene de trasfondo algunos aspectos que se remontan a la formación del agotamiento, en las que seré breve.

Tomamos el agotamiento como preceptiva de una herencia francesa. Cuando perdimos el corte en la evolución del régimen del Consejo Estado Francés, que pasó de órgano consultivo a órgano de apelación.

Y por tanto, en esa transformación el Consejo de Estado exigió o requería y requirió -ahora ya no tanto- con la famosa de la Revolución de Terciopelo, que ocurrió en el 95, del Régimen Francés, una decisión previa, un acto previo para poder conocer en apelación, pero lo que olvidamos y perdimos ahí, la conexión es que luego el Consejo de Estado, se convirtió en un órgano eminentemente jurisdiccional. Pero, seguimos arrastrando en los modelos nuestros la necesidad de una decisión previa. Una decisión previa que ya hoy no es estrictamente necesaria, no es estrictamente necesaria a no ser que sigamos anclados al pensamiento a la necesidad de un acto previo. Si seguimos anclados en el concepto de un contencioso al acto de un contencioso eminentemente revisor, de un contencioso al acto preceptivo, pues claro, ahí anclamos la visión a la decisión previa que ni siquiera ya es en muchos casos es preceptiva en la nueva visión Francesa.

Por otro lado, si de este sistema lo comparamos con el vigente, en nuestro propio medio tenemos como parangón, el régimen constitucional que suprimió y todos creo que los presentes estamos bastante claros el agotamiento con preceptivo.

El argumento para firmar que en el constitucional sí y aquí no ha sido siempre en que allá están de por medio derechos fundamentales y que aquí no.

Creo que es un razonamiento que olvida en primer término, el principio de unidad de jurisdicción y que los ciudadanos y las personas son tan iguales aquí como allá. Y que las mismas garantías debe tener una persona en el laboral, que en el civil, que el agrario, que en el constitucional, porque al fin y al cabo, personas son todos. Y olvida además, que los derechos administrativos no son de segunda categoría, olvida además.

Entonces, si a estos razonamientos de corte eminentemente doctrinal unimos una verdad latente, innegable, indubitable, de que el agotamiento de la vía administrativa no funciona, es que no funciona.

Yo creo que la situación de un agotamiento facultativo es más que necesaria, que sólo deba existir un recurso de apelación o de alzada, bueno, muy bien, muy bien, que se ratifique lo que ya existe en la Ley General, en el 350, con algunas excepciones ciertamente de procedimientos especiales que pululan muy inadecuadamente como por ejemplo, lo es el municipal, para citar alguno. Pero, es que es una solución que ya está dada, la única alzada para el agotamiento ya está, no estarías innovando. No trataríamos en consecuencia de repellar lo que ya está existente.



Página 139

A mí me parece que, lo que hay en el trasfondo de la oposición al agotamiento facultativo es una desconfianza del inferior, que ahora se minimiza con el calificativo de cuarta y quinta categoría. Bueno, luego, si tiene alguna responsabilidad para decidir es tan funcionario público; y tan responsable; y tan aparentemente capaz como cualquier otro. Luego, máxime y sobre todo si ha tenido un procedimiento previo.

Pero, y aún más, otro razonamiento, aun admitiendo que ese funcionario sea de cuarto o de quinta categoría y que por lo común se equivoca –eso yo no lo sé– no me atrevo yo hacer ese calificativo. Olvidamos además, que hay instrumentos dentro del mismo Código formulados en esa tesis intermedia que don Fernando nos expone, que me parece muy bien y que ya está expuesta aquí en el proyecto cuando se propone la satisfacción extra-procesal y el allanamiento. ¿Qué es que los tribunales se van a atascar y nos van a llevar todos los procesos del mundo? No hay problema, si el jerarca como jerarca se entera y recapacita que el caso está mal, ¿dónde está la objeción, para que proceda o se produzca un allanamiento o una satisfacción extra-procesal como la contemplada en el 115? Es cabalmente el instrumento que estamos planteando y que bienvenida sea la observación del doctor Víquez, porque precisamente es la que está contemplando el proyecto, 114 y 115, en cuanto al allanamiento y 115 en cuanto a la satisfacción extra-procesal.

Y, hay otro aspecto que quisiera yo señalar, es en cuanto a la supresión de reposición, podría pensarse que es sostener tesis contrarias por sostenerla. No, Dios nos libre. Estamos en algo objetivo y en beneficio del país y en beneficio de nuestra juricidad.

Pero, yo en un principio también creí firmemente en la supresión de la reposición. Ahora hablo del recurso de reposición y hace algunos años sostuve de manera ferviente lo innecesario de la reposición, lo engorroso de la reposición y deberíamos de eliminarla.

Sólo quiero contar ante los señores diputados, que en esta misma línea se aventuró el Régimen Español por ahí de los noventa y tuvieron una experiencia muy amarga, porque ocurría que ante aspectos que el jerarca no había visto eventuales, difíciles ciertamente, como señala con acierto la señora Procuradora, pues, no había ninguna posibilidad de corregir la actuación, aun cuando el jerarca en esos casos escasos extremos, difíciles, decidiera hacerlo. Y se dieron cuenta, de que había sido sumamente grave suprimir la reposición de cuajo, porque dejaban tanto al administrado como al jerarca sin ninguna posibilidad de enderezar la actuación por más evidente que fuera. Y obligaban al particular a acudir a estado judiciales.

Por tanto, en la nueva ley corrigieron de inmediato el yerro y vuelven a introducir la reposición como un eventual mecanismo o instrumento de corrección en la sede administrativa, eventual. Cuenta la experiencia española y la cuento. Y por tanto la dejan a título facultativo, no obligatoria. Cuento la experiencia española como para talvez mostrar mi preocupación a una medida bien intencionada, desde luego en la línea de eliminar de cuajo la reposición.

A mí en lo particular sí me preocuparía yo abogar por que se mantenga viva con carácter facultativo, porque aquí y esta es una última observación para no extender quizás más mis palabras.

No es cierto como se ha dicho, que nosotros eliminamos el agotamiento de la vía administrativa, no.



Página 140

El agotamiento de la vía está allí, que es facultativo es otra cosa, pero no hemos eliminado, ni mucho menos el agotamiento. Y creo que se dan todas las garantías tanto para la Administración como para el administrado.”

Lic. Aldo Milano. Acta N° 9 de 2 de marzo del 2005.

“Yo quería hacer primero una consideración de cuál es la lógica sobre la que se mueve la propuesta en general, porque en realidad cuando se discute o se ve la hoja del árbol y se pierde la perspectiva del bosque, como que se confunden los conceptos.

La propuesta que se hace del agotamiento facultativo, como bien dice don Óscar, no implica en modo alguna eliminar la opción o alternativa que libremente el justiciable deba elegir.

Me parece primordial para enfocar adecuadamente esto, tener claro algo, la ley procesal como es el caso de este proyecto, en estricto sentido lo que procura es regular las normas de organización, procedimiento y competencias idóneas y necesarias para hacer algo eficaz y fundamentalmente eso es la tutela judicial efectiva. En especial en el medio nuestro el artículo 49 no nos deja espacio alguno de duda, evidentemente, el constituyente tuvo un especial interés en que la jurisdicción contencioso administrativa tuviese, digamos, una fuerza y fuera potenciada por el legislador desde que se le dio una atención específica y especial en la Constitución.

Desde esa perspectiva consideramos quienes profesamos esta tesis del agotamiento potestativo, que como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana y la jurisprudencia del Tribunal Español de Constitucionalidad, el agotamiento de la vía tiene **visos** de inconstitucionalidad si se le mira desde la perspectiva de que representa un obstáculo al acceso a la tutela judicial efectiva, así provenga el acto que genera el litigio de cuarto o última categoría o de la primera.

En ese aspecto la atención que me parece a mi recomendable para efectos de la aprobación o improbación de una iniciativa de ley como esta. Debería de darse desde la óptica, de cuánto ayudamos o no ayudamos a la tutela judicial efectiva, que es lo que está de por medio. Sin en una ley procesal no se puede hacer un ejercicio eficaz de la tutela judicial efectiva.

Se ha entendido desde que existe el agotamiento de la vía, que es un presupuesto procesal de forma. Es decir, en ausencia del agotamiento no se tiene acceso a la jurisdicción y así ha sucedido hasta este momento. Lo que pretendemos en esto no es en modo alguno, ni excesivo, ni arbitrario y menos aun improvisado.

Lo que se pretende es dar un espacio de libertad a quien corresponde que la ejerza, que es el justiciable.

Y si se los planteo desde mi perspectiva de abogado litigante, uno sabe como abogado litigante dónde tiene sentido pretender que la Administración enderece su actividad, y dónde no tiene ningún sentido.



Página 141

Les puedo decir por ejemplo, que hay una aspiración, una expectativa cierta de que la Administración activa vea corregida su actividad, cuando uno acude a impugnar un acto de adjudicación ante la Contraloría General de la República. Ahí sí tiene sentido acudir con la expectativa cierta de una corrección de la actividad de la Administración. También tiene sentido cuando se acude al Tribunal Contencioso vía recurso jerárquico impropio en específico en el caso de la materia municipal. Y los antecedentes no me dejan mentir, ahí sí existe posibilidad real, de que se enderece lo actuado.

Yo sinceramente no creo que exista en realidad una expectativa cierta de que se enderece la conducta si acudo al superior cuando el acto proviene del subordinado, eso es la realidad y la práctica lo dice, termina siendo ineficaz. Pero, hay casos donde por ejemplo, podríamos decir que hay ciertos casos muy especiales, ministerios donde existe alguna probabilidad de éxito para que se enderece una actividad administrativa y legítima.

Bueno, eso es precisamente lo que queremos que el particular, que el justiciable decida si por la experiencia que pueda o no tenerse en el pasado o porque simplemente decide agotar esa posibilidad, pues que acuda y agote la vía administrativa conforme a su leal saber y entender. Inclusive dejando la posibilidad de que si como suele suceder es agotamiento de la vía administrativa se somete a la inercia de la Administración, a la desatención, a que se perdió el expediente, a que no se sabe dónde está el recurso, a que se remitió a la asesoría legal y en asesoría legal nadie lo tiene asignado o bien que cuando se le asigne a un abogado tiene alrededor de cien asuntos antes.

Bueno, que en esos casos cuando había decidido acudir al agotamiento de la vía pueda tener la posibilidad de abandonar la idea de acudir a la jurisdicción sin que deba continuar a la espera de una resolución de su recurso administrativo.

Pero, hay algo que hay que considerar también en la propuesta. Ojalá y que la tesis de la Administración y también ojalá que la tesis del abogado del Estado, que está condenado a llevar a ultranza los procesos, aún y cuando se sepa que no tiene la razón porque la ley lo obliga hacerlo. Ojalá que esas cosas también desaparezcan y precisamente eso es lo que la propuesta de ley incorpora. Por un lado, liberar a la Procuraduría de esa atadura y que a sabiendas de que cuando ejerce la competencia consultiva a acertado en muchos casos y ha hecho recomendaciones ajustada a derecho, pues, que precisamente esa claridad también se traslade a los procesos y eso evite que los procesos continúen, porque el proceso al final y al cabo desgasta a la parte actora, desgasta al Poder Judicial que le da atención a juicios que podrían terminar rápida y fácilmente y desgasta también al abogado del Estado.

Entonces, bajo esa perspectiva se plantean dos cosas. Bueno, si vamos a liberar o vamos a darle la libertad al justiciable de agotar o no la vía administrativa, pues, demosle salidas alternativas a la Administración, para que se advierte que efectivamente la actuación del jefe de división había que enderezarla, pues, que lo haga.

Y lo hace precisamente con lo que planteaba el Procurador Castillo, con un incentivo, el artículo 193 de la propuesta establece que no se condenará en costas cuando se produzca desistimiento, allanamiento o satisfacción extra-procesal antes o durante la audiencia preliminar.



Página 142

¿Qué significa esto? Bueno, que no sólo liberamos de ataduras a la Administración para admitir su error, sino que también incentivamos a que lo haga en el curso del proceso, obviamente con un límite razonable que es que lo haga hasta antes o en el momento mismo de la audiencia preliminar.

Con esto lo que se busca es precisamente evitar lo que plantea la Procuraduría, que es que, ojalá y fuera ese el caso, pero, la verdad que mi experiencia me dice, que eso muy pocas veces pasa, que la Administración esté en la imposibilidad de enderezar su actuación y que se vea expuesta la condena en costas. No, ni una cosa ni la otra, ni queda imposibilitada a reconducir su actuación, todo lo contrario, la propuesta incentiva que lo haga, ni tampoco va a ser condenado en costas, si lo hace en un momento razonable que es hasta el momento de la audiencia preliminar.

De modo que el balance está ahí, o sea, la propuesta no incurre en excesos tampoco ignora la posibilidad, aunque la extrañamos bastante, de que la Administración reconsidere su actuación. De modo tal que se incorporan de forma equilibrada salidas, alternativas, dentro del proceso y dentro del trámite del procedimiento mismo del juicio para que se eviten ambas cosas. Por un lado, condenar al particular a agotar la vía administrativa, así sea acudiendo al silencio que la final termina siendo una fórmula inconstitucional, porque avala el dejar de resolver una petición. Tampoco cierra la alternativa y la posibilidad de que la Administración pueda enderezar su actividad.

Y por último quiero referirme a algo que sinceramente me parece que cuando se está en un clima como el actual, hay dos posibilidades satanizar todas las gestiones o iniciativas de modernización, porque pueden llevar a consecuencias fiscales o incentivar la corrupción o bien manejar ese fenómeno razonable y proporcionadamente.

Yo no encuentro como sinceramente la propuesta pueda tener un efecto fiscal severo para la Administración, porque simplemente se le dé la posibilidad al particular de optar por agotar o no agotar la vía administrativa.

Me parece que el efecto fiscal y se ponía el ejemplo, que me parece que no es el adecuado, de las exoneraciones. En las exoneraciones lo que sucede es que la Administración es la que tiene que anular el acto si es que fue ilegítimo. En este supuesto estamos en una sede totalmente diferente, si el particular quiere acudir a la vía judicial, lo hace porque es muy probable lo que se haya resuelto no es precisamente lo que pretendía.

Y por otra parte, quiero reiterar, que la propuesta del artículo 193 evita inclusive, que la Administración se vea condenada en costas, cuando reconsidera su actuación hasta el momento mismo de la audiencia preliminar.

Hemos agotado, inclusive o hemos ampliado y la propuesta va hacia eso la concepción de la conciliación en su oportunidad se verá en detalle, pero no es el único mecanismo también se ha dicho o hablado mucho de la conciliación, sino que como lo dice el 193 si la Administración se allana a la pretensión, que no tiene que ser vía conciliación, sino simple y llanamente llega a una...o bien si bien la Administración promueve una satisfacción extra-procesal de lo pretendido, pues se le premia, se le incentiva eso desde la óptica de que se exonera del pago de la condena en costas.



Página 143

Esa es la lógica en la que se mueve, tengo la impresión de que es una lógica absolutamente balanceada y que no deja de considerar la posibilidad que la Administración, ojalá sea así reconsidere los extremos de una actividad que ha sido impugnada.

Y a esto agrego nada más para cerrar que ya no vamos a impugnar sólo actividad administrativa formal, también podríamos impugnar omisiones e inclusive en ese supuesto, el mismo Código como lo veremos en su oportunidad prevé la posibilidad o más bien creo que ahí al final se establece la necesidad de requerir a la Administración, de que corrija la omisión ilegítima que estaría siendo objeto de examen en un proceso.

De modo que yo siento que no hay que desgarrarse las vestiduras, la propuesta es balanceada y está considerada acorde con los márgenes, en que creo, debe manejarse una propuesta de estas, que es hacer eficaz la tutela judicial efectiva.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 9 de 2 de marzo del 2005.

“Muy rápidamente, me preocupa el tema del funcionario de tercera o cuarta categoría que se mencionaba, en realidad pues, me parece que eso es un poco, es de hecho desconfiar de la carrera administrativa, para eso se ha estructurado pues un Estatuto al Servicio Civil y hay distintas leyes, de carácter estatutario que prevén la forma de acceso a la función pública.

Recordemos que la norma constitucional es 192, establece como imperativo básico que todo funcionario debe acceder a la función pública por idoneidad comprobada. Entonces, yo no diría que hay funcionarios de tercera y cuarta categoría que sean in-idóneos, no. Todos son igualmente idóneos, todos son igualmente competentes y además, hay que distinguir dentro de la organización y de la estructuración administrativa la órbita política de la órbita administrativa, en sentido estricto.

Normalmente el jerarca, el superior jerárquico supremo está encargado de la dirección política y eso lo sabemos todos, incluso, bueno, con instituciones por ejemplo tan señeras como Acueductos Alcantarillados donde el Presidente Ejecutivo, bueno, está como jerarca, pero en una labor de dirección política, incluso, tiene una relación con el Consejo de Gobierno, etcétera.

Y luego tenemos la órbita administrativa que son todos aquellos niveles de la organización administrativa donde están emplazados aquellos funcionarios de nivel medio o nivel inferior, el nivel operativo o institucional que se llama en Administración Pública, con especialidad técnica para adoptar las decisiones.

Entonces, el tema de que el jerarca maneja lo administrativo, lo técnico, lo especializado, de la organización administrativa quizás podría ser una falacia, porque normalmente el jerarca tiene que hacerse asesorar por una serie de funcionarios que manejan el tema técnico.

De tal forma que en cuanto a ese argumento, que de alguna forma planteaba la Procuraduría, me preocupa porque en realidad hay una serie de consideraciones que son todas estas que he efectuado que se deben plantear.



Página 144

Luego, de alguna forma se sugiere por parte de los representantes de la Procuraduría, que está de por medio el tema del interés público. Incluso, ya hoy día no se habla de interés público, se habla de intereses públicos, hay tantos intereses, como grupos o sectores, hay en el tejido social en la medida que sean convergentes, incluso, bueno, los franceses hablan de interés general o intereses colectivos. Y hay que tener mucho cuidado con el tema del interés público, es un concepto jurídico indeterminado y a mí normalmente me gusta parafrasear a Eduardo García de Enterría, quien dice que: Constituye un pseudo-altar donde se han sacrificado muchos derechos fundamentales. Y es cierto, es decir, podemos utilizar ese concepto como una cláusula abierta que nos permita de alguna forma, pues, eventualmente posibilitar cualquier tipo de actuación de parte de la Administración Pública.

También me parece que una ley adjetiva del Proceso Contencioso Administrativo, lo que regula son situaciones patológicas, no son situaciones ordinarias, normales, la actuación cotidiana, diaria, permanente de las administraciones públicas no depende de las facultades del juez contencioso administrativo, eso es una impostura. Cotidianamente, la Administración Pública actúa y los administrados son satisfechos en sus pretensiones y en sus necesidades. Lo que pasa es que excepcionalmente, surge un problema y entonces, hay que ir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Si nosotros hacemos un análisis comparado de la actividad cotidiana permanente de la Administración y lo contrastamos con el número de asuntos o de juicios contenciosos administrativos nos vamos a dar cuenta de que anda por el orden el cero coma, cero, cero, cero, cero, cero por ciento de la actividad de la Administración. De tal forma, que el hecho de fortalecer los poderes del juez contencioso, ampliar las garantías del ciudadano en un proceso contencioso administrativo no va a afectar el funcionamiento diario y cotidiano de las administraciones públicas, porque repito, se regulan situaciones patológicas excepcionales.

Luego, como magistrado de la Sala Constitucional, les puedo decir que la Sala está botando alrededor de ochenta amparos mensuales, por violación a lo que yo en algún momento denominé el derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido. Es decir, son los particulares que acuden a la Sala Constitucional, porque la Administración tarda más de lo que es un plazo razonable para resolverles sus gestiones.

Imagínense ustedes, multipliquen ochenta por doce, verdad, y se darán cuenta de la enorme cantidad de asuntos donde las administraciones públicas están violentando el 41 de la Constitución Política, es decir, no resuelven en plazo razonable y como lo señalaba don Aldo Milano, pues, uno de los aspectos fundamentales de establecer el agotamiento facultativo es propiciar una justicia pronta, una justicia más expedita. En la medida en que el administrado hace un juicio de probabilidad y cuando le conviene, pues va de una vez o directamente a la vía jurisdiccional sin necesidad de gastar tiempo en la vía o en la sede administrativa.

También me preocupa el tema, que creo que a don Óscar también le preocupaba de plantear la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso administrativa como compartimentos, estancos. En realidad los derechos fundamentales que están establecidos en el texto constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, permean el entero ordenamiento jurídico, no es que sólo están en la esfera, digámoslo, de los procesos constitucionales. Incluso, los instrumentos internacionales hablan de la eficacia expansiva y progresiva de los derechos fundamentales. Y luego, esta eficacia



Página 145

expansiva y progresiva tiene un efecto de irradiación a todos los ámbitos, es decir, en la jurisdicción laboral, en la jurisdicción agraria, civil, comercial, ahí están irradiados los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales no es que únicamente pueden estar establecidos en el texto fundamental, no, el legislador tiene que desarrollarlos y los jueces tienen que aplicarlos de forma directa e inmediata. Para darles precisamente esa eficacia expansiva y progresiva.

Y aquí con el tema del agotamiento facultativo lo que se pretende es una justicia más pronta y luego, una igualdad, una simetría procesal...”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 9 de 2 de marzo del 2005.

“Yo dije que y sigo manteniéndolo que estoy de acuerdo en una eliminación de el recurso de reposición, no tengo ningún problema en que quede optativo. O sea, lo que hacía ver era un recurso que para mí es innecesario, pero, no era una propuesta de modificación del artículo en relación con ese tema.

Simplemente, fue un comentario, de que para mí es innecesario y una forma de hacer ver que inclusive nosotros no tenemos posiciones cerradas a que hay cosas que se pueden modificar y que inclusive más allá de los que se pretende. Pero, en ningún momento estaba diciendo que había que cambiar el artículo, el artículo en ese sentido y sólo en ese sentido se puede quedar como optativo.

Mucho se ha hablado de que en realidad no se está eliminando la vía administrativa, sino que se está volviendo facultativa, sí claro, se está volviendo facultativa para el administrado, para la eliminación se está eliminando. O sea, se está eliminando la posibilidad de que la Administración se exija el agotamiento de la vía administrativa. Entonces, depende de la perspectiva en que se vea es el concepto que se usa, o sea, yo entiendo que no se le está eliminado al administrado, pero sí se le está eliminando a la Administración esa posibilidad de que el jerarca sea el que agote la vía administrativa.

Podríamos discutir, inclusive, sé que se ha discutido, si a nivel de ley jurisdicción constitucional hay que volver a poner o no el agotamiento de la vía administrativa. Creo que no es un tema que haya que discutir aquí, ni siquiera fijar posición, pero, no necesariamente creo que los dos tengan que tener el mismo contenido. Uno puede mantenerse tal y como está, bueno, en este caso los dos podrían mantenerse tal y como están sin que eso genere algún tipo de problema.

En todo caso, volviendo a lo del recurso de reposición aun con la eliminación del recurso de reposición que insisto que no es una propuesta mía de que se elimine, por mí puede quedar facultativo. El jerarca aun así podría tener la vía del 173 o 175 para modificar el acto.

La inquietud que yo siempre he planteado, yo la veo más desde un punto de vista de organización administrativa, o sea, ¿cómo se conforma la organización administrativa? ¿Y a quién dentro de la organización administrativa, la ley le va a asignar la posibilidad, de que sea esa voluntad administrativa la que decida por la Administración de previo a que el administrado acuda a la vía judicial? O sea, es un punto para mí es un punto de vista de organización de la Administración ¿de qué



perspectiva tengamos de la Administración? ¿Y cómo queramos manejar en ese sentido el tema del agotamiento de la vía administrativa.

Precisamente, por ejemplo, nos decía el magistrado Jinesta, que hay funcionario técnico y que el jerarca es el funcionario político. Mucho se ha satanizado sobre decisiones políticas, yo creo que en este también desde ese punto de vista precisamente, la organización que tenemos, inclusive, desde la propia Constitución le asigna un ministro, o sea, una jerarquía determinada dentro de la organización del Estado.

Ese funcionario siempre lo hemos entendido así y a mí me parece que es correcto tiene la visión político, que no quiere decir politiquera o para los propios intereses, pero, para mí sí tiene que tener una visión política de la Administración, sino eliminémoslo, pero está así constitucionalmente y está así en la ley. Y tenemos una serie de funcionarios para mí correctamente establecido y que la propia Sala Constitucional ha venido fortaleciéndolo de todo un Régimen de Servicio Civil Estatutario, que permite mantener la parte técnica dentro de la organización de la Administración. Pero, siempre queda prevista la parte política en el buen sentido.

Ahora, que el política jerarca, jerarca supremo tiene la visión política y no tiene la visión técnica es cierto, o sea, normalmente requiere de la ayuda de los técnicos para efecto de ver esa propio visión. Pero, como parte de esa organización yo sí creo que hay que permitirle al jerarca poder combinar esa visión técnica que tiene todo el resto de la Administración con una visión política siempre que no se entienda que es una visión política para efectos político-electorales, por ejemplo. Pero, sí como visión de Estado, bien que mal la Administración tiene que tomar una serie de decisiones de por dónde ir, hay una serie de elementos que son reglados, pero hay otra serie de elementos que no son reglados, hay que tener una visión de conjunto.

Yo creo que cada vez hay que tenerla más y sobre todo desde el punto de vista de lo que es la parte administrativa de la Administración. ¿En qué sentido? Bueno, tal vez es porque ahora me ha tocado un poco vivirla, tenemos determinados recursos eso es lo que nos asignan presupuestariamente, con esos recursos tengo que determinar cuál va a ser la visión del ministerio o de la Procuraduría o de cada uno de los órganos, porque tengo unos recursos aquí limitados –no lo digo como queja- sino como realidad en este momento.

Y con esto tengo que decidir cómo voy a ejercer las distintas funciones, cómo los voy a distribuir, a qué le voy a dar prioridad a un determinado momento, porque lo cierto en el realidad no siempre se puede cumplir con todo, con la misma prioridad.

Hay una serie de decisiones que debe tener el jerarca y para mí las debe conservar el jerarca. Muchas de esa visión se implementa en actos administrativos concretos, se puede mal llevar a omisión de la Administración, que deben ser corregidas obviamente.

Me acuerdo que ese punto lo discutidos si había que hacerle la prevención a la Administración de corregir la omisión o no. No recuerdo como quedó, pero, decía el licenciado Milano, que había quedado exactamente, que primero se le dijera a la Administración mire hay esta omisión trate de corregirla, si no se acude a la vía judicial, tesis que me parece absolutamente correcta. Pero, que hay una visión de



conjunto que no la puede perder el jerarca, ese es el planteamiento un poco que yo he venido haciendo, que yo no lo veo como un privilegio de la Administración, sino que lo veo como una forma de visión de la Administración.

Ahora, que puede haber dentro de la vía procesal mecanismos que se haya previsto para facilitar un allanamiento por parte de la Procuraduría que es un tema, que en su momento lo tendremos que ver.

Yo siempre estuve de acuerdo en que la Procuraduría se le soltara la atadura del Poder Ejecutivo y que nos dejen a nosotros poder conciliar por ejemplo, pero, vean que no va a ser un tema pacífico y sencillo. De hace tres o cuatro años que nos reuníamos, que yo me reunía con ellos en esa Comisión a hoy, han pasado una serie de situaciones donde el Poder Ejecutivo más bien nos ha ido restringiendo, o sea, nos habían dado la posibilidad por ejemplo de conciliar en vía penal, vía decreto y nos la eliminaron. Después, nos dieron un poquitito, pero muy poquitito, entonces no creo que vaya ser un concepto tan pacífico la discusión en relación con la Procuraduría. Nosotros sí queremos tener esa posibilidad, pero, que realmente llegue a prosperar no estoy tan segura.

Y tampoco lo digo como una crítica a este Poder Ejecutivo. Hay siempre una reacción y la puede tener la Asamblea Legislativa que también la representamos, el Poder Judicial, que también lo representamos y hemos tenido en ese sentido también conversaciones y el Tribunal Supremo de Elecciones, donde sienten que si nosotros les discutimos las posiciones que ellos tienen y no llegábamos el juicio o se los devolvemos por alguna razón, en muchísimas ocasiones lo que nos han dicho: Ustedes son mandatarios judiciales y como mandatarios judiciales les parezca o no les parezca lleven ese proceso.

Y hay reacciones en algún momento, miré: ¿por qué me están cuestionando, si este asunto lo llevamos a juicio, no cuando yo decidí que sí había que llevarlo a juicio?

Es un tema que nada más traigo a colación como parte de esa visión completa que le vamos a dar a la Administración. La vamos a posibilitar que vía agotamiento de vía administrativa, el jerarca pueda resolverlo o nos vamos a ir a la vía judicial y ya con intervención judicial posibilitamos al jerarca o a la Procuraduría para ver si desiste del proceso, pero ya bajo la tutela judicial.

Es una decisión, que es de la visión que los señores y señoras diputadas le quieran dar a la Administración. Para mí no es un asunto meramente formal lo del agotamiento de vía administrativa y muchos aspectos de este proyecto de ley, para mí va mucho más allá de ser o no una formalidad nada más.

Entiendo que no puede ser una formalidad que impida el acceso a esa vía, pero, es que hay una visión de administración que hay que ver en conjunto, que no la podemos perder de vista. Entonces, si lo que estamos viendo es que bueno, no, que el jerarca no sea el que tenga que resolver, que pueda resolver otro funcionario, ese funcionario lo que resuelva lo llevamos a la vía judicial y dentro de la vía judicial damos mecanismos que se dan, yo reconozco que en la audiencia, se pueden dar mecanismos, si se está posibilitando que la Procuraduría eventualmente, pueda allanarse, pero ya dentro del proceso judicial. O le permitimos que por lo menos con un único recurso se pueda dar esa visión o pueda mantenerse; en la práctica funciona poco, yo reconozco que en la práctica funciona poco.



Lo que pasa es algo que para mí bien estructurado no impide llevarlo a la vía judicial a conocer el asunto. Y debemos hacer un esfuerzo todos nosotros y reconozco que en eso puede ser que nosotros inclusive podamos colaborar más, en hacerle entender a la Administración, que es un derecho que tiene la administrado que hay que resolverle rápido y hay que resolverle de la manera adecuada.

Yo entiendo que en Sala Constitucional, tienen una serie de problemas con la Administración de Recursos de Amparo Reiterativos, en Derecho de Respuesta, en Procedimiento Administrativo, como Procuraduría vamos a tratar de colaborar no directamente con la Sala, sino que estamos buscando mecanismos alternativos en los que yo creo que son los cursos de capacitación a funcionarios públicos impartidos por la Procuraduría y por la Contraloría. Inclusive, para este año ya los vamos a empezar conjuntamente, hay temas conjuntos Contraloría-Procuraduría, porque entiendo que la Administración no está aplicando bien una serie de temas.

Ahora, el hecho que no los aplique bien en este momento, para mí no significa que la norma esté equivocada, es que tenemos que ver cómo hacemos para que la Administración entienda que hay una serie de normas, de principios. Por ejemplo, el año pasado se impartieron dos cursos sobre "Debido Proceso", pero, bueno, lo dimos para pocos funcionarios, este año vamos a realizar cursos más grandes, yo lo entiendo.

Yo entiendo que la Administración no está funcionando de la manera ideal en una serie de temas, por ejemplo, este es un tema, en que yo creo que la Administración hay que hacerla entender que el silencio no es un derecho de la Administración, aun así hay una violación, aunque la norma exista. Precisamente y creo que parte de lo trascendente que ha sido la Sala Constitucional es que ha llevado a tener conciencia sobre todos esos temas, que la Administración no los aplicaba, pero, no los aplicaba nunca.

Ahora la Administración los aplica defectuosamente, pero, ya por lo menos uno ve los intentos de aplicación. Uno ve en muchos casos los procedimientos, pero tienen errores los procedimientos. Vamos a ver, que hay que eliminar el procedimiento administrativo, bueno, no, lo que tenemos que hacer es enseñarle a la Administración a seguir bien el proceso.

En ese sentido, yo entiendo que en este momento, digamos, el agotamiento de la vía administrativa no está funcionando. Reconozco que no está funcionando adecuadamente, para mí la solución no es llegar a la eliminación desde el punto de vista de la Administración a volverlo facultativo, sino que está en volverlo más sencillo, muy sencillo el agotamiento de forma tal que no se impida. Pero, que le permita a la organización, al Estado mantener una organización...

(Hablan fuera de micrófonos).

Termino la idea nada más. O sea, desde ese punto de vista que permita la organización mantenerla dentro de la Administración en una primera etapa, pero poniéndola a derecho. Entiendo que esto hay que arreglarlo, entiendo que habría que hacérselo entender y bueno, dejaría otros puntillos que tenía para la siguiente sesión."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.



Página 149

"Nosotros en realidad traemos dos propuestas de redacción. Una que es digamos, la posición que yo he mantenido, en el sentido de que el agotamiento de la vía administrativa debe quedarse, en la vía administrativa. Pero, traemos también la propuesta de redacción, en el sentido de que sea un trámite incluido dentro del procedimiento.

La primera opción nuestra es que se mantenga, lo del agotamiento de la vía administrativa, con la propuesta de redacción, con una segunda opción, de que es que se mantenga como un trámite dentro de la vía judicial.

En realidad la segunda es con un ánimo de tratar de poder llegar a un acuerdo, pero que quede claro que la posición principal de Procuraduría, es una propuesta de redacción donde se mantiene el agotamiento con una única instancia de alzada, ya sea ante el jerarca o el órgano que la ley designe ahí para prever los casos de los órganos administrativos, tipo Tribunal Fiscal Administrativo, Contraloría General de la República, Tribunal de Servicio Civil, el del Registro también, el Ambiental, o sea, hay una serie de órganos administrativos que conocen en vía jerárquica y ahí no sería ante el superior, sino ante este tipo de órganos.

Y como don Óscar, incluso, decía que se mantuviera el recurso de reposición, entonces, se mantiene la redacción, digamos, actual de ese párrafo, pero en lugar del "deberá" "podrá".

"...Tal y como explicaba anteriormente, esta es digamos, la propuesta, obviamente aquí, no calza lo del artículo 38, pero en realidad es una propuesta a efecto de discutir si se mantiene o no se mantiene en la vía administrativa, el agotamiento de la vía administrativa.

En este todavía se mantendría como un trámite dentro de la Administración, con una única apelación, ya sea ante el jerarca o si bien la ley ha establecido un órgano administrativo competente como un Tribunal Administrativo, que sea ahí donde se agote la vía administrativa y dejando facultativo el aspecto del recurso de reposición."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Bueno, el tema del agotamiento de la vía administrativa es un tema, como yo lo decía la vez pasada complejo, por varias razones.

En primer lugar, pienso que debemos evitar un error, que es el siguiente. El Sistema Español y el Sistema Italiano, es muy distinto al Sistema nuestro, porque el Sistema Español, en cuanto a la justicia constitucional, todos bien sabemos que sólo son amparables, los derechos que se encuentran en el artículo 14 y en la sección primera de la Constitución. Y que además de eso, en España el recurso de amparo es un recurso estrictamente o fundamentalmente de naturaleza residual. Hay que agotar todas las instancias en lo judicial, pues, lógicamente, en esos sistemas el establecerle al justiciable que tenga que agotar la vía administrativa, pues, resulta sumamente gravoso.



Página 150

Yo desde mi punto de vista y en un plano meramente académico, yo no comparto la afirmación que se hace en el sentido de que en nuestro sistema el agotamiento de la vía administrativa sería inconstitucional, es un punto discutible.

¿Por qué? Porque en nuestro país, todos los derechos fundamentales son amparables y además, pueden ser objeto de acción de inconstitucionalidad. En España y en Italia la justicia constitucional vía acción de inconstitucionalidad está totalmente vedada al justiciable.

Entonces, a mí me parece que para ir un poco decantando o haciendo un parangón entre los dos sistemas tenemos que tener muy claro ¿cuál es el Sistema Español? ¿Cuál es el Sistema Italiano? ¿Y cuál es nuestro Sistema?

A mí me parece que son dos realidades muy distintas y que no son asimilables.

Yo me di a la tarea, porque también se ha dicho, que el agotamiento de la vía administrativa es un asunto que no es efectivo, que a final de cuentas el Ministro firma algo que le pone el asesor. Y yo no estoy muy convencido de ese asunto, es más, yo me di a la tarea un poco, la semana pasada, de llamar a las asesorías jurídicas, para efectos de comprobar si lo que estamos afirmando es cierto o no es cierto.

Y resulta interesante, por ejemplo, en todos los casos de las jerarquías impropias como por ejemplo, el Tribunal Aduanero, en muchos casos ha revocado bastantes casos, ha anulado y lo mismo podemos decir del Tribunal Fiscal Administrativo, lo mismo del Tribunal Ambiental.

Entonces, yo digo que, para no hablar digamos sin base científica nosotros deberíamos establecer un estudio de campo. ¿Por qué? Porque aquí estamos en un plano meramente dogmático, diciendo esto no sirve o sí sirve, pero no tenemos estadísticas, que a final de cuentas, vengan a determinar si el agotamiento sirve o no. Y más aún, otro aspecto que ni siquiera hemos estudiado, es todos aquellos casos en los cuales se agota la vía administrativa en cuáles el justiciable dice: estoy conforme y no voy a la vía judicial porque los argumentos que me han dado en la última instancia me parecen razonables. A mí me parece que ahí hay que estudiar más el asunto.

Otro asunto, de la propuesta, ¿por qué se debe mantener el agotamiento de la vía administrativa? Mire, porque a final de cuentas esto le puede costar muy caro a la Administración Pública.

Yo siento que, y a mí la explicación que se me dio la vez pasada, no resulta del todo satisfactoria desde mi punto de vista. ¿Por qué no resulta satisfactoria? Porque, en el caso de la conciliación o en el caso del arreglo o satisfacción extra-procesal, al final una de las pretensiones del actor siempre se va a tener que acoger en sentencia y es la condenatoria a la Administración en daños y perjuicios, situación que no se da cuando se da el agotamiento de la vía administrativa, porque mientras no se haya dictado el acto final, al final de cuentas no se le puede condenar a la administración, en daños y perjuicios.

Entonces, a mí me parece que el agotamiento de la vía administrativa desde ese punto de vista también resulta una garantía.



Página 151

Ahora bien, tampoco me parece grave que el administrado tenga que esperar un plazo razonable, más aún, yo he estado estudiando el tema; y en el proyecto de reforma procesal al Código de Trabajo, la reforma procesal laboral, ahí se mantiene el tema del agotamiento de la vía administrativa obligatoria. Incluso, se establece que una de las garantías del agotamiento de la vía administrativa es garantizar lo que se dice aquí, como la judicialización prematura. Es decir, llevar asuntos en los cuales la Administración no ha definido una postura al través del jerarca a la judicatura. Y al final de cuentas ¿quién va a tener que asumir todos los costos, los daños y perjuicios? Los va a tener que asumir el Estado, cuando, si se hubiese dado la posibilidad al jerarca muy probablemente no tenga que ser condenado el Estado por ese extremo.

Y el último asunto, que estamos claro, de que el proyecto aboga por un agotamiento de vía facultativo-optativo. Pero, a mí me da la impresión conociendo un poco la cultura del costarricense, y así lo denotan, la muestra más palpable es la jurisdicción constitucional, que está atascada con todos los amparos y los habeas corpus. Al final de cuentas nadie va a agotar la vía administrativa, al final de cuentas la gente lo que va a hacer es ir directamente a plantearle el juicio. Y va a pedir dentro de sus pretensiones, condenen a la Administración a daños y perjuicios, por más que al final de cuentas, se le exima de costas, esos daños y perjuicios va a tener que asumirlos el Estado.

Yo siento que el tema, no es tan simple y desde el punto de vista del justiciable, se podría normar un plazo perentorio para que el jerarca en ocho días hábiles, quince días hábiles resuelva, y quince días hábiles u ocho días hábiles no es para mí desde el punto de vista constitucional, un impedimento, un obstáculo insalvable del acceso efectivo a la justicia, lo que dice la Constitución nuestra, a una justicia pronta y cumplida.

Me parece a mí que este asunto hay que verlo con cuidado y tiene una serie de implicaciones enormes, desde el punto de vista de la Administración Pública."

"...En primer lugar, yo pienso que por un plazo de ocho días hábiles, salvo que sigamos una concepción decimonónica de los derechos fundamentales, que son absolutos, no se van a violentar los derechos fundamentales. Es un plazo razonable de ocho días hábiles o en la propuesta anterior de a lo sumo un mes.

A mí me parece que tampoco podemos caer en una posición pendular. En segundo lugar, yo les voy a dar un caso, para ver si logro demostrar de acuerdo con mis capacidades, iverdad!, la propuesta.

Equis persona demanda a la Administración y dentro de sus pretensiones está que se condene al pago de daños y perjuicios. La Administración dice, qué barbaridad, este inferior cometió una torería, esto es totalmente inaceptable, y decide o una o dos: conciliar con el administrado o adoptar un acto donde se corrige, un arreglo de naturaleza extra procesal.

Ahora, yo estaría satisfecho con el Código, si ese juez a la hora de llegar a ese arreglo extra procesal o a la hora de aprobar esa conciliación no condene a la Administración a daños y perjuicios.



Página 152

¿Por qué? Porque a mí me parece que la condenatoria de daños y perjuicios si se pide el juez no puede no concederla, tiene necesariamente que concederla. Ahora, el caso de don Aldo, don Aldo nos dice, bueno, si ha cometido daños y perjuicios el administrado tiene la posibilidad de ir a un juicio contencioso a pedir esos daños y perjuicios. Bueno, que los vaya y los pida y los demuestre en otro juicio, pero, que no me condenen a la Administración, donde ya vamos a ir a un proceso de ejecución, con un juez con poderes muy exorbitantes también, que ese es un tema que vamos a ver más adelante, donde la Administración lo único que va a tener que decir es, o pago o pago, a mí me parece que ahí está...

Ahora, nuestra postura desde la óptica de la Procuraduría, no es una postura en contra del proyecto. Nosotros consideramos que el proyecto tenemos que balancearlo, es más, incluso, estamos dispuestos que dentro de la misma filosofía, dentro de las mismas líneas maestras que lleva el proyecto, hacer ciertos cambios que logren crear un equilibrio en el proyecto.

Nosotros no estamos casados con una tesis determinada, creemos, como bien lo decía el diputado Villanueva Monge, la justicia contenciosa administrativa, perdónenme la expresión, pero, es una vergüenza del Estado costarricense. Y hay que apuntalarla, hay que reformarla y hay que hacerlo pronto, pero, hagámoslo de una manera equilibrada, hagámoslo de una manera donde podamos conciliar posiciones desde el punto de vista del justiciable, pero, también desde el punto de vista de la Administración.

Recordemos, es cierto, como dice don Ernesto, la Administración Pública es eminentemente servicial, aquí nadie discute el carácter instrumental de la Administración Pública. Pero, recordemos también, que hay intereses públicos, que yo también me caso, con el concepto de intereses públicos, yo sigo una concepción más dialéctica, que ir yuxtaponiendo intereses, como se hace en las nuevas corrientes. Pero, en este caso me parece a mí que lo más recomendable es buscar un punto de equilibrio, lo que he llamado, un punto de encuentro, un punto de conciliación entre la postura que tiene la Corte Suprema de Justicia y la postura que hemos seguido en la Procuraduría General de la República.

No es la tesis de nosotros echar a perder el proyecto, ni mucho menos, ni llevamos una tesis en contra del proyecto. Creo que montándonos dentro de la misma concepción del proyecto podemos lograr puntos de encuentro. Sí tenemos la capacidad de ver.

Ahora, un último aspecto y es que el artículo 31, no queda claro tal y como está propuesto, de que se están protegiendo todas las jerarquías impropias, a mí me parece que ahí hay sólo dos casos de jerarquías impropias que se mantienen, que es el caso de las municipalidades, por razones constitucionales y el caso de contratación administrativa, que es el artículo 182. Entonces, me parece a mí que también hay que valorar, esta Comisión tiene que sopesar muy bien todo el trabajo que han venido desarrollando los tribunales administrativos. ¿Y cómo podría incidir el proyecto en esa labor de los tribunales?"

Lic. Aldo Milano. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Yo quería referirme, antes de verla, incluso, el detalle de las dos propuestas de la Procuraduría, a unos argumentos que son los que sustentan la objeción a la propuesta que contiene el Código.



Página 153

Y que quisiera resaltar, no es una propuesta, que sea producto de la improvisación. Y me voy a referir rápidamente haciendo alusión a un informe rendido por el profesor catedrático en Derecho Administrativo Español, don Juan Alfonso Santamaría Pastor, esto en un documento publicado al final del año pasado, por el Instituto Nacional de las Administraciones Públicas del Ministerio de las Administraciones Públicas Español, se ha argumentado que no es procedente o no es conveniente incluso, que se mantenga la propuesta nuestra de un agotamiento de la vía de tipo potestativo.

Y curiosamente leyendo este documento coinciden varios de los argumentos que se han esgrimido acá por parte de los representantes de la Procuraduría, con los que examina este conocido autor.

Entre ellos se habló en especial y voy a rescatar ese, que los recursos son un instrumento de control interno, un poco el argumento de la Procuraduría se basa fundamentalmente en que, cuando el acto no emana directamente del superior jerarca, sino que emana de un órgano de inferior jerarquía. Pues, el superior no tuvo oportunidad de conocer del recurso, que hubiese tenido que conocer si el agotamiento es, lejos de ser potestativo es obligatorio.

Y en ese punto don Juan Alfonso señala, dice él: Tampoco responde a la realidad de la idea cien veces invocada, de que los recursos administrativos sean un instrumento de control interno, de naturaleza jerárquica, con independencia a su ineficacia estadística es evidente que, como apuntamos líneas atrás, la resolución material de los recursos se lleva a cabo por funcionarios profesionales, nunca por los titulares de cargos políticos de confianza, que normalmente firman las propuestas de resolución, que se le someten, si más que una sucinta noticia de su contenido. La centralización por lo demás, de la función de elaboración de las propuestas de resolución de un único órgano departamental elimina definitivamente, toda posible ilusión de control jerárquico.

De modo que, él a partir de esas consideraciones, se refiere sucesivamente a las deficiencias del régimen actual y me refiero al régimen actual Español. Diciéndonos en concreto, que la interposición obligatoria de recursos administrativos y el régimen de su tramitación y resolución ha adquirido con toda justicia la imagen de constituir un intolerable privilegio de las administraciones públicas. Dudosamente compatible con un estado de derecho digno de tal norma, no tiene sentido alguno forzar a un ciudadano, interponer un recurso que sabe de antemano inútil. En muchos casos, porque así se le ha enunciado expresamente por los servidores públicos y que por tanto se presenta como un puro pretexto artificial para demorar el planteamiento del conflicto ante un órgano judicial.

Y ahí continúa él haciendo la evaluación, dentro de las propuestas de reforma que le formula don Juan Alfonso, se encuentra precisamente, que dentro de las líneas de reforma al régimen jurídica, explica él: es esencial conferir carácter potestativo a todo tipo de recursos. La actual diferencia entre el recurso de alzada obligatorio y el de reposición facultativo no es sostenible, ni explicable. Y tercero: y supuesto a lo anterior sería conveniente ampliar sustancialmente el plazo de interposición de los recursos, que es otro tema.



Página 154

Pero, me llama mucho la atención, porque al fin y al cabo es una realidad que recién está siendo discutida en España y en la cual coincidentemente con la propuesta redactada incluso antes de rendirse ese informe.

La propuesta de reforma del profesor Santamaría Pastor, calza perfectamente con la que el Código está planteando. Y está calzando y no puede decirse que es una realidad distinta, como él bien lo explica es un eufemismo creer que el control de jerarquía se da, para nadie es un secreto, que los ministros firman lo que el respectivo asesor del Departamento Legal, le dice que tiene que firmar cuando resuelve un recurso. Y en muy pocas ocasiones, muy pocas ocasiones en realidad eso es el producto de un examen de legalidad como el que se pretende.

A lo cual, yo quisiera agregar algo, no me parece razonable y me parece que en ese sentido, se incurría o se insistiría en imponerle una carga procesal inconstitucional al justiciable, que a propósito de requerimientos de control interno de la administración, se le imponga la carga de plantear un recurso antes de acceder a la jurisdicción.

En ese sentido, en cuanto a la primera propuesta que se hace de parte de la Procuraduría, pues, además de que me parece que en la primera –en la primera digo yo- la que empieza por “será requisito para admitir la acción- que por cierto no es la acción sería “el proceso o la pretensión”. El agotamiento de la vía, pues sería mantenernos en un esquema que definitivamente debe ser rebasado y superado, porque las exigencias de tutela judicial efectiva así lo imponen.

Me parece claro, que el ejercicio de una garantía de libertad, como es la tutela judicial debe ir amarrada a la posibilidad de que el particular sea quien decida, si establece o no establece el recurso, sea este ante órganos, como la Contraloría, en ese caso estamos planteando que sí sería obligatorio o eventualmente en el caso que existieran verdaderos tribunales administrativos independientes, pues, que también tenga la libertad de acudir a estos.

Pero, que eso sea una decisión del justiciable y me parece que es uno de los aportes más rescatables de la propuesta, que está nutrida no por excesos de los redactores, sino por el espíritu mismo de la garantía fundamental. Y como lo ven, es el mismo criterio el que se ha venido manifestando, a propósito de la necesidad de reforma de estos procedimientos en España, como acabo de ver.

De modo tal, que en eso, yo mantendría la tesis de que lo propio para rescatar un balance en cuanto a las cargas que hoy día padece el justiciable mantener que el agotamiento sea potestativo y nunca que sea impuesto, salvo en los casos que se plantean a partir de lo dispuesto por el 173 y 182 de la Constitución Política.”

“...Yo no ignora en modo alguno la diferencia del régimen o justicia constitucional español. No lo domino, pero, sí puedo discriminar de las diferencias entre uno y otro.

Lo que sí quiero aclarar, es que lo que leí, que dice don Juan Alfonso Santamaría Pastor, no se refiere en modo alguno al enfoque de la exigencia del agotamiento no en la vía de amparo, se refiere en estricto sentido a la exigencia hoy vigente en España, para agotar de forma potestativa en unos casos y obligatoria en otro para acceder a la justicia contencioso administrativa.



Página 155

Y ahí sí que no podemos decir, que hay diferencias, no hay que ir muy lejos para decir que nuestra ley vigente es calcada de la Ley del 56 español y el modo en ese sentido, aun a pesar de las diferencias que hoy nos dividen con la reforma de los años 90. En lo que se refiere al agotamiento de la vía, en la jurisdicción contencioso administrativa, se asemeja mucho a lo que se habló en la sesión anterior, por parte de los representantes de la Procuraduría.

Y quiero referirme a otro argumento del Procurador Castillo Víquez, que es el tema de los daños y perjuicios. Y ahí amarro la idea con esta propuesta, que se hace, la segunda.

El que se deba o no se deba condenar a la Administración, en daños y perjuicios, no depende, ni siquiera de si está tiene la oportunidad de revocar lo resuelto en vía administrativa.

Si hay una actividad de la Administración, de un subordinado, que el superior jerarca modifica o revoca total o parcialmente, ya de por sí eso da lugar y da pie a la liquidación respectiva de daños y perjuicios, sobre todo si consideramos que la responsabilidad el régimen que nos regula es objetivo. De modo que aun y cuando sea en vía administrativa, que se revoque el acto y se enmienden las actuaciones materiales como dice la propuesta. Igual, desde mi perspectiva podría bien el particular acudir y en su oportunidad reclamar los daños y perjuicios que eventualmente eso le haya ocasionado.

Pero, en lo que se refiere a la propuesta, yo sí veo que el obligar al Tribunal, a darle audiencia de ocho días al órgano competente, para que manifieste si confirma, modifica o revoca, me parece que es una exigencia que sigue obstaculizando el trámite. Nada impide, que en el momento mismo en que se le da audiencia al Estado, sin que el Tribunal le diga, si confirma, modifica o revoca, pues, reconsidere los extremos de la actuación y lo reconfirme, revoca total o parcialmente. Incluso, puede llamar al particular sin necesidad de la intervención del Tribunal para recomponer su actividad administrativa. Es decir, yo no veo, por qué hace falta que el Tribunal lo invite hacerlo, desde el momento mismo en que la Administración es notificada y esa es la inteligencia de la propuesta que se hace, existen una importante gama de alternativas, dentro del procedimiento, dentro del proceso, que involucran la conciliación, el allanamiento, la satisfacción extra procesal misma.

Desde esa perspectiva la Administración no está impedida, de que al propio momento de la impugnación de una actuación administrativa, adopte un acto el superior jerarca como competente que es para hacerlo, donde revoca total o parcialmente lo impugnado y de alguna u otra forma se produce la satisfacción extra procesal.

De modo tal que esa exigencia, yo diría que es un obstáculo, no sería un secreto que esa audiencia de ocho días hábiles terminaría siendo un atraso en el trámite del proceso. Y en ausencia de esa norma, igual lo puede hacer la Administración, es decir, no hace falta que el Tribunal invite a la Administración a reconsiderar los extremos de su actuación debidamente impugnada por el justiciable, para que lo pueda hacer, puede hacerlo de oficio, como lo estable las reglas de la Ley General y más bien diría yo que está en el deber de hacerlo el superior jerarca.

De modo que esa sería mi propuesta al respecto. Me parece que esa audiencia es innecesaria y lo mismo que se busca con esa propuesta se puede encontrar con el articulado hoy vigente y con las



Página 156

normas de la Ley General de la Administración Pública, que obliga a la Administración a corregir sus actuaciones, incluso, de oficio.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“En realidad el tema de la discusión de si el agotamiento de la vía administración es preceptivo o es facultativo pasa por una discusión casi de carácter ideológico y por una discusión de carácter histórico.

Parece ser que el Derecho Administrativo contemporáneo reivindica la figura de la persona humana, **Michel Fromont**, un jurista francés ha dicho que la persona humana es el eje o es el pivote de toda construcción dogmática del Derecho Administrativo. Tanto del Derecho sustancial, como desde luego, del Derecho Adjetivo y en esto pues, seguimos aquella frase de Piero Calamandrei, tan emblemática de que el Derecho Formal debe seguir al Derecho Material, como la sombra sigue al cuerpo. Porque en realidad el Derecho Formal es una forma, es un instrumento para hacer efectivo las garantías que están establecidas por el Derecho sustancial.

Entonces, bueno, o reivindicamos a la persona humana, según los nuevos planteamientos del Derecho Administrativo o reivindicamos a la Administración, según los planteamientos del Derecho Administrativo Decimonónico, que nada más pensaba en proveer a la Administración de privilegios, de potestades, de prerrogativas, con lo que se producía, como lo dice Jesús González Pérez, una quiebra estrepitosa del principio de igualdad.

Yo creo que sencillamente el estado actual de desarrollo de los derechos fundamentales, de la conciencia de los derechos fundamentales nos lleva necesariamente a que en el proceso contencioso administrativo tiene que haber una simetría entre el administrado que lucha contra la Administración o la Administración que lucha contra el administrado. No existe ninguna razón objetiva o razonable para que proveamos de potestades o privilegios formales, como el agotamiento preceptivo del agotamiento de la vía administrativa en favor de la administración.

Yo quisiera oír un argumento digámoslo razonable, objetivo que me lleve a esa conclusión. ¿Por qué razón en los procesos civiles en el resto de las jurisdicciones no tiene que haber una forma de auto-tutela, como el agotamiento de la vía administrativa? ¿Y por qué sí tiene que haberlo en el proceso contencioso administrativo? Si en realidad, lo que vamos a buscar es que ambas partes estén en un plano de igualdad y romper un poco con la tradicional, digámoslo, el tradicional des-balance entre la Administración y el administrado. Como lo decía en la sesión pasada, en realidad el concepto jurídico indeterminado de interés público, que hoy día se habla más bien de pluralidad de intereses públicos, no pueden ser un seudo-altar para sacrificar los derechos fundamentales.

En realidad los derechos fundamentales tienen una eficacia directa e inmediata, una vinculación más fuerte, como dicen los alemanes y los americanos, y siempre le tenemos que dar prioridad necesariamente, a los derechos fundamentales, incluso, frente a una prerrogativa de la propia Administración.



Página 157

El proyecto opta por esta solución, es decir, un agotamiento de la vía administrativa de carácter facultativo, que el administrado pondere si tiene según un juicio de probabilidad posibilidad de éxito en la vía administrativa previa. No estamos eliminando de cuajo la vía administrativa previa.

En el caso que citaba, don Fernando, de éxito del agotamiento de la vía administrativa es algo que nosotros hemos salvado en el proyecto y que es algo muy natural. Cuando se trata de órganos desconcentrados en grado máximo que tienen una independencia, digámoslo, relativa y una especialidad técnica, es de esperar que de alguna forma por esa separación que existe por la desconcentración máxima respecto de la Administración activa es de esperar que haya una modificación o una revocación del acto administrativo. En ese caso, nosotros esperaríamos, que el administrado pondere la posibilidad de ir ante ese tribunal administrativo, para sacar agua del pozo, como decíamos y obtener una resolución eventualmente favorable o no.

Luego, hay que tomar en cuenta, que si partimos, de que la persona humana es el eje el centro de toda construcción dogmática, jurídica y no la Administración. La Administración es una organización servicial, que tiene que atender las necesidades de la colectividad y de cada uno de los ciudadanos. En vista de eso tendríamos que construir una justicia con rostro humano y el proyecto eso es lo que trata de hacer, una justicia con rostro humano, donde ambas partes estén equiparadas, donde haya una reivindicación –esto es muy importante– de la dignidad humana del administrado.

¿Por qué el administrado tiene que soportar el calvario administrativo del agotamiento previo de la vía administrativa? Esa es la gran pregunta que yo tengo.

Y luego, todo esto en aras de la búsqueda de la igualdad, de la simetría procesal y sobre todo de una justicia más pronta, porque el artículo 41 se proyecta no sólo al ámbito jurisdiccional, sino también al ámbito procedimental administrativo.

¿Por qué razón el pobre administrado a parte de tener que bregar con la crisis de la justicia, con el fenómeno de la lentitud patológica de los tribunales?, que ya es por un problema de explosión, digámoslo, de litigios, que se ha dado, una mayor concientización de los derechos fundamentales. Porque a eso hay que sumarle el tema del tiempo, que en muchos casos es muy prolongado en sede o en vía administrativa. Yo tendría esa pregunta, es decir, ¿por qué lo obligamos necesariamente a tener que sufrir todos estos embates, todos estos atrasos? ¿Por qué posponemos el derecho de acceder a la jurisdicción de obtener una tutela judicial efectiva, por parte del administrado? ¿Y por qué pensamos nada más en fortalecer siempre las posiciones de la Administración y en debilitar las posiciones del administrado?

Y en realidad, digámoslo, las propuestas que hace la Procuraduría, pues, una pasa por quedarse con el texto actual de la Ley Reguladora, a pesar de los ríos de tinta que han corrido, desde 1966, acerca del tema del agotamiento facultativo, preceptivo de la vía administrativa.

Y la otra propuesta sigue anclada en el tema de otorgarle privilegios a la Administración, en este caso, hay que constituir en mora a la Administración, para poder ir a la vía jurisdiccional. Eso es como el **"Solvete repete"** en materia tributaria. Pague primero y después vaya a la vía jurisdiccional. Aquí es, primero vaya constituya en mora la Administración y después vaya a la vía jurisdiccional, es lo mismo. Es



Página 158

una forma de prolongar el acceso a la jurisdicción, es una forma de propiciar, no una justicia pronta, sino más bien una justicia retardada, que es una forma de negación de justicia.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Yo quiero señalar varias cosas. De hecho tal vez más prácticas, yo creo que bien lo dijo el magistrado Jinesta, se trata de una cuestión ideológica, en el que difícilmente vamos a llegar a un posicionamiento, al menos idéntico es difícil.

Yo iba hacer referencia a alguna de las expresiones del señor Procurador Castillo Víquez, pero en realidad, prefiero pasarlas por alto, para ir a aspectos más prácticos.

Bueno, yo creo que no se vale valorar el agotamiento de la vía administrativa sobre la base de jerarquía impropia. Si sabemos que unas de las eventuales soluciones para el procedimiento administrativo es crear tribunales objetivos y técnicos, pero, siendo que no los hay. Entonces, está en manos el agotamiento de la propia Administración y eso hace aguas el agotamiento.

Sobre el estudio técnico que reclama don Fernando, yo creo que hay una realidad palmaria que se impone, son hechos tan públicos y notorios que no requieren de prueba, pero sí de pruebas se ocupase, yo creo que serían nefastos los números que obtendríamos y fáciles además de obtener.

Dice, don Fernando, también que los daños y perjuicios no reparables para la Administración en el caso en que acceda en este instrumento.

Dos cosas en esto, no podríamos conceder daños y perjuicios si no están demostramos, sin esta fase es difícil que estén demostrados, yo no veo, la unión de satisfacción extra procesal con condena automática y daños y perjuicios para la Administración. Realmente, no la veo de orden procesal.

Pero, aun existiéndolos, que insisto y remacho no los veo, es que entonces tendría que cargarlos el particular, el que si existen daños y perjuicios no los podemos dar o no es conveniente que se le carguen a la Administración, si es que realmente lo sufrió, si se les estuviesen concediendo es porque se ocasionaron.

Da la impresión, entonces, que en un mecanismo de satisfacción extra procesal se pretende negar la probabilidad de esos daños y perjuicios que vuelvo a insistir, no visualizo yo en esta etapa procesal.

¿Qué hay perjuicio para el Estado? Yo no estoy muy claro, que haya perjuicio para el Estado con este mecanismo, en absoluto, en absoluto, señor diputado, en absoluto, más bien todo lo contrario, estamos dando la posibilidad a la Administración de que actúe en la sede Administrativa, con forme a derecho y que conduzca sus decisiones.

Yo, tampoco, atino a comprender, ha de ser por limitación congénita, los perjuicios del Estado. Y hay una expresión muy interesante, don Fernando, que señalaba: "es que estoy seguro casi, que si esta situación la suprimimos, las establecemos facultativa, es que la gente va a ir a los Tribunales. Yo creo que aquí terminó darnos la razón, todo el razonamiento lógico ahí sí se desmoronó, porque entonces



Página 159

la pregunta es ¿y por qué la gente va a los Tribunales directamente? ¿Por qué va a la Sala Constitucional? ¿Por qué no iría a los Tribunales? La respuesta es palmaria también, es evidente, porque el agotamiento no funciona, es que no funciona, y yo quisiera que me digan que funciona, ¡dial!, yo muy alegre y muy contento.

Quiero retomar una expresión breve, porque ya me he extendido demasiado y cumpliendo una promesa que había hecho al inicio.

Y la de don Ernesto Jinesta, es que yo creo en las prerrogativas de la Administración, porque yo creo en el Estado y en la Administración, no se piense lo contrario nunca, yo creo en un estado social y de derecho y democrático o lo defenderá creo hasta el último de mis días.

Sí dudo mucho de las prerrogativas procesales. Si entramos a pelear en un proceso ante un juez, esa hetero-tutela tenemos que entrar en un plano de igualdad, es que no puede ser que entremos ya perdiendo, no puede ser en estas cosas. Y quisiera aclarar y esta es una cuestión importante, que no es que se elimine el agotamiento, nosotros no estamos proponiendo la eliminación del agotamiento estamos diciendo que es facultativo, cosa muy distinta.

Todo esto me permite tal vez cerrar la idea y concluir diciendo que, creo que la propuesta que se formula en la segunda observación o la segunda moción de la Procuraduría General de la República, se cumple a cabalidad con el estado actual del proyecto.

Es decir, que el proyecto permite esta situación, sin necesidad de una audiencia preceptiva y que en ese tanto, parece mentira, parece mentira, pero, es que están en la misma concepción, no estoy diciendo una barbaridad por hereje que parezca. Es que la Administración puede, según lo habíamos conversado la vez pasada, yo sentí que la propuesta de don Fernando, estaba ya contenida en el proyecto, por esto, ésta no me escandaliza, yo creo que simplemente está, ni me escandaliza, porque no tendría por qué hacerlo, pero, que me parece que ya está contenida.

En todo caso, como pretensión subsidiaria, señores diputados, si así estimaran ustedes, nosotros sólo tenemos voz, que es viable esta si así fuese, sólo me permito dos detallitos de forma, si los señores diputados así lo estimaran en el evento remoto de que esta prosperase.

Y es que cuando en la línea siete dice, punto y seguido: Si la Administración Pública revoca el acto, yo agregaría "si dentro de dicho plazo o dentro del indicado plazo" la Administración Pública revoca el acto, bueno, porque, es que luego, ¿cuándo es que la Administración va a revocar el acto o va a enmendar la actuación material? Y quisiera que fuera muy enfático el artículo, en tal caso de que sea dentro del plazo de esos ocho días.

Y me permitiría agregar una hipótesis que no está contemplada, porque vean que se habla de revocación total del acto y se habla además, de modificación y corrección. Bueno, pero qué pasa si se rechaza del todo, ¿qué pasa? Si lo modifica, las corrige parcialmente o las deniega expresa o tácitamente, entonces, se continuará el proceso. Lo que estaríamos es incluyendo la hipótesis de que la Administración no resolviera, de que en esos ocho días la Administración no diga nada o que en esos ocho días expresamente deniegue.



Página 160

Digo esto, insisto, como pretensión subsidiarias, ya a de ser por la malformación abogadil que uno tiene en estas cosas, en donde hay que cerrar todos los portillos, no sea luego, que nos desestimen de toda la pretensión por no saber pedir."

"...Sí señor Presidente, si me lo permite quisiera hacer algunas observaciones en el 31, 32 y 33, son eminentemente de forma. Con una mejor redacción creemos que tal vez no es...

(Hablan fuera de micrófonos).

Decíamos, entonces formularlas para que los señores Procuradores así lo tomaran, en el inciso dos, me permito entonces señalarla, en el inciso dos del artículo 31, que inicia: Sin perjuicio del carácter facultativo, luego tiene una frase un poco alambicada: "...vez iniciado", entonces, sería la siguiente para concretar: Sin perjuicio a su carácter facultativo, se tendrá por agotada la vía administrativa, cuando:, y creo que el artículo quedaría más claro, simplemente: Una vez iniciado este trámite...

Bueno, simplemente es para que la tomen en consideración si acaso es: Se tendrá por agotada la vía administrativa cuando, y quedaría más claro. El inciso quinto, de ese mismo artículo..."

"...La duda que manifiesta el magistrado Jinesta, con bastante razón, es, si esto irá sobrevivir o no, pero independientemente de eso, me parece que podríamos ir en la línea de avance y no podemos estar para atrás y para adelante, porque todos creo que queremos ir en avance sobre proyecto."

"...En el inciso quinto propondría una redacción totalmente distinta, en el sentido de que diga: ...Cuando se formule recurso ordinario, que corresponda ante la Administración Pública y esta no notificare su decisión en el plazo de un mes, podrá tenerse por desestimada y por agotada la vía administrativa, y con esto queda el artículo, que es el mismo, es la misma propuesta simplemente más clara, simplemente con una redacción distinta.

Repito: Cuando se formule recurso ordinario, que corresponda ante la Administración Pública y esta no notificare su decisión en el plazo de un mes, podrá tenerse por desestimado, -perdón- y por agotada la vía administrativa."

Moción N° 1 del diputado Villanueva Monge. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005. (Moción Aprobada)

"Para que se modifique el inciso 2) del artículo 31, cuyo texto dirá:

'2) Sin perjuicio de su carácter facultativo, se tendrá por agotada la vía administrativa cuando:'"

APROBADA POR UNANIMIDAD.

Página 161

Moción N° 2 del diputado Villanueva Monge. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005. (Moción Aprobada)

“Para que se modifique el inciso 5) del artículo 31, cuyo texto dirá:

5) Cuando se formule el recurso ordinario que corresponda ante la Administración Pública y esto no notificare su resolución dentro de un mes podrá tenerse por desestimado y por agotada la vía administrativa.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 11 de 16 de marzo del 2005.

“...El artículo 31 que es la propuesta de la Procuraduría, que fue la tarea que habíamos dicho, dice así:

“El agotamiento de la vía administrativa –el inciso primero- será facultativo, salvo por lo dispuesto en los artículos 173 y 182, de la Constitución Política, y los casos de las jerarquías impropias, creadas mediante ley.

No obstante, el tribunal o juez respecto, antes de iniciarse el proceso, dará audiencia por ocho días hábiles, al órgano competente, de conformidad con las reglas del artículo 126, de la Ley General de la Administración Pública; para que manifieste si confirma, modifica o revoca el acto o las actuaciones materiales, del inferior.

Si la Administración Pública, dentro del plazo concedido revoca el acto o enmienda las actuaciones materiales, se archivará, sin más trámite, el expediente. Si lo modifica o las corrige, parcialmente, se continuará el proceso en relación con las pretensiones del demandante, no reconocidas”.

Lo demás, igual, o los demás igual.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 11 de 16 de marzo del 2005.

“Sí, bueno, no era tanto para explicarla. Es que viéndolo ahorita, yo creo que ahí “el materiales” no cabe; el concepto de “materiales”....
(Hablan fuera de micrófonos)

...sí, ¿siempre lo explico?

Bueno, viene en relación con la discusión que tuvimos la sesión pasada, un poco es el reflejo de eso. Habíamos hablado del tema de las jerarquías impropias, creadas mediante ley, si se mantenían como obligatorias, o si se mantenían como facultativas.



Página 162

A raíz de esa discusión, es que en esta propuesta nueva, se está presentando el mantener la jerarquía impropia establecida con ley, como obligatoria. Y, el otro aspecto que tratamos de recoger en esta redacción, fue el discutido, en el sentido de que sí se le da audiencia a la Administración, si la Administración acoge el reclamo, ahí mismo se archivaría el expediente.

Sí es parcial, se continuaría en relación con las otras pretensiones, pero sí se acoge, se archiva el expediente.”

“...Perdón. O sea, es que por ejemplo, la idea sería esa, puede ser que no la hayamos redactado bien. La idea es, si la Administración acoge el reclamo, ahí se archiva el expediente, aunque hayan pretensiones de indemnización, pero, digamos, el reconocimiento del acto, ahí se archivaría.

El problema es que, dentro de un acto, puede haber distintos elementos, si sólo se acoge la modificación del acto en un extremo, pero no en el otro, para nosotros ahí sí, el proceso debe continuar, en relación con el punto que la Administración no acogió.

Puede ser, efectivamente, que la redacción no sea la más feliz, que le dimos. La idea es que puede haber una resolución parcial, sobre el acto que se está discutiendo, que en un acto pueden haber, muchos elementos, puede ser que la Administración diga: en esta parte tienen razón, en esta otra no.

En relación con la parte que se acoge, sí no se podría generar daños y perjuicios, en relación con esa parte.”

“...habría que especificar qué es por lo que se continúa. La idea de nosotros, también, es que estamos conscientes de que si es un acogimiento parcial, en cuanto al contenido del acto, que se está impugnando, pues ahí sí que el juicio siga, porque no lo vamos a devolver; en ese sentido.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta 11 de 16 de marzo del 2005.

“No sólo desde el punto de vista de la teoría, más avanzada de crítica en la doctrina, sino además, desde el punto de vista práctico. Porque el agotamiento de la vía administrativa, de manera obligada, se ha convertido en un instrumento de carga, en contra de los administrados y un instrumento favorable para la Administración, sobre todo cuando la Administración, no debe actuar de manera contraria a los intereses públicos, y tampoco, obviamente, a lo que es el ordenamiento jurídico en general.

No quiero ahondar mucho, desde el punto de vista teórico, aunque los argumentos sobran, pero sí me parece importante, de que la base del proyecto, debe mantenerse firme, en cuanto a que sea facultativo y preceptivo única y exclusivamente, en relación con el artículo 173, 182 de la Constitución Política, en tanto es una obligación constitucional, y podríamos decir que opera de pleno derecho constitucional, ese agotamiento necesario de la vía administrativa.

Pero, venir aquí a incluir todos los demás casos de jerarquías impropias, creadas mediante ley, poco a poco, va desnaturalizando, precisamente, lo que se quiere evitar, que es el abuso en contra del administrado frente a pretensiones válidas, en algunas ocasiones y en donde la Administración, aplicando



Página 163

un principio ya, bastante común, de presunción, de irrevocabilidad de no anulación, por parte de la Administración Pública, frente a actos, incluso materiales, o frente a actos viciados de nulidad absoluta, sea por acción o sea por omisión.

Me parece, entonces, que es muy importante respetar, el principio de que sea facultativo, con base en el texto constitucional, y también, no sólo en el texto, sino el contexto, porque hay interpretación jurisprudencial y doctrinal, en relación con el artículo 173 de la Constitución, no así, en relación con el artículo 182, en materia de contratación administrativa.

Ahora bien, otro elemento me parece, que no tiene sentido, con respeto de la Procuraduría, es en cuanto a que se dice expresamente, en esta propuesta: "...no obstante el tribunal o juez respectivo, antes de iniciarse el proceso, dará audiencia por ocho días hábiles..."

Esto me parece extraño, toda vez que el proceso se inicia con el ejercicio del derecho de acción, es decir, desde el momento en que se presenta la demanda, o el escrito de demanda. Y es extraño, que el juez, llegue de manera anterior a la presentación de la demanda, a dar una audiencia, si no lo sabe, o sea, tendría que ser adivino, y me parece, pues, que no tiene ningún sentido práctico; porque se le está diciendo que el juez lo haga antes de los ocho días, en relación con lo que es el plazo anterior, al inicio del proceso.

Realmente, el inicio del proceso, insisto, es desde el punto de vista estricto y técnico, con el ejercicio del derecho de acción, que además es un derecho constitucional, independientemente a su resultado sustancial; si se le sigue dando el curso, si se acogen excepciones, etcétera, etcétera.

Ahora bien, me parece importante, desde el punto de vista práctico, una salida frente a la pretensión válida del administrado, en el sentido de que no tiene por qué, el juez o el tribunal de juicio, darle la oportunidad, como un acto procesal a la Administración, para que revalore lo actuado u omitido, cuando la Administración debe haber actuado, en todo momento, conforme al ordenamiento jurídico, con base en el principio de legalidad.

Y es muy importante, si lo que se quiere es dar una posibilidad a la Administración, para que no la cojan sorprendida, en sus actuaciones u omisiones, no paralizar el proceso. Porque esto, al fin y al cabo, si ya yo presento la demanda, eso significa una parálisis por ocho días, del proceso; y eso va en contra del principio de la justicia pronta y cumplida y va en contra de los derechos fundamentales, también ciudadanos, de quién está ejerciendo, en buena lid, su potestad constitucional, del derecho de acción, y correlativamente, ejercer todos los mecanismos procesales, en aras del debido proceso.

Me parece que sería muy importante, si lo que se quiere es darle la posibilidad a la Administración, de que se de cuenta de lo que hizo, nuevamente, cuando realmente, me parece que es innecesario, pero siguiendo esa misma tesis, es que cuando se presenta la demanda, y se le da el curso correspondiente, la Administración o la Procuraduría, en representación de la administración correspondiente, tiene un plazo de quince días hábiles para contestar.

Entonces, sería importante, sin paralizar el proceso, que opere de pleno derecho, es decir, cuando la administración conozca de la demanda, que tenga un plazo de cinco días u ocho días, dentro



Página 164

del plazo de los quince días, para anular o no lo actuado, sin perjuicio de que se continúen con los procedimientos, o sea, sin que haya una parálisis procedimental. Porque eso es, precisamente, lo que se quiere evitar y lo que se quiere es aligerar.

Y en ese plazo, a la Administración, se le da la posibilidad de que pueda anular parcial o totalmente lo actuado, y entonces, si lo comunica la Administración en ese plazo, válidamente, el juez puede acoger y entonces, podríamos exonerar de condena en costas a la Administración, para efectos prácticos, de que podríamos lograr ahí una síntesis y un equilibrio, entre lo que se quiere aquí, que es precisamente, que la Administración tenga esa posibilidad de reconsiderar sobre lo actuado, y que el administrado no tenga la carga, ya sobrellevada, de un letargo procesal.

Entonces, yo creo que es importante, dejarlo planteado de esta manera, para darle a la Administración esa posibilidad de que el administrado no se sienta afectado en sus derechos fundamentales de justicia pronta y cumplida, y continuidad efectiva del proceso.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 11 de 16 de marzo del 2005.

“En realidad, bueno, quizá, parece que hay una antinomia en la propuesta, porque ya no sabemos si el agotamiento de la vía es facultativo o es preceptivo. Porque bueno, se inicia con una enunciación rimbombante, diciendo que será facultativo, salvo lo dispuesto, 173, 182, casos de jerarquías impropias, y luego, bueno, le impone al justiciable, antes de iniciar el proceso, hacer el requerimiento a la propia Administración Pública, con lo cual ya deja de ser facultativo, porque yo entendería que esto es un requisito de procedibilidad o de admisibilidad, para iniciar el contencioso administrativo, tal y como está planteado por acá. Que creo que don Manrique lo señalaba acertadamente, tenemos un limbo jurídico aquí, no sabemos si ya se inició el proceso o no se ha iniciado el proceso, si es una diligencia prejudicial, verdad, en el sentido estricto de los términos o no lo es.

Luego, bueno, desde el punto de vista técnico –digámoslo- que carece de precisión, también. Carece de precisión, porque señala, de acuerdo con las reglas del 126, para que manifieste si confirma, modifica o revoca, el acto o las actuaciones.

Primera anotación. Las actuaciones materiales, no se modifican, no confirman, ni se revocan. Entonces, ahí hay una grave imprecisión técnica, porque las actuaciones materiales, lo que se hacen es: se cesan o se supera la situación anti jurídica, creada por la actuación material. Esto ya por doctrina procesal y de fondo sentada desde hace mucho tiempo, es decir, es la superación de la situación anti jurídica, creada por la actuación material, o la cesación, si todavía persisten sus efectos.

Con lo cual, entonces, habría que replantear la redacción, para que haya una congruencia importante.

Luego, el tema de exonerar a la Administración de responsabilidad, si hay una respuesta favorable, particularmente, me suena digámoslo apriorísticamente, y para efectos académicos, un poco inconstitucional, o que roza con el texto constitucional.



Página 165

Recordemos que el artículo 41 de la Constitución Política, establece que concurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación a los daños e injurias que sufran, en su esfera patrimonial o extra patrimonial. Y perfectamente, recordemos que el plazo para interponer el contencioso administrativo, ahora, es de un año, salvo las nulidades absolutas.

Y luego, pues ahora tenemos un plazo de ocho días, perfectamente, en esos ocho días, dependiendo del tipo de actividad, que pretende ejercer el administrado el justiciable, en esos ocho días, se podrían consumir daños y perjuicios, digámoslo, relevantes o de cierta importancia.

Recordemos que la Ley de la Jurisdicción Constitucional, tiene una norma ejemplar, digámoslo, en el ámbito procesal y establece que, cuando durante el curso del proceso de amparo, la Administración satisface, digámoslo las pretensiones del justiciable, pues podrá haber condena en daños y perjuicios, es decir, habrá un pronunciamiento estimatorio y condenatorio, a los daños y perjuicios, aunque la Administración haya revertido su actuación.

Y, el artículo 52 de la Constitución Política, por supuesto que tiene abundante asidero, sustento, raigambre, en el artículo 41 de la Constitución Política, en respeto de lo que la Sala Constitucional, recientemente, ha denominado el derecho resarcitorio, y que es, dimana del artículo 41 del texto constitucional, y el cual, no se lo podemos negar a ningún ciudadano y menos, a un justiciable en la sede contencioso administrativa.

De manera tal, que me parece que habría que replantear, muy bien, la redacción porque bueno, ya de por sí tiene una contradicción inicial, y luego, pues, habría que pensar en el tema de las actuaciones materiales, que no se modifican, que no se confirman, eso está pensado para la actividad formal de la Administración, no para las actuaciones materiales, y luego, pues, tendríamos que pensar también, en el 52 de la Ley de la Jurisdicción, y el 41 de la Constitución Política."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 11 del 16 de marzo del 2005.

"Bueno, en primer término, decirles, pues, que esto es una propuesta y está sujeto a cambios, y no pretendemos que se apruebe, tal y como está, es un documento para discutir, y nosotros estamos en la mejor disposición de escuchar todas las sugerencias para afinar la propuesta, y de esa forma llegar a un punto de encuentro.

Varias cosas, se objeta el caso de las jerarquías impropias, creadas mediante ley. A nosotros nos preocupa que una labor tan importante, como han hecho los tribunales administrativos especializados como son: el Tribunal Fiscal Administrativo, el Tribunal Aduanero, el Tribunal Ambiental, el Tribunal Servicio Civil, el Tribunal de Transporte Público, y otros que se me escapan de mi memoria, ahora recuerdo: el Tribunal Registral, a la postre, todo ese trabajo, todo ese esfuerzo que ha hecho la Administración, por garantizar algo muy importante, y es la legalidad de sus actuaciones, a través de un personal técnico especializado, se vea truncado, porque en el fondo creemos nosotros, que en la mayoría de los casos, los litigantes no van a ir a esos tribunales especializados, sino que simplemente van y plantean la demanda y al final de cuentas podríamos tener unos tribunales que dejan de existir, por esta decisión que está tomando o que tomaría la Asamblea Legislativa en este sentido.



Página 166

En cuanto a lo que dice Sergio, el artículo 126, es muy claro, ahí dice quienes son los jerarcas de la Administración. Ahora, nosotros no tenemos ningún problema en cambiarle toda esa cuestión que dice, por el concepto de jerarca, "el jerarca" y ya un juez, se supone que un juez contencioso administrativo que domina el derecho administrativo, ha de tener muy claras las reglas para determinar quién es el jerarca.

En cuanto a las actuaciones materiales, lo que dice don Ernesto, nos parece que lleva razón, nos parece que eso se puede corregir en la propuesta y podemos mejorar la redacción en ese sentido.

En relación con lo que decía Manrique, en cuanto a que se está violentando el derecho de acceso a la justicia pronta y cumplida, a nosotros nos parece que ocho días hábiles no es un plazo de tal magnitud que venga a negar el acceso a la justicia pronta y cumplida, es un plazo razonable, son ocho días, estamos hablando, a lo sumo, de quince días.

Y otro aspecto, también importante, es que, quizás por las posturas en que estamos, hay quienes considera que nosotros estamos a ultranza defendiendo a la Administración, y desde la óptica nuestra -lo cual no es nada malo y es legítimo- verdad, pero también estamos defendiendo al administrado ¿Por qué? Porque consideramos que en ocho días, la Administración podría darle una solución efectiva al administrado, una satisfacción al administrado.

Y, un último aspecto, en cuanto a los daños y perjuicios. Estamos claros de que a la Administración, no se le puede eximir del pago de daños y perjuicios, eso estamos claros, ¿por qué? porque la Constitución establece, muy claramente, que la Administración, a de responder por daños y perjuicios, y tenemos todo el régimen de responsabilidad administrativa, en el artículo 190 y siguientes de la Ley General de Administración Pública.

Lo que nosotros pretendemos es que cuando la Administración decide aceptar los reclamos del administrado, ya sea, en forma total o parcialmente, que el tema de los daños y perjuicios, no se vea, o sea, no se vea en ese asunto, sino que se vea en un juicio aparte. Eso es básicamente, y allá el administrado presentará todas las pruebas de rigor, y consecuentemente, con base en esa prueba se llegará a una conclusión sobre ese extremo.

Lo que nos preocupa a nosotros es, por ejemplo, en los casos de conciliación, que se decía como la solución alternativa a la propuesta nuestra, y en los casos de que el acto se revocara, en forma de oficio, por parte de la Administración, habría una satisfacción extra procesal, verdad. En esos casos, necesariamente se tiene que condenar la Administración a daños y perjuicios.

Ahora que, perdón, que don Ernesto citaba el caso del artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a nosotros nos parece, por lo menos a mí, en lo particular, que ese es un artículo que tiene sus bemoles ¿Por qué? Porque muchas veces, la Administración, a la hora de actuar, ha actuado con base en jurisprudencia del Tribunal Constitucional; o hay veces, en las cuales, la Administración actúa y resulta que, el Tribunal tiene una postura de: un cuatro a tres, de un cinco a dos, y, automáticamente, ese artículo obliga a condenar a daños y perjuicios a la Administración.



Página 167

Incluso, en las propuestas, que se han hecho, sobre una potencial o eventual modificación a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, nosotros estamos, o por lo menos, yo esbozo la tesis de que ese artículo hay que modificarlo y que hay dejarle al Tribunal Constitucional la facultad para determinar cuándo condena en daños y perjuicios a la Administración, y no hacerlo, como está ahora, automáticamente, cada vez que se acoge un amparo, sea por arreglo extra procesal, sea porque se condena a la Administración en juicio. Automáticamente hay que condenar a la Administración.

Y los Tribunales Contenciosos Administrativos están cargados de ejecuciones de sentencias, donde los administrados van y ejecutan esas sentencias de condenatoria automática. Un poco pasaría igual acá, si dejamos el texto como está: condenatorias automáticas contra la Administración cada vez que la Administración, de buena fe, desea revocar, de buena fe, desea decirle al administrado: sí mire, usted tiene razón, el inferior no actuó conforme a derecho, y consecuentemente, queremos enmendar este error.

Yo cito un caso muy concreto: En Costa Rica, y no son aspectos puramente académicos, en Costa Rica, aquí, se abrió las telecomunicaciones por un acuerdo, por un acuerdo de un funcionario de una dirección equis. Y no fue sino gracias a la Sala Constitucional, en un voto: cinco a dos, que se dijo que ese acto era contrario a la Constitución.

Así como se abrieron las telecomunicaciones, y se le dio una frecuencia a una empresa transnacional por un acto administrativo, así también podrían darse actos lesivos para el administrado, en los cuales la Administración quiere, efectivamente, rectificar ese acto, quiere darle la razón al administrado y lo que estamos creando aquí es una válvula de escape.

Manrique decía que debe ser en la parte de la demanda, nosotros no tenemos ningún problema, si al final se respeta la idea original, que nosotros estamos planteando.

Y, por otra parte, y en esto insisto, no nos estamos apartando de las concepciones que tiene el proyecto, creemos que la vía administrativa queda facultativa, lo que pasa es que no podemos pasar de un sistema abruptamente a otro sistema sin hacer los ajustes correspondientes. El tiempo dirá, si lo que se está proponiendo, tiene alguna significación real, o no tiene significación real. Lo que nos preocupa es hacer lo que hizo la Unión Soviética pasar en un momento determinado de la propiedad colectiva a la propiedad privada, y como dice Pope, eso causó más problemas que si se hubiera ido en un proceso gradual de cambio.

Entonces, nosotros lo que queremos es gradualizar el proyecto, de tal manera que en algunos aspectos, que no son muchos, son pocos, podamos llegar a tener una efectiva defensa de los intereses de la Administración, sin perjuicio de garantizar los intereses de los administrados."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 11 del 16 de marzo del 2005.

"Evidentemente, a la propuesta hay que hacerle muchos de los arreglos que están diciendo, en cuanto a redacción, en eso no le veo ningún problema. Hay una cuestión práctica y de la realidad. Yo creo que sí nosotros sacamos un cálculo de las condenatorias que la Sala Constitucional le ha dado a la



Página 168

Administración, Estado-Poder Central, y cuántas se han ejecutado, o sea, se han planteado en vía contenciosa administrativa, yo creo que el porcentaje no es tan alto.

Yo creo que la Procuraduría hubiera colapsado, si de cada amparo, con condena en daños y perjuicios, todos los administrados fueran a ejecutarlo. En realidad creo, que sobre todo en los primeros años, y sigue siendo muy alta la condenatoria al Estado, en daños y perjuicios, y no necesariamente, el interés del administrado, es el resarcimiento daños y perjuicios.

Entonces, yo lo veo aquí, como una cuestión, eminentemente práctica, que creo que no roza con la Constitución. Si a la Administración en alguna medida, y perdónenme la expresión, le ponemos el confite de que puede modificar el acto, sin consecuencias económicas, es más probable que reflexione, y que diga: no sí, aquí hay una metida de pata, mejor la hago ya, porque sí la hago ya, automáticamente, no tengo la condena.

Eso, y lo podemos poner expresamente en el artículo, sí así lo quieren, no enerva la posibilidad de que le haga un reclamo a la Administración por daños y perjuicios.

Nosotros no estamos diciendo que el hecho de que se modifique el acto administrativo, no significa que la Administración nunca tenga que pagar, significa, simplemente, que en ese proceso no va a tener que pagar, igual que no paga, directamente, en el recurso de amparo. O sea, en el amparo hay una condena en daños y perjuicios, pero lo cierto, porque yo llevo, bueno, llevaba hasta hace poco, las ejecuciones de los amparos, es un juicio, totalmente, nuevo. O sea, se parte de una condena abstracta, pero ahí se va el análisis completo.

Eso, se puede hacer perfectamente, o sea, nosotros no lo estamos impidiendo, lo que queremos es que se agilice, precisamente, o sea, aunque les cueste creerlo, o sea, yo sí creo que la justicia administrativa, hay que moverla, la judicial, también hay que moverla, pero tenemos que partir de una realidad.

Posiblemente, si el ministro sabe que sí él acoge ese reclamo, el juicio le va a traer una condena en daños y perjuicios, lo pensará quinientas veces, a ver si asume eso. Pero, sabe que sí ahí, en ese momento no hay una condena, que él puede después valorar el reclamo: daños y perjuicios, y puede ser que el administrado, en ese momento, no le interese tanto los daños y perjuicios, como obtener la tutela de su derecho.

En cuanto a una preocupación que planteaban, en algún momento, en el sentido de que se podía consolidar el daño producido, en ese momento, sin perjuicio de que sea un tema, que para mí, anda ahí pendiente, que es el de las medidas cautelares, eso no enerva la posibilidad de que vía medida cautelar, se pueda tomar una medida cautelar cuando, evidentemente, el juez -a mí criterio- a petición se da cuenta de que ese plazo podría estar afectando, eventualmente, de manera evidente un derecho.

Inclusive, me parece que hay que hacerle otra corrección a la propuesta, que nosotros hacemos, si ustedes la leen, ahí uno puede interpretar que en todo los casos, hay que darle audiencia al jerarca, digamos, me parece que hay que precisar, en el sentido, que cuando el administrado ha agotado la vía administrativa voluntariamente, no haría falta seguir este proceso, o sea, este proceso sería, esta etapa,



Página 169

perdón, no es un proceso, o sea, esta etapa se daría, únicamente, en el supuesto de que el administrado haya optado por no hacer el recurso jerárquico correspondiente, entonces, ahí es donde el juez le da la oportunidad a la Administración.

Pero, si él ha ido ante el jerarca, en ese caso, simplemente, el proceso continúa y no hay por qué darle audiencia a la Administración. O sea, en este sentido, no es en todos los casos. Sí tendríamos que entrar a precisar que es únicamente, en ese supuesto, porque en el otro.....
(hablan fuera de micrófonos)

.... en el otro para qué, de verdad, yo no quiero complicar más el proceso, o sea, si ya el jerarca resolvió, vamos al juicio y nos vamos ya ahora sí sin ninguna audiencia y sin nada. La idea es únicamente, darle una pequeña oportunidad al jerarca, de decidir: ¿Mire está seguro, un subordinado resolvió esto, usted lo acepta, nos vamos al juicio o no? No lo acepto, bueno, okey, seguimos en el juicio.

Pero sí ya hizo el recurso, o estamos en los supuestos del 173 o la jerarquía impropia, por supuesto que esta etapa procesal, no se tiene que cumplir.

En cuanto a que sea en el momento de la demanda, les voy a decir una cuestión práctica, también: nosotros tenemos como Procuraduría, la posibilidad, de solicitarle al ministro, actualmente, la posibilidad de allanarnos, por ejemplo.

Tenemos, francamente, el problema de que, o no nos contestan del todo, o normalmente, nos dicen que no. Esta es una etapa que nosotros consideramos que es a lo interno de la Administración, que es entre el cliente y el abogado, que no tiene por qué quedar ninguna constancia, dentro del expediente, inclusive, nadie se entera que nosotros hacemos o no hacemos esa gestión, porque además, si se enteran, ya saben que nosotros creemos que el Estado no tiene razón. Entonces, nos parece que eso debe quedar muy a lo interno de la Administración.

Yo sí creo que es mejor, que sea el juez, el que le de la audiencia al jerarca, y no que dentro de la etapa de contestación, nosotros le demos la audiencia al jerarca.

O sea, sí ya lo vamos a llevar etapa judicial, que existía la idea que no era lo más conveniente, pero aceptando que estamos ya en la etapa judicial, a mí me parece que sí se debe quedar como una etapa en que el juez le diga al jerarca: "señor le doy ocho días y resuélvalo". Si acepta o no, como parte de ese sistema.

El caso, si quieren lo podemos ahondar o discutir, pero me parece que es conveniente que quede ahí. Y, en lo demás, es una apreciación, digamos, práctica de la cotidianeidad, de cómo llevamos nosotros los procesos, en el sentido de que uno ve que, evidentemente, muchas veces el administrado, lo que quiere es la tutela, no necesariamente, los daños y perjuicios y podemos aclarar, expresamente, que ello no enerva la posibilidad, de que en otra vía, en otro reclamo, pueda efectivamente, hacerlo."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 11 de 16 de marzo del 2005.



Página 170

“Tal vez, para ir por partes. Cuando me refería a la posibilidad de que no había condenatoria en costas, estaba pensando en el artículo 193 del proyecto, sin embargo, me parece muy importante, como dice doña Ana Lorena, debe existir algún estímulo, para que la Administración pueda meditar o reconsiderar lo actuado, aún cuando, insisto, es obligación de la Administración actuar conforme al ordenamiento jurídico, y con base en el principio de legalidad.

Sin embargo, también es importante señalar que no podemos obviar la condena en daños y perjuicios una vez iniciado un proceso. Pero, sí podemos modular la condena iniciado el proceso. Por ejemplo, desde el punto de vista práctico, los tribunales de justicia, cuando se acoge una caducidad, no se condena por la totalidad de la estimación de la demanda, sino que el juez, lo hace con base en lo actuado, en el tiempo procesal actuado.

Y, aquí, como básicamente, estoy proponiendo una salida alterna, para que los procedimientos no se paralicen o se suspendan. De lo contrario, sabemos que no van a ser ocho días, aquí no estoy de acuerdo con don Fernando. Sí hay una violación a la justicia pronta y cumplida, en el sentido de que si el agotamiento de la vía administrativa se hace preceptivo, no estamos hablando de ocho días, estamos hablando, incluso, hasta de un año o más.

Porque a veces, en casos donde en la jerarquía impropia llega a agotarse la vía administrativa, como en el Tribunal Fiscal Administrativo, conozco casos donde han durado un año, ocho meses, o dos años, para agotar la vía administrativa. Y así también, en otros tribunales de jerarquía impropia.

Entonces, aparte del tiempo que ha durado la Administración en esa jerarquía impropia, se le dan ocho días al juez para que notifiquen la posibilidad de reversión administrativa, ahí sí me parece que, evidentemente, hay una violación al principio de justicia pronta y cumplida.

Pero lo que sí me parece importante, en primer lugar insisto que debemos mantenernos firmes en respetar el artículo 173 y 182, de la Constitución Política, en cuanto a que sea, en los demás casos, facultativo el agotamiento de la vía administrativa.

El administrado que presiente, al menos, de que la Administración pueda reconsiderar lo actuado, revocar o anular, que no es lo mismo, porque aquí se confunden, en esta propuesta -revocar por criterios de oportunidad, o anular por criterios de ilegalidad- me parece que eso es una potestad del administrado, que lo valore, y entonces, no se me va a decir aquí, que un cien por ciento del administrado no va a acudir al agotamiento de la vía administrativa. Hay situaciones, en donde el administrado, prefiere el agotamiento de la vía administrativa, porque ve alguna posibilidad práctica, de que le den la razón, total o parcialmente, antes de irse a un proceso, que a lo mejor le va a costar mucho dinero, y que incluso en la vía administrativa tuvo el aval –digámoslo así- profesional de un abogado.

Entonces, me parece hay que dejarle ese cálculo de oportunidad al administrado, para ver si acude a la jerarquía impropia o no, al agotamiento de la vía administrativa, pero que no se le obligue ir al agotamiento de la vía administrativa, cuando tenemos procedimientos administrativos, que como les digo, pueden durar uno o dos años, cuando el administrado lo que quiere, precisamente, es justicia pronta y cumplida.



Página 171

Yo creo que eso, perfectamente, se puede hacer –como lo decía- de pleno derecho, o sea, no hace falta que haya un mecanismo distinto –digámoslo así- a la continuidad del proceso, sino que, aprovechamos el hecho de que ya existe el proceso, de que ya existe el tiempo que está transcurriendo, algo así parecido a lo que sucede actualmente con las defensas previas, en un tiempo determinado, simple y sencillamente, si la parte considera que puede oponer una defensa previa, en tiempo, según la Ley, puede hacerlo sin parálisis temporal del plazo para contestar la demanda

Así la Administración, una vez notificada la interposición de la demanda, tendrá un plazo de cinco días o de ocho días, eso se valorará, y entonces, la Administración, válidamente, puede comunicarle al juez de que ha habido una revocación, o una anulación de lo actuado, y entonces ahí, sin perjuicio de la eventual condena, pero una condena, eventualmente, modulada, por el tiempo transcurrido, es que yo no le veo ningún problema.

Y de esa manera, podemos encontrar un equilibrio entre la posibilidad de darle a la Administración de que reconsidere lo actuado y también, darle la posibilidad al administrado, de que se satisfaga el principio de justicia pronta y cumplida y además, que no se afecte la continuación del proceso, con toda sus ventajas, incluso, desde el punto de vista también práctico, las medidas cautelares y otros mecanismos procesales propuestos.

Entonces, me parece que es muy importante que se tome en cuenta esta consideración, como un mecanismo alterno, sin que se constituya en una excepción procesal o un acto independiente, a lo que la continuidad correcta del proceso, se refiere y evitar el letargo procesal, tal y como existe en la actualidad.”

Lic. Aldo Milano. Acta N° 11 de 16 de marzo del 2005.

“Yo en realidad, no voy a hacer observaciones a la propuesta, porque mantengo mi tesis de que el planteamiento, más adecuado, es el que se hace en el 31, conforme se planteó originalmente. Lo que sí creo necesario, es refrescar un poquito, no refrescar, tal vez, dimensionar el por qué el 31 dice lo que dice.

Fundamentalmente, aunque pudiera creerse lo contrario, el proyecto no propicia la confrontación del particular con la Administración. Tampoco propicia el entorpecimiento de la acción administrativa.

Lo que el proyecto propicia, eso sí, es facilitar el ejercicio de un derecho de libertad, que es el de la tutela judicial efectiva, el particular tiene el derecho, la libertad para acudir a la vía jurisdiccional, para impugnar los actos administrativos, que estime quebrantan el ordenamiento jurídico.

De modo tal que, obstaculizar el ejercicio de ese derecho fundamental, con mecanismos como el agotamiento de la vía administrativa, ya se ha dicho, bastante en otros medios que es, incluso, un aspecto cuestionable, en un verdadero estado de derecho.

Quiero llamar la atención, también, que cuando digo que el proyecto no propone la confrontación, es porque, efectivamente, introduce institutos jurídicos y procesales idóneos, para evitar las confrontaciones innecesarias.



Página 172

La tesis de la Procuraduría, fundamentalmente, es evitar procesos, porque estiman y apuestan bastante, y ojalá tuvieran la razón, a que el jerarca, cuando es lo que corresponde enderece la actividad material, o bien, la actividad formal, que es ilegítima.

Yo, sinceramente, tengo muy poca fe en eso. Creo que esa circunstancia, en realidad, no se presentaría, creo más bien, que llevando la discusión a la Jurisdicción Contenciosa y abriendo el espacio de la conciliación, por ejemplo, esa posibilidad sí existe; para nadie es un secreto que la Administración activa, tiene un nivel de conocimiento que es bastante inferior, en cuanto a la técnica jurídica, el que puede tener el abogado del Estado y consultor, que es la Procuraduría.

Cuando interviene la Procuraduría y advierte la posibilidad de llegar a una conciliación, porque, efectivamente, el acto administrativo no es legítimo, y eso no lo advirtió la Administración activa, sino su consejero, yo sí creo que la conciliación es una alternativa válida y está prevista, y se incentiva en el proyecto.

Y quiero aclarar algo, porque me parece que aquí se ha hecho una afirmación que no tiene sustento jurídico. Ninguna norma del Código, a diferencia de lo que sí dice la Ley de la Jurisdicción Constitucional, condena automáticamente, al pago de daños y perjuicios, en caso de que haya, por ejemplo conciliación. Tampoco lo hace si hubiese allanamiento o satisfacción extra procesal.

Más bien, lo que establece e incentiva en el 193, es exonerar de costas al Estado, no dice que se exonera de los daños y perjuicios, por que no lo puede decir, como bien explicó don Ernesto, eso sería vulnerar el derecho a la Constitución.

Tenemos un sistema que debe ser coherente, el 190 y siguientes de la Ley General, adopta y acoge, como lo ha dicho la Procuraduría y la jurisprudencia contenciosa, la responsabilidad objetiva; y eso significa que con o sin culpa, hay responsabilidad cuando se ha vulnerado el ordenamiento jurídico.

Pero vean que curioso, se está dejando de ver algo que aporta el proyecto, precisamente, para combatir eso, la Procuraduría, propone el obstáculo, porque yo no puedo llamarlo de otra forma, de esta consulta de ocho días. Yo les diría, que mejor pensáramos en otras alternativas, como las que precisamente, el proyecto formula.

La conciliación es un mecanismo auto compositivo de disputas. Como está planteado en el proyecto, lo que la conciliación busca, es única y exclusivamente, abrir un espacio en el que un juez venga y simple y llanamente, facilite esa conciliación. Un facilitador, no es un juez resolutor, porque, entonces, haríamos que la decisión ya no la resolvieran las partes en conflicto y, posteriormente, si se logra un acuerdo, estaría homologando ese acuerdo.

Y ese acuerdo, bien podría ser y la señora Procuradora dice que muchas veces -y lo dice con buen tino- el particular no busca la indemnización, daños y perjuicios, y se los digo como abogado litigante, uno normalmente, no aspira que se indemnice, a veces, es mejor negocio un mal arreglo, que un buen pleito. Al concesionario que pierde su licencia, su título para ejercer una actividad, le va a



Página 173

interesar mucho más, resolver en un corto plazo la pérdida ilegítima de ese título, que reclamar, tal vez, daños y perjuicios.

Y podría poner en el balance, que sí el costo de llegar a un acuerdo conciliatorio, en el corto plazo es renunciar a los daños y perjuicios, es muy probable que vaya a optar por hacerlo. Pero, este es un derecho de libertad, ese es un derecho que el legislador no puede, en modo alguno, limitar en su ejercicio, y estimo claramente, que así como está planteado el proyecto, ni se está impidiendo la posibilidad de llegar a acuerdos entre las partes, ni tampoco, se está en ninguna norma, y en esto quiero ser, muy insistente, en ninguna norma se establece la condenatoria automática.

Y es que no lo podría hacer, y mucho menos en una conciliación, porque en la conciliación, son las partes que van a resolver el conflicto de forma auto compositiva, y en ese espacio, el particular tiene libre disposición de sí acepta, no, que no se le indemnizen los daños y perjuicios.

Yo en eso, más bien veo, una gran oportunidad para evitar algo que es inevitable jurídicamente, es decir, la administración tiene ahí un espacio, para lograr llevar al entendimiento, al particular, de que para él le resulta mejor negocio conciliar, renunciando eventualmente, a los daños y perjuicios, que mantener el proceso en su trámite.

Pero, repito, eso es algo que sólo el justiciable, puede en definitiva decidir.

En cuanto al tema de las jerarquías impropias. Yo, como producto de mi experiencia, por más de quince años en el ejercicio de la profesión, y específicamente, en la dirección profesional de asuntos en que hay un conflicto con la administración, tengo muy claro que hay sitios donde vale la pena ir y otros donde no vale la pena ir; pongo ejemplos: la Contraloría General de la República, le garantiza al particular independencia, en la solución de los conflictos, y en un plazo razonable, ahí vale la pena ir, ahí vale la pena intentarlo.

Lamentablemente, por ejemplo, el Tribunal Fiscal Administrativo, y lo conversaba con expertos en derecho tributario, para ver si mi experiencia era un caso aislado, el nivel de independencia, por lo menos está en entredicho, el nivel de confirmaciones de las actuaciones de la administración tributaria es, bastante alta, es una información, no es concluyente, ciertamente, pero es muy alta, y eso no es tan grave, como sí, que el tiempo que demanda resolver recursos en materia del conocimiento del Tribunal Fiscal, ya rebasa los dos años; eso es demasiado. Eso es demasiado y sobre todo si las estadísticas nos dicen, que es muy probable que se confirme lo que dijo la administración tributaria, en vía administrativa.

De modo tal, que si por esta razón, el Tribunal Fiscal se libera de procesos, porque se va, directamente, a la vía contenciosa, yo en eso no veo ningún motivo para entender que esta propuesta original, tenga un efecto negativo, todo lo contrario, yo le vería en ese sentido, un doble efecto beneficioso, por un lado, el particular va a tener la libertad de escoger, de escoger sí quiere ir a la vía judicial, o quiere mantener la alternativa del Tribunal Fiscal, que eventualmente, en esas circunstancias, pueda resolver con más independencia, y más celeridad los asuntos.



Página 174

Y si al final el justiciable entiende que esa es la vía, pues que la escoja, pero no le imponamos, por decisión del legislador, que debe, necesariamente, optar por una antes de la otra; eso no pasa en la vía constitucional, y creo que no debería pasar en esta tampoco.

En ese sentido, yo abogaré por no alterar los términos de la propuesta, yo insisto, la propuesta es balanceada, la propuesta innova, ciertamente, yo no le tengo miedo al cambio. Creo que no hay que resistirse al cambio, en especial cuando todas las experiencias que nos han generado la Ley, hoy vigente, nos generan señales muy claras, que son precisamente, las que la propuesta pretende resolver.

Yo no le tengo miedo a la opción de la conciliación. La conciliación es un mecanismo, diría yo, de avanzada, que en este caso tiene un plus, que es la intervención del juez conciliador, no sólo en cuando facilite un acuerdo, sino que, en caso de que se llegue, en definitiva, homologará ese acuerdo.

Y en esto quiero insistir, de acuerdo con el artículo 76: "...el juez conciliador, homologará el acuerdo dando por terminado el proceso..."

De modo que, no adoptan una resolución, no es una solución hetero compositiva, sino que, es una simple homologación, para que no se violen normas de orden público. Ese es un espacio útil para la Administración, y para evitar, precisamente, lo que veo es la preocupación de la Procuraduría, que son los daños y perjuicios.

La otra alternativa, choca frontalmente, con el derecho de la Constitución, y creo que, en todo caso, como bien se ha dicho, no es ese, necesariamente, el objetivo que persigue el justiciable. A veces, y muchas veces, rescatar el título jurídico habilitante, es el objeto de la discusión, es el objeto primordial, y sí por eso hay que sacrificar los daños y perjuicios, la verdad es que creo que, es mejor, repito, un mal arreglo que un buen pleito."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 11 del 16 de marzo del 2005.

"Escuchando por tanto, su decisión, que más que legislador se me asemeja a juez y teniendo entonces claro, yo con gran atrevimiento y osadía me atrevería a proponer un borrador también –un borrador muy borrador- de lo que podría ser una propuesta alterna que nos saque de este impasse y que nos permita avanzar en el proyecto, que sería más o menos la siguiente, se leería así: El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo en lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política y los casos de las jerarquías impropias creadas mediante ley, hasta ahí bien. No obstante, de haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa el Tribunal o juez respectivo al iniciarse el proceso dará audiencia por ocho días hábiles al jerarca del órgano competente de conformidad con las reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, para que manifieste si confirma, modifica, anula, revoca o cesa la conducta administrativa adoptada. Si la Administración Pública, dentro del plazo concedido anula, revoca, enmienda, modifica o corrige la conducta impugnada, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al reconocimiento y reestablecimiento pleno de la situación jurídica del actor.



Página 175

Explico, ahora, ¿por qué? Primero, abandonamos el problema de acto y actuación, incorporamos incluso, la cesación de esa conducta genérica que es en la que el proyecto se ha estructura. Hemos hablado de conducta y no hemos hecho una diferenciación de acto, actuaciones y demás.

Tengo una preocupación que ahora voy a manifestar es con respecto a la observación de don Manrique, que de momento se me queda por fuera, tendríamos que ver cómo la solucionamos. Pero, el saltar a la expresión genérica de conducta nos libera, entonces, de la distinción entre cesación, anulación y la estaríamos incorporando. Estaríamos incorporando entonces, la audiencia iniciado el proceso, estaríamos incorporando la hipótesis y dejando clara que la hipótesis para el evento en que se haya acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin agotar la vía administrativa. Estaríamos dejando a salvo los daños y perjuicios porque el proceso continuaría respecto de los daños y perjuicios. Estaríamos incluyendo las demás hipótesis, confieso, que no le encontré la solución inmediata a el plazo de ocho días, habría que agregarlo en la redacción, que sean parte eventualmente, que es lo que propone don Manrique, de ese emplazamiento.

Pero, creo modesto y aparte señor presidente, que con esta propuesta podríamos conciliar las diferentes posiciones de acuerdo a la decisión que ya usted tomó. Y por eso, me di el tupe, la osadía, de proponer la siguiente moción."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 11 de 16 de marzo del 2005.

"Sí, yo creo, tratando de llegar a un equilibrio, lo que está redactando don Óscar, básicamente es casi lo mismo, con algunos cambios que no van en la línea de la filosofía del proyecto. Realmente me parece importante, primero ocho días es mucho tiempo, son ocho días hábiles, es mucho tiempo.

Desde el punto de vista práctico, la necesidad de darle audiencia tal y como está la ley actual, a la Contraloría General de la República, para que se manifieste o no, eso ha creado un letargo procesal de aproximadamente dos o más meses. Mientras se da la audiencia, la Contraloría se notifica, etcétera, es otra carga para el administrado y uno lo vive en la realidad.

Trascendamos un poco los aspectos filosóficos y un poco los aspectos meta-jurídicos y toda la dinámica metafísica, porque realmente este no es el campo metafísico, aquí estamos tratando de solucionar aspectos prácticos de los derechos del justiciable sin perjuicio de los intereses públicos.

Entonces, me parece, primero que ocho días es mucho, yo creo que cinco días hábiles es más que suficiente.

Y en segundo lugar, insisto, de que es tiempo suficiente para que la Administración pueda exponer su parecer dentro del plazo del emplazamiento que son quince días hábiles.

De otra manera, esto se va a convertir en un letargo más. Otra medida que se van a aprovechar los defensores de la Administración y el Estado y también la Procuraduría obviamente, para hacer de los procesos, procesos lentos, procesos que no va a llevar adelante lo que es verdaderamente el sentido de este proyecto."



Página 176

"... Lo que pasa es que está siendo preceptivo más allá de lo que el proyecto preveía, que el artículo 173, 182 si sumamos a eso todas las distintas dinámicas de lo que es la jerarquía impropia que son muchas obligando al administrado a ir, insisto que a veces hay procedimientos que para el agotamiento que a veces no se da, pero la mayoría operan de pleno derecho por dicha. Digo, por dicha, porque, por lo menos tienen por ley el agotamiento de la vía, no por dicha, en el sentido que sean rápidos o eficientes, porque no lo son. Y entonces, tenemos la situación práctica de que a veces tenemos agotamientos de vía administrativa que duran seis meses, un año, dos años, como bien dice don Aldo, lo cual es cierto.

Ahora, que los tribunales funcionen o no funcionen, bueno, lo que no sirve que no funcione, ni tampoco los ciudadanos, ya que están tan preocupados por los ciudadanos, tenemos que pagar lo que no funciona. Ni esto es una bolsa de trabajo.

Entonces, me parece que es muy importante tener en cuenta, de que los tribunales administrativos que no sirven, simple y sencillamente deben eliminarse, eso, los administrados que son los que pagan son los que tienen que determinar si acuden o no a una vía que sirve o no sirve. Precisamente, esa es la dinámica del proyecto, si algo sirve, bueno, excelente, que sirva, que se ejecute, que dicten derecho en tiempo. Pero, que no se le obligue al administrado estar yendo a vías que realmente lo que hacen es sacrificarlo desde el punto de vista económico, como desde del punto de vista emocional. Como lo he dicho muchas veces, el agotamiento de la vía administrativa en nuestro medio se ha convertido desgraciadamente, en un agotamiento de la vida del administrado.

Entonces, yo creo que es importante, no inclinar la balanza en contra del justiciable. Pregunto, ¿qué sentido tendría el hecho de que yo vaya directamente al contencioso administrativo y además se den ocho días hábiles a la Administración, para ver si reconsidera o no reconsidera lo actuado? Por favor, si la Administración no ha actuado ajustada a derecho no tiene porque tener esa prebenda. Sin embargo, aquí en aras de una armonía de intereses yo me inclino a pensar, que sean cinco días, pero, dentro de una dinámica ya procesal andada, que no se sacrifique el tiempo de contestación de la Administración y que opere de pleno derecho y no tiene por qué el Tribunal estar notificando y estar enviando todas las comunicaciones correspondientes, porque eso se va a convertirse en un letargo procesal y va a ser otra carga, dentro del proceso que ya de por sí es una verdadera cruz para el administrado."

"...sí lo que pasa es que desde un punto de vista práctico, que proceda el mal denominado silencio negativo, por ejemplo, en materia tributaria y no dejar la posibilidad obligada de que el Tribunal Fiscal Administrativo se pronuncie frente a una situación de un cobro de impuestos, me parece que casi nadie va con el silencio negativo. Porque está la necesidad de que se pronuncie, incluso, como la confirmación de un acto determinativo. Y en ese sentido entonces, no es tan fácil lo del silencio negativo, hay que estar en el litigio para darse cuenta de que eso del silencio negativo se ha transformado en un abuso a favor de la Administración, que además, insisto, es una inconstitucionalidad, pues, la Administración siempre está obligada a resolver expresamente sus actos de manera motivada frente a los hechos y a las pretensiones deducidas."

Licda Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 11 del 16 de marzo del 2005.



"Vamos a ver, es que la opción está así. El planteamiento era que fuera optativo, en el caso, bueno, en todos los casos, pero estamos hablando de las jerarquías impropias. En esta caso se está diciendo, bueno, si ya tiene un acto negativo es ir a la vía judicial de una vez o ir ante el Tribunal a ver si el Tribunal modifica, ahí hay un plazo de dos meses. Pueda ser que se exceda, pero, después de los meses, la vía le queda abierta con un acto..."

"...exacto. Con un acto negativo que ya tenía de por sí, que era con el que iba a acudir a la vía judicial.

En el caso de los ocho o cinco días. Yo sí insistiría un poco en los ocho días, para explicarles. Llega la notificación, esa notificación tiene que ser distribuida, eso se tiene que pasar al Departamento Legal, para que el Departamento Legal emita un criterio y se responde. Yo, no le veo tanto problema, las audiencias a la Contraloría normalmente se le dan al mismo tiempo que a la Procuraduría, o sea, se le comunica a la Contraloría, a la Procuraduría, a todos los que haya que comunicarle en único momento.

En este caso, es a la Administración activa, al jerarca de la Administración al que se le hace la comunicación, se le dan esos ocho días y se resuelve lo que haya que resolver.

Me parece que el plazo de cinco días es angustioso para el funcionamiento de la Administración, me parece que ocho días es un plazo razonable."

Lic. Aldo Milano. Acta N° 11 de 16 de marzo del 2005.

"Bueno, yo creo que sí fue así. Me da la impresión, nada más quiero llamar la atención.

Me parece que lo que se propone al final es dar un plazo de ocho días para hacer algo que de por sí se puede hacer con plazo o sin plazo, si hay voluntad, cosa que nunca pasa, pero, bueno.

Al fin y al cabo eso va a ser un desistimiento, un allanamiento, perdón, un allanamiento o una satisfacción extra-procesal, bien podría hacerlo, de modo que es uno de los supuestos del 193, donde habría exoneración del pago de costas, verdad.

Y la otra observación es que, yo quiero, y la necesidad no se me va a quitar, porque creo que el punto vale la pena traerlo a colación. Yo quisiera, que se cuestionaran, si más bien no están con este mecanismo y quiero dejar la advertencia, tengo la percepción que más bien se está incentivando luchar por los daños y perjuicios. Por la sencilla razón, de que si la Administración acepta anular, revocar, toda la gama de alternativas que puntualizaba don Oscar y queda algo en el aire, ya tenemos claro que esos podrían ser los daños y perjuicios.

Es decir, que la posibilidad de conciliar que es una alternativa que quiero decir, no hay que esperar como se dijo aquí a la audiencia, la conciliación se puede dar antes, durante o después del proceso, en cualquier momento y ahí sí hay poder negociar. ¿De negociar qué? De parte de la Administración que se renuncie a daños y perjuicios en esta alternativa, todo lo contrario, me da la impresión de que se está incentivando que, lo que quede en discusión, que no se lo podemos quitar



Página 178

jurídicamente hablando al particular sean los daños y perjuicios. Entonces, le hacemos un buen negocio al justiciable, le vamos a decir, okey, usted va a recuperar el título jurídico que le habilita una determinada actividad que usted había perdido, que es lo que usted está peleando y el resto lo dejamos a los daños y perjuicios.

La otra opción que se está combatiendo bajo la mampara de la corrupción, que es la conciliación, me parece que es mucho más sensata en ese punto y le deja precisamente, a la Administración el espacio para evitar los daños y perjuicios.

En eso de la corrupción, quiero llamar la atención, de que la conciliación como se plantea se hace por medio de funcionarios debidamente habilitados y específico caso el Estado, de los procuradores, lo cual me parece que es una garantía de probidad.

De modo tal, que nada más quiero, para que conste en actas, que tengo esa percepción, de que el mecanismo además de entorpecer el avance del proceso y generar algo que tal vez no sea tangible, puede más bien propiciar que rescate el justiciable la discusión de los daños y perjuicios y ya no tenga que negociarlos en una eventual conciliación."

(NOTA: el día 16 de Marzo del 2005, la Subcomisión sesionó en dos oportunidades, conforme queda expuesto en las actas N° 11 y 12).

Diputada Montoya Rojas. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005

"Primera versión artículo 31.

- 1.- El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política, así como en los casos de las jerarquías impropias creadas por ley.
- 2.- En todo caso, el jerarca impropio deberá resolver el recurso administrativo planteado dentro del plazo máximo de un mes.
- 3.- Si se hubiera acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el jerarca máximo del órgano o entidad competente, de acuerdo con la reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, podrá confirmar, modificar, anular, revocar o cesar la conducta administrativa impugnada dentro de los ocho (o cinco) primeros días del emplazamiento, sin suspensión de los procedimientos.
- 4.- Si dentro del plazo señalado en el apartado anterior, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente sin especial condenatoria en costas y sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluyendo la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. Lo demás igual."

"...Segunda versión, sobre el mismo artículo, dice:

- 1.- El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política, así como en los casos de las jerarquías impropias creadas por ley.



Página 179

2.- En todo caso, el jerarca impropio deberá resolver el recurso administrativo planteado dentro del plazo máximo de un mes.

3.- Si se hubiera acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el tribunal o juez respectivo, al iniciarse el proceso dará audiencia por ocho (o cinco) días hábiles al jerarca máximo del órgano o entidad competente de conformidad con las reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, para que manifieste, si confirma, modifica, anula, revoca o cesa la conducta administrativa impugnada. A tal efecto se tendrá por emplazada la Administración Pública con la notificación de dicho acto.

4.- Si dentro del plazo señalado en el apartado anterior, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluyendo la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.
Lo demás igual.”

Licda Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Es que en la segunda versión dice: “A tal efecto se tendrá por emplazada la Administración Pública con la notificación de dicho acto”.

Aquí hay una realidad, la idea planteada era que se le notificara al jerarca, la Procuraduría, es la que representa la Administración en tratándose del Estado. Entonces, vamos a entender que si notificaron al jerarca, ya la Procuraduría está notificada sin que ella sepa que está notificada. Entonces, por eso en la segunda versión sigue estando indirectamente dentro del término del emplazamiento, porque si ya queda ahí emplazada empezarían a correr los plazos para la Administración.

O se le notifica al jerarca o se le notifica a la Procuraduría, por eso se había hablado de hacer una separación, esos ocho días se le dan al jerarca, el jerarca contesta, resuelve lo que tenga que resolver y se le tiene que notificar a la Procuraduría, porque nosotros tenemos que tener la constancia y el seguimiento del proceso. No puede entenderse que estaríamos notificados a partir de la notificación del jerarca.

Y era la discusión de la mañana, si iban a correr los plazos o no iban a correr los plazos.

Hay que entender, yo estuve haciendo una averiguación rápida del número de procesos que nosotros atendemos en la vía contenciosa administrativa. Andan por cuatro mil, lo que implica, doscientos cincuenta más o menos por procurador, estamos hablando de que se estaría cortando a quince días, lo cual nosotros no estamos objetando. Pero, si dentro de esos quince días cinco días todavía el jerarca va a poder decidir en ocho días si modifica o no modifica, nosotros todavía no sabríamos cómo contestar la demanda, porque puede ser que lo modifiquen.

Entonces, en ese sentido, resulta una carga muy grande para la Administración, incluida la Procuraduría de cómo manejar esos plazos cuando estamos hablando de que nosotros llevamos una cantidad considerable de juicios, por año entran setecientos, en vía contenciosa administrativa nada más.



Página 180

Y es probable que a raíz de la promulgación de esta ley, posiblemente aumente considerablemente la cantidad de juicios que vamos a estar llevando.

Creo que no se puede perder de vista la operación de la Administración con volumen de trabajo.

Específicamente, me estoy refiriendo a ese punto sin perjuicio, de luego ver otros.”

Diputado Benavides Jiménez. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Bueno, quisiera expresar que se me ocurren un par de cosas que podrían digamos colaborar en la discusión.

Una es que siendo que es dentro del plazo en la primera versión, dentro del plazo del emplazamiento, en algunos de los primeros días del emplazamiento, yo hubiera sugerido por que no la totalidad del plazo del emplazamiento.

Es decir, que tenga un plazo tan amplio, si al final de cuentas, lo que se va a resolver es por modificar el acto impugnado.”

“...Inicialmente, había señalado dos aspectos que me parecían importantes. Ese que mencioné y en cuanto al párrafo cuarto del artículo 31, me parece que hay que tener un poquito de cuidado el tres y el cuatro, cuando se trate de que la Administración proceda a modificar su resolución o a revocarla parcialmente, porque podría ser que aún así no satisfaga lo demandado y entonces, eso hay que prevenirlo o preverlo, porque dice: “...se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente...”, dice: “sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor”, eventualmente no sólo se trate del restablecimiento de la situación jurídica del actor, ni de la eventual indemnización de daños y perjuicios, podría tratarse de otros extremos.

Pensando en una Administración, que de mala fe dentro del plazo señalado modifica tenuemente el acto recurrido y pueda al final de cuentas dejar indefenso al actor u obligar al administrado a plantear un nuevo proceso sobre aspectos que no se habían...e incluso, quiero hablar de otra hipótesis. La modificación del acto venga a modificar asuntos no contemplados originalmente, caso en el cual habría que otorgarle un plazo determinado al administrado, para que amplíe su demanda en algunos extremos no contemplados en la demanda original.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Bueno, tal vez para comentar no contestar. Comentar a don Carlos Ricardo, eso coincide con nuestra posición originaria, pareciera ya está un poco super atrás. Y es que don Carlos Ricardo, nosotros sosteníamos y sostenemos aún, que esta audiencia inicial o inicial en el proceso para que la Administración se pronuncie sobre ese acto o el jerarca se pronuncie sobre ese acto, ya está contemplada a través de las figuras de la satisfacción extraprocesal y del allanamiento, que podrá darse durante todo el transcurso del proceso y el emplazamiento.



Página 181

La señora Procuradora, hizo ver que bueno, que ellos desean y no sé si interpreto mal o resumo mal la posición, que me la corrija, por favor. Insistían en la necesidad de que el jerarca antes de iniciar el proceso tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la conducta impugnada.

Esto nos llevó a una posición por llamarla así intermedia e incorporada, pero, a mí me satisface mucho, diputado Benavides, escuchar sus expresiones, porque claro que coincide con la posición original que nosotros hemos mantenido, de un agotamiento facultativo y que puede ser resultado a través del allanamiento de la satisfacción extraprocesal, si es verdad que la Administración quiere arreglar el asunto y enderezar el asunto en buena lid.

Aprovecho ya que interrumpí de esta forma, para hacer alguna observación al diputado Villanueva, señor Presidente, sobre la posición de los daños y perjuicios.

En esta posición, que yo creo conciliadora e intermedia, así creí plasmarlo. Pero, aquí sí tengo...si me callé en la mañana, ahora sí tengo que manifestarlo, yo sí participo del todo, con dos cosas. Con la posibilidad de que sea dentro del emplazamiento, me parece que es la fórmula más ágil, más rápida, pero además, me preocuparía mucho sin suspensión de los procedimientos.

Pero, sí me preocuparía mucho ya algo más grave y es suprimir la posibilidad de seguir aduciendo o peleando, reclamando esos daños y perjuicios. Eso sí violentaría, como creo que lo dijo clarísimamente el magistrado Jinesta esta mañana, la reparación equivalente, el derecho a una indemnización conforme al artículo 41, creo que estaríamos legislando a contrapelo de la Constitución, además, de que en el fondo implicaría un mecanismo cuasi coercitivo, una especie de chantaje para el administrado. Mire o acepta y dejamos aquí el asunto de la nulidad del acto sin reclamar daños y perjuicios o continuamos con todo el proceso relativo a la impugnación del acto y los daños y perjuicios.

Yo como administrado, casi estoy siendo chantajeado o acepta esto o seguimos peleando sobre todo, y creo que esa disparidad o desequilibrio procesal no se vale."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Retomando un poco lo que se dijo en la mañana y siguiendo la pauta que dice, el señor diputado Carlos Ricardo, me parece muy importante que las observaciones que se están dando aquí precisamente, son aspectos que en la práctica se van a estar dando en perjuicio del justiciable.

Inicialmente, el proyecto analizamos todas las situaciones que se podían presentar en aras de una máxima agilidad del proceso. Y por eso, incluso, dejamos sólo como potestativo, perdón, como preceptivo del agotamiento de la vía administrativa lo supuesto al 173, que es materia municipal y el 182 que es materia contratación administrativa. En todos los demás, los habíamos abierto facultativo, para el administrado, para el agotamiento de la vía. Sin embargo, a propuesta de los señores de la Procuraduría, pues, se quieren incorporar lo que son las jerarquías impropias creadas por ley, todas las jerarquías impropias.



Página 182

Nosotros nunca estuvimos de acuerdo con esa oposición, ni seguimos estándolo, pero estamos aquí, pues, oyendo posiciones y tratando de llegar a una solución un poco, digámoslo así, negociada o convenida.

Por otro lado, es muy importante lo que usted dice, porque deja en evidencia de que dentro de proceso hay un momento muy importante, que es la posibilidad de la conciliación, de que las partes se pongan de acuerdo. Y esa es la parte precisamente que va a ser guiada por un juez, que va a ser un juez conciliador, especializado en la materia, etcétera, etcétera.

Y precisamente, esa es una de las grandes innovaciones que tiene el proyecto y ese es el momento óptimo, digámoslo así, para que las partes puedan llegar a un acuerdo e incluso, poder convenir de que no exista algún tipo de condenatoria si la parte que está resultando afectada se satisface plenamente con el resarcimiento de su pretensión, aunque no sea digamos, desde el punto de vista patrimonial que se puede negociar.

Eso es un aspecto, que me parece de gran trascendencia. En todo caso, dada la posición de la Procuraduría que pretende, que me parece que sí no contribuye para nada en lo que es la agilidad del proceso y que realmente, afecta el principio de la justicia pronta y cumplida y toda la agilidad que es precisamente, uno de los parámetros fundamentales de la filosofía práctica del proyecto.

Me parece que es realmente innecesario darle ocho días a la Administración para que reconsidere lo actuado, vía instancia judicial. Por que, no sólo son los ocho días, sino hay que tomar en consideración el tiempo que dura para la resolución y el tiempo que dura para la notificación. Desde el punto de vista práctico eso se ha convertido en un problema y lo vemos a diario en lo que es la notificación a la Contraloría General de la República, de todos los procesos contencioso administrativo, el hecho simple de irle a notificar atrasa como un mes o más lo que son los procedimientos en la vía contencioso administrativa. Viendo esa situación, pues, entonces, sugerí y creo que todos aquí de una u otra manera hemos estado de acuerdo, menos yo creo que la Procuraduría, a menos de que lo diga, que en lugar de dar esos ocho días como un aspecto extra a favor de la Administración, se propone cinco días, pero dentro del emplazamiento, dentro del plazo que se le va a dar para que precisamente conteste la demanda.

La señora Procuradora, teme, pues de que va a tener menos tiempo la Procuraduría en representación del Estado, de hacer la contestación en el plazo de los quince días, porque si tiene ocho días, pues van a ser quince, menos ocho. En este caso, la propuesta es cinco para que la Administración se comuniquen con la Procuraduría General de la República y la Procuraduría entonces proceda conforme a derecho.

A mí lo que me parece muy peligroso es que si hace por un acto distinto a lo que es estrictamente, el plazo del emplazamiento, que no opere de pleno derecho, que quede ahí como una posibilidad abierta de la Administración, de que diga, bueno, yo voy a modificar, voy a anular, bueno lo comunica a la Procuraduría, la Procuraduría a la vez lo comunica en representación del Estado y si no es la Administración del Estado o Administración Central, las otras administraciones que lo digan directamente a la hora de contestar. Pero, que no se suspendan los procedimientos, porque de la otra



Página 183

fórmula entonces, vamos a caer precisamente en un letargo procesal. Va a afectar la dinámica que hemos precisamente querido en todo momento de aligerar los procedimientos.

Entonces, esa es otra fórmula que se está proponiendo y creo que es sumamente importante que lo tengan presente como un mecanismo práctico.

Conste, no estoy para nada de acuerdo con esta nueva dinámica, estoy totalmente conciente de que tal y como estaba redactado es la fórmula me parece más justa y la fórmula más ágil de un proceso contencioso administrativo.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“La propuesta que estaba haciendo la Procuraduría, es que se le den, ocho días al jerarca, que no conoce del todo el asunto, porque fue otro funcionario el que resolvió. A fin de que el determine si en realidad ese acto que han llevado a la vía contencioso administrativa vale la pena que se mantenga el juicio o simplemente diga no, no, lleva razón el administrado y ahí mismo se resuelva el asunto.

Porque no hay agotamiento de la vía administrativa, es que yo creo que es la perspectiva...”

“Aquí un poco la idea era que el jerarca tuviera una oportunidad procesal para decir sobre el asunto que nunca la tuvo en vía administrativa. Entonces, se le notifica al jerarca, mire usted en ocho días y ahí no hay más atraso que notificarle y decirle, usted en ocho días si mantiene el acto o lo va a modificar. Esto para permitirle a la Administración como jerarquía, decidir si mantiene el juicio o no mantiene el juicio.

En la propuesta nuestra lo que decíamos es que en lo que el jerarca acepte a favor del administrado, en esos aspectos sea en los que el proceso fenezca. Si la Administración hace un reconocimiento parcial, el proceso sigue por lo no reconocido, pero, que sobre lo reconocido ahí si el proceso fenezca. Entramos después en la discusión de los daños y perjuicios, pero digamos, que el tema principal que nosotros planteábamos era que en ese momento procesal se le diera la oportunidad y sí lo reconocía ahí mismo no hubiera sanción, en el sentido de una condenatoria.

Pero, si el reconocimiento es parcial, el acto, es más yo así lo he dicho, el acto puede contener muy diversos rubros, o sea, muy diversos aspectos, reconoce dos y deja tres por fuera, esos tres siguen en ese mismo proceso, sin ningún problema.

El diputado Villanueva, sí tenía un planteamiento de que o aceptabas todo o no aceptaba nada. Nuestra posición era, bueno, en lo que se acepta se cesan, digamos los efectos ahí sí nosotros decíamos que sobre esos aspectos concretos no hubiera una condenatoria en daños y perjuicios, pero, sí puede el administrado hacer el reclamo de daños y perjuicios. Pero, en todo lo que la Administración no le acepte al administrado el proceso continúa, no tiene que volver a empezarlo en la línea que llevaba la Procuraduría.



Página 184

En el concepto que estamos manejando de que sea dentro del emplazamiento, versión uno, versión dos, en realidad si uno relaciona ese inciso tres con el artículo 63 del proyecto. Ahí, dice: "...presentada la demanda en forma debida o subsanado sus efectos el juez dará traslado de ella concediendo un plazo perentoria para su contestación", en realidad ahí ya estaría corriendo el plazo de contestación, o sea, sí está corriendo un plazo.

En esta versión si uno relacionada con el artículo 63, ya a la Administración le está corriendo el plazo para contestar. Yo lo que les hacía ver en el momento en que usted ingresó, era que la cantidad de procesos que lleva la Administración hace que si en ese plazo de los quince días tengamos que ver qué va decidir el Ministro, porque es el jerarca el que tendría que resolver y además contestar no nos da tiempo, porque todavía no sabemos si la van a modificar o no lo va a modificar el Ministro.

La propuesta de nosotros era una propuesta sencilla de darle un plazo, mire usted jerarca, aquí le están impugnando este acto de un subordinado suyo, lo mantiene así, lo cambia, en lo que lo cambie, que le beneficie al administrado se tiene ahí por terminada esa parte, en todo lo que no le modifique, el proceso sigue.

Eso era la propuesta de la Procuraduría de cómo tratar el tema y este tema lo estamos tratando a partir del agotamiento de la vía administrativa, donde el jerarca nunca tuvo oportunidad de saber qué se estaba resolviendo en una instancia inferior y no tuvo oportunidad de decidir si había que modificar o no había que modificar el acto. Era permitirle al jerarca de alguna manera conocer, saber y decidir, pero como una vía rápida, ocho días, bueno, esto no lo acogió, el proceso sigue, acogió esto parcialmente, en esto se acaba y en esto sigue el proceso.

No vemos que la situación sea tan complicada, es dar una única posibilidad, le estamos quitando el agotamiento de la vía administrativa obligatorio, ya no tiene que ir a todas las instancias. Y en una cuestión procesal muy simple, muy sencilla le damos un plazo y se sigue.

Yo sí creo que si lo enredamos con el término del emplazamiento y que sea dentro de la contestación, más bien lo vamos a enredar más. Era una etapa procesal sencilla que se cumpliera muy rápido, mire, en ocho días dígame usted qué va a hacer con ese acto, lo mantiene o no lo mantiene seguimos, no mire no lo voy a modificar, el proceso sigue. Si lo modifica, si lo acoge completamente el proceso termina, si lo acoge parcialmente, el proceso sigue en lo que no fue aceptado y termina en lo que sí fue aceptado y nada más discutimos la parte que la Administración no aceptó.

En realidad, yo no veo que sea tan complicado hacer esa etapa. Problemas de notificación en esto, bueno, ya la Administración no es difícil notificarle, inclusive se puede poner, los juzgados tienen la lista de cuáles son las instituciones, quiénes son los jerarcas, inclusive, si ustedes quieren desde el principio que se pueda notificar vía fax o de algún mecanismo de forma tal que no se tarde mucho en esa notificación, porque la idea de la Procuraduría tampoco es que se retarde el proceso, a nosotros nos interesa que eso salga, o sea, que el juicio se resuelva rápido.

Lo que no vemos es que sea una cuestión tan complicada que tardaría tanto tiempo cuando ya le estamos evitando meses de agotamiento de vía administrativa. Un poco esa era la filosofía de la propuesta de la Procuraduría."



Página 185

Moción No. 15 (01-12-SUB) del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005. (Moción Aprobada)

- 1.- El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política, así como en los casos de las jerarquías impropias creadas por ley.
- 2.- En todo caso, el jerarca impropio deberá resolver el recurso administrativo planteado dentro del plazo máximo de un mes.
- 3.- Si se hubiera acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el superior jerárquico supremo del órgano o entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, podrá confirmar, modificar, anular, revocar, o cesar la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado, dentro de los cinco primeros días del emplazamiento, sin suspensión de los procedimientos.
- 4.- Si dentro del plazo señalado en el apartado anterior, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, en beneficio del administrado, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente sin especial condenatoria en costas, y sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluyendo la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procuradora Constitucional. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Algunas cosas muy rápidas. Bueno, en primer lugar, me parece que tanto en sede judicial como en sede administrativa todas las cosas requieren de un tiempo. Las cosas no son o no se dictan en forma atropellada. Y consecuentemente, a mí no me preocupa mucho, digamos, las posturas que dicen, que el otorgarle un plazo al jerarca, que para mí es un plazo muy razonable de ocho días, incluso, que podría ser de cinco días, para efectos de que él decida si mantiene la actuación del inferior o no.

A mi me parece que ahí no se está violando ningún derecho fundamental, que no se está creando un obstáculo insalvable, una valla infranqueable de acceso a la justicia. Y desde esa perspectiva, considero que desde el punto de vista del interés general o de los intereses generales lo más razonable es que un funcionario de alta categoría como es el jerarca, ministros y juntas directivas de instituciones autónomas, etcétera, tengan la posibilidad de revisar lo que ha realizado o lo que ha actuado el inferior.

Concretamente, en cuanto a la propuesta y sin ánimos de retrasar mucho, nos sigue preocupando un poco el que los cinco días queden dentro del emplazamiento. Por la situación de la contestación excesiva de juicios que tenemos nosotros. Pero, si esa es la decisión de los señores diputados, nos allanamos a la propuesta, con la observación de que efectivamente vamos a tener problemas y así queremos dejarlo constar en actas.

Desde esa perspectiva, me parece a mí, que lo más razonable hubiese sido que los cinco días o los ocho no se dieran dentro del emplazamiento y que fuera directamente al Estado."



Página 186

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Buenas noches a todos. En realidad volviendo muy rápidamente a las discusiones que tuvimos en la mañana y en la sesión pasada. Yo sigo apuntando en la versión propuesta una contradicción terminis, una antinomia. Porque sencillamente en esta materia optamos por el agotamiento facultativo o por el agotamiento preceptivo, yo entendería que no hay o no pueden haber soluciones intermedias de tal forma que habría que replantearse un poco el inicio del párrafo primero.

Estamos hablando de un agotamiento facultativo o estamos hablando de un agotamiento preceptivo en la medida en que se requiere cumplir con un trámite que está en el párrafo tercero o no.

De tal forma que podríamos estar haciendo una declaración platónica de principios en el párrafo primero que es manifiestamente desdicha por lo que se indica en el párrafo tercero.

Y sobre esto recordar, que el tema de la discusión del agotamiento facultativo preceptivo, pues, es una discusión ideológica, histórica, que tiene que ver con el tema, con la frase de García de Enterría, de que: "... son poquísimas las ocasiones en que el superior va a modificar o a rectificar la conducta del inferior. Incluso, estadísticamente está comprobado.

La vía administrativa es un calvario, un vía cruce para el administrado y eso retarda el acceso a la jurisdicción y por consiguiente impacta el concepto constitucional de justicia pronta. Pero, bueno, en vista de que ya se ha optado por esta versión, yo quisiera hacerle unas observaciones. La primera, dejo anotado el tema por ya reglas de lógica jurídica del agotamiento facultativo y luego, el tema es desdecido por el párrafo tercero. En el párrafo tercero, para ser congruentes con la terminología de la Ley General de la Administración Pública, en lugar de jerarca máximo deberíamos hablar de superior jerárquico supremo, así lo señala la Ley General de la Administración Pública. Y creo que es un tema que se ha venido manejando superior jerárquico supremo o jerarca, como quieran, cualquiera de las dos formas, sin embargo, creo que en el párrafo tercero, viene un esfuerzo por explicitar el tema y dejar claro que es ese, el superior jerárquico...

"...pero sería, digo yo un esfuerzo de simplificación para no reiterar los términos del...por supuesto, contemplándolo lo que decía el diputado Benavides, que me parece muy importante.

Caigo aquí en el párrafo cuarto, pues, a un señalamiento que hacía Carlos Ricardo, que me parece de trascendental importancia. Qué sucede en aquellos supuestos en que la Administración y lo señalaba Carlos Ricardo, no soy yo, porque...un funcionario de mala fe, porque en la mañana yo dije que había que presumir la mala fe la Administración y recibí una diatriba. ¿Qué pasaría en esos casos? Es decir, efectivamente la Administración va en contra de sus propios actos que en un momento determinado dictó en beneficio del administrado. Es decir, anuló o revocó que opción le queda al administrado, creo que eso no estaría previsto."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.



Página 187

“Únicamente, dejar la constancia de que el plazo me parece bastante angustioso para la Administración, y que yo espero que ustedes después me ayuden a que me den más procuradores, para que podamos contestar dentro de esos plazos.”

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 15 (15-38-CJ) de varios señores diputados:

“Para que el artículo 31 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

“Artículo 31.-

1.- El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política.

2.- En todo caso, si se opta por apelar la conducta administrativa ante un jerarca impropio, éste deberá resolver el recurso administrativo planteado dentro del plazo máximo de un mes.

3.- Si en los procesos establecidos contra el Estado, bajo la representación judicial de la Procuraduría General de la República, se hubiera acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el Juez tramitador, en el mismo auto que da traslado de la demanda, concederá un plazo de ocho días hábiles previos al emplazamiento previsto en el artículo 63 de este Código, a efecto de que el superior jerárquico supremo del órgano o entidad competente de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, confirme, o bien, modifique, anule, revoque, o cese la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado, sin suspensión de los procedimientos. Si vencido el plazo indicado, el jerarca supremo guarda silencio, o mantiene la conducta impugnada, empezará a correr automáticamente el plazo otorgado para la contestación de la demanda, a partir del día hábil siguiente y sin necesidad de resolución que así lo disponga. Igual regla se seguirá cuando la demanda se interponga en forma conjunta contra el Estado y una entidad descentralizada.

4.- Si en los procesos establecidos contra cualquier entidad de la Administración Pública descentralizada, se hubiera acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el Juez tramitador, en el mismo auto que da traslado a la demanda, comunicará al superior jerárquico supremo de la entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, que dentro de los primeros ocho días del emplazamiento, sin suspensión de los procedimientos, podrá confirmar, o bien, modificar, anular, revocar, o cesar la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado. Si vencido el plazo indicado, el jerarca supremo guarda silencio, o mantiene la conducta impugnada, continuará corriendo automáticamente el plazo otorgado para la contestación de la demanda, sin necesidad de resolución que así lo disponga.

5.- Si dentro del plazo de los ocho días hábiles señalado en los apartados anteriores, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, en beneficio del administrado, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente, sin especial condenatoria en costas, y sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluyendo la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

6.- Cuando se formule el recurso ordinario que corresponda ante la Administración Pública y esta no notificare su resolución dentro de un mes, podrá tenerse por desestimado y por agotada la vía administrativa.



Página 188

7.- Si el recurso fuere resuelto expresamente, el plazo para formular la demanda se contará desde el día siguiente de la notificación respectiva.”

DIPUTADO VILLANUEVA MONGE:

Gracias, Presidenta, señores diputados y diputadas, señor Magistrado Óscar González, que ha sido el ... de este proyecto, porque cuando lo trabajamos en subcomisión, yo puedo decir que el único magistrado que no faltó –todos eran muy responsables- pero el único que no faltó, si llegaba aunque lo hubiéramos suspendido, era don Óscar González, y por eso me gusta que esté aquí.

Este punto fue muy debatido, este punto fue muy debatido: el agotamiento de la vía administrativa, está doña Ruth, que fue nuestra compañera de subcomisión. La preocupación era la condenatoria en costas, eso era una preocupación, pero entonces se dejó en estos términos, se dejó las jerarquías impropias, todo lo que era en materia de pensiones, etc., porque eso economizaba todo un juicio. En primer término, se dejó desde luego por Constitución Política lo de las jerarquías impropias de las municipalidades, porque eso estaba así. Pero además, se dispuso que cuando no se había agotado la vía administrativa en la conciliación el Estado tenía derecho a acoger las pretensiones sin condenatoria en costas.

Digamos que ese fue, después me acuerdo cuando doña Ruth y don Carlos Ricardo quien también estuvo en la Comisión, porque eso al final tuvimos la posición de la Procuraduría y la posición de los magistrados con los abogados litigantes que nos ayudaron, los tres nos reunimos quienes éramos los que decidíamos y dijimos que el término medio era precisamente eso, evitar la condenatoria en costas para el Estado.

Ahora con esta redacción, en virtud de que la Procuraduría no quedó del todo contenta, hay que verla un poco a la luz de lo que está sucediendo hoy, porque hay una resolución de la Sala Constitucional que nos mandó don Oscar González también en donde ya esto está, el agotamiento ...

LA PRESIDENTA:

Vamos a tener una pequeña interrupción. Disculpe don Luis Gerardo Villanueva, usted que está en el uso de la palabra, es para darle la bienvenida al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, don Luis Paulino Mora y al Magistrado Jinesta quienes se están uniendo al Magistrado Oscar González en esta sesión de la Comisión.

Bienvenidos señores Magistrados, continúa don Luis Gerardo en el uso de la palabra.

DIPUTADO VILLANUEVA MONGE:

De verdad que es mucho lujo, que esté aquí también acompañándonos don Luis Paulino, Presidente de la Corte y miembro de la Sala Constitucional y también don Ernesto Jinesta que además también, como ya lo dije, fue otro de los magistrados que estuvo velando por este proyecto en la Comisión, trabajando por este proyecto.



Página 189

Entonces quería decir que el punto medio, fue precisamente eso, dada la preocupación de la condenatoria en costas, que si no se había agotado la vía administrativa, cuando recibía la demanda la administración y no tenía oportunidad de enmendar su error, de enmendar su error, entonces la preocupación nuestra era cómo lo enmendaba si ahora ya existía un juicio y podría acarrear la condenatoria en costas. Entonces dijimos que en la conciliación podría conciliar o podría aceptar sin la condenatoria en costas.

La Procuraduría no quedó contenta, fue un término medio que buscamos, don Carlos Ricardo, doña Ruth y yo dada la discusión y la calidad de la discusión. Ahora veo con esta redacción, que esto es un poquito un término, se le da un plazo de ocho días, dice: "en el mismo auto que da traslado a la demanda concederá un plazo de ocho días hábiles previos al emplazamiento previsto en el artículo 63 de este Código. A efecto de que el superior jerárquico supremo del órgano o entidad competente de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, confirme, o bien modifique, anule, revoque, o cese la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado". Bueno, el único problema que le veo a esto, es que ya la demanda está planteada. ¿Qué pasa si modifica -le pregunto a don Oscar, a don Luis Paulino y a don Ernesto-, qué pasa si modifica, no revoca, no anula, sino modifica? Se le da la oportunidad al actor a que entonces modifique otra vez su demanda? Porque las pretensiones pueden cambiar. Este es el artículo 31 el que estamos aquí con un proyecto.

Además, a la luz de la resolución de la Sala Constitucional, que ya nos lo envió don Oscar González, en que prácticamente está adelantándose a los efectos del nuevo Código de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo, al no obligar al agotamiento de la vía administrativa. Entonces un poco para poner en la discusión y que quede el verdadero espíritu de esta moción, dado que en el proyecto en las actas de la subcomisión se discutió ampliamente el punto y no se dio en estos términos, en lo que se estaba indicando.

Por eso lo traigo a la discusión y para que nosotros tengamos en cuenta cómo hacemos para acoplar esto con la decisión de la Sala Constitucional y además, qué hacemos si modifica dentro de los ocho días y entonces qué hacemos con la demanda?

Gracias Presidenta, diputados y diputados. Don Ernesto Jinesta me está pidiendo una interrupción o el uso de la palabra.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo.

Muy buenos días, señores diputados y señores asesores. Realmente es un placer nuevamente estar compartiendo con ustedes algunas ideas sobre el proyecto del Código Procesal Contencioso Administrativo. Efectivamente la Sala Constitucional a las 15 horas del quince de marzo recién pasado, dictó el voto 3669, me correspondió ser el Magistrado oponente. Declaro inconstitucional el agotamiento de la vía administrativamente. Básicamente por considerar que es un privilegio injustificado y razonables de las administraciones públicas en aras del derecho a la tutela judicial efectiva, del acceso a la jurisdicción, del principio de igualdad, etc. En realidad, digámoslo, si se da alguna disonancia con el texto. Valdría la pena replantear o repensar el tema para que no vaya a salir un texto legislativo que de alguna forma roce con el parámetro de constitucionalidad, toda vez que ya se dictó este fallo que incluso



Página 190

algunos han considerado histórico porque se elimina un privilegio de más de cien años, a favor de las administraciones públicas.

En todo caso, con la redacción actual, con la que está propuesta a raíz de las objeciones que hizo en su momento la Procuraduría General de la República, porque hay que recordar que el proyecto originalmente en su versión prístina, que sale de la Corte Plena, venía con el agotamiento facultativo, pero a pesar de eso, con esta versión que señalaba don Luis Gerardo, en realidad, si hay una modificación, lo que puede hacer la parte es ampliar la demanda. En ese sentido, puede hacer una ampliación: en cuanto a los hechos, es decir la causa petendi, salvo que evidentemente hubiere una satisfacción total de la pretensión en cuyo caso sí. Pero, también podría eventualmente ampliar el objeto de la demanda.

No la he visto...

...Está bien, porque se adecua al parámetro constitucional ahora, según el último voto de la Sala Constitucional, el 3669. Incluso la Sala hace la salvedad del 173 y del 182 de la Constitución Política. Es facultativo, es optativo. La Sala señaló que era tan constitucional.....la Sala señaló que era tan constitucional el tema de elegir, no acudir, como acudir al agotamiento de la vía administrativa.

DIPUTADO MALAVASSI CALVO:

Para orientar un poco la discusión y para solicitar criterio a los Magistrados presentes, tal vez al Magistrado Oscar González. Tal vez repasar un poco las cosas. Recordar que se entendía que como parte del principio de auto tutela y se entendía que como el Estado estaba en cosas principales, entonces no podía ser un demandado común y corriente como todos los demás, y que como sus pérdidas al final de cuentas nos van a repercutir a todos, porque viene y se saca el clavo con los impuestos o como sea, a veces convenía darle la oportunidad o privilegio de revisar sus decisiones antes de ser llevado a juicio; privilegio que normalmente no tenemos los demás mortales, que de una vez vamos a ser pegados contra la cerca.

Pero en todo caso, se ha habido venido adobando la idea de que a pesar de ser un privilegio de la Administración, podía convenir en algunos casos al administrado. Es más barato digamos litigar en la administración que ir a un contencioso administrativo incluso se acuñó la especialidad de contencioso administrativista, que eso servía como para ponerle por lo menos el triple de los honorarios a cualquier asunto. Ciertamente se intentó convencer al público de que el agotamiento de la vía administrativa podía ser también la posibilidad de ir donde un superior que viera las cosas más tranquilo que el inmediato y por el caso del Consejo de la Francés que había sido interesante fallando contra la propia administración o en el caso costarricense el Tribunal Fiscal Administrativo, que muchas veces ha dado la razón al recurrente y no necesariamente al Estado, pues así hay ejemplos claros en los cuáles más rápidamente y de modo más barato podía lograrse algún beneficio en esto.

Por eso la idea de que sea facultativo es relativamente interesante. Ahora, la pregunta es con miras al fallo que también es histórico, el fallo que elimina el requisito del agotamiento de la vía administrativa. Por cierto, que no estaba para las vías de hecho, porque no había nada que anular ahí, nada más defenderse.



Página 191

Ese fallo es histórico, tenemos aquí incluso, al redactor del fallo y a quienes lo votaron. Y con miras a lo negociado con el Ejecutivo, para que este proyecto esté aquí, en la corriente legislativa, porque si al Ejecutivo no le gusta lo sacan, la pregunta es ¿Cómo queda después del fallo, los cambios que se le han hecho al texto original? ¿Son o no sensibles? ¿Es mejor volver al texto original o siendo mejor volver al texto original, qué haría el Ejecutivo si no le aprobamos algo negociado’

Entonces, yo les querría preguntar, porque me parece que la oportunidad de aprobar este proyecto, es tan importante, que tal vez, no importara si llevara una pecata minuta, pero si no es pecata minuta, pues diay, a la larga tampoco.

Entonces, yo quisiera criterio orientador. Gracias, señora Presidenta.

Magistrado Oscar González Camacho.

Muchas gracias, muy buenos días señores diputados y asesores.

Después del ingreso abatido en esta sesión.... quisiera hacer referencia a varios temas, muy breve, y voy a tratar de ser puntual, como procuro hacerlo.

Número uno.- El agotamiento no se elimina. El agotamiento, conforme al fallo de la Sala Constitucional y tengo aquí al gestor de ello, es, se señala como facultativo; es decir, el administrado acude a las instancias superiores en uso de los recursos, en tiempo y forma, según lo desee. Número uno.

Número dos.- El texto que se aprobó, inicialmente, dejaba simple y llanamente, el agotamiento facultativo, puro y simple.

En el momento en que este tema se discutió en subcomisión, se llegó a un punto de equilibrio, en donde la Procuraduría insistió en lo siguiente: Miren –dijo en aquel momento la señora Procuradora- ¿Cómo es posible, que vaya a haber una demanda y el jerarca no conozca de los términos de la demanda? Por tanto requirió un plazo para que así se hiciera.

En aquel momento se ideó una fórmula, que a mí juicio es bastante equilibrada, en el sentido de que se daban ocho días, pero por parte de juez, ya no anticipados a la demanda, para que, esos ocho días como parte del emplazamiento se concedieran al jerarca, y aquel teniendo conocimiento modificara, confirmara, revocara –aquí un paréntesis- es obvio, que si modifica, la pretensión podría ser modificada, porque no esta trabada la litis. En esto, creo que no hay discusión técnica y es una inquietud válida, pero clara, no.

Muy bien. Posteriormente, a esta fórmula aprobada en el proyecto, en sub comisión y a comisión, la Procuraduría manifiesta una inquietud adicional, y es la siguiente:

“Bueno, mire...”, -me indica la Procuraduría- “Una cosa es ser un ente descentralizado y que el jerarca teniendo a sus asesores dentro de esos ocho días pueda contestar la demanda y a su vez ver si



Página 192

revoca o confirma el acto, y otra muy distinta Procuraduría con administración activa distante, en donde por un lado vamos a estar contestando la demanda nosotros, -hablo de Procuraduría, fíjese usted yo ahora con el camión de Procuraduría, y por otro lado..."

...No para nada, por el contrario muy pequeño.

Decía que para la Procuraduría es un poco incómodo contestar la demanda, -señalan ellos- y, por otro lado, ocho días en el jerarca sin saber qué va a resolver el jerarca sobre esto, o sea, corriendo paralelo a los plazos.

Por tanto, el requerimiento de la Procuraduría fue que esos ocho días que inicialmente están computados dentro del emplazamiento, se trasladaran antes del emplazamiento, con lo cual la fórmula sería la siguiente: el juez al dar curso a la demanda de una sola vez informa al jerarca: "Mire jerarca hay una demanda, ¿usted confirma, mantiene, revoca o qué va a hacer? Pero le advierto que si guarda silencio o confirma, automáticamente sin necesidad de ninguna otra resolución, automáticamente, -y ahí se enfatiza en la norma- empezará a correr el plazo del emplazamiento."

Esta fórmula tiene ciertas ventajas comparativas con el sistema anterior que la Sala declara inconstitucional. En primer término, reduce los plazos, ya no son dos meses, tres meses a que un superior jerárquico resuelva la apelación. Ahora, son ocho días. Están dados por el mismo juez, son automáticos con una misma resolución que da traslado a la demanda y que permite el transcurrir del emplazamiento automático y, por otra parte, satisface ese requerimiento de que el jerarca tenga conocimiento de lo que se está demandando en ejercicio de ese principio que el diputado Malavassi domina a plenitud y que él hacía referencia sobre la auto tutela.

Si me preguntaran sobre la constitucionalidad de la norma y que soy aquí el único funcionario judicial que podría emitir opinión, porque mis dos compañeros no podrían, me atrevería a adelantarme señalando que tal vez solventa las razones de constitucionalidad que se tuvieron en fecha reciente para suprimir aquel macabro y execrable agotamiento como privilegio de la administración.

Esa es por tanto la razón por la que se ha hecho prueba. Creo que es una fórmula intermedia. Podría bien si me permiten opinión los señores diputados, aprobarse esta fórmula, esa es una posibilidad o la segunda, mantener el texto que contiene una fórmula del Código que ya contempla los ocho días genéricos del texto original ya aprobado.

¿Cuál es la diferencia? Si me permiten hacerla otra vez.

En el texto original, los ocho días para la Procuraduría, están insertos dentro del emplazamiento. En esta fórmula, los ocho días están antes del emplazamiento, un agregado importante que sí es indispensable, que se hace una supresión en la norma, es la eliminación de las jerarquías impropias comunes, solo se mantiene el agotamiento obligatorio en materia municipal y en materia de contratación porque así lo dispone la Constitución Política.



Página 193

Aquella frase que se agregaba a solicitud de la Procuraduría General de la República, incluyendo como preceptivo, el agotamiento en jerarquía impropia, ya no podría ser de cara al precedente de la Sala Constitucional.

Ese ajuste sí habría que hacerlo de manera imprescindible e inevitable, porque de lo contrario la norma caería en... En la moción está incluida.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo.

Muy brevemente. A raíz de la inquietud del diputado Malavassi, me parece que después del voto N° 3669-06, con Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, versión 1966 o con un eventual Código Procesal Contencioso Administrativo, en ambos supuestos, sería igualmente inconstitucional el agotamiento preceptivo de la vía administrativa.

La moción lo que hizo fue dulcificar, planteando un plazo de ocho días. Todos sabemos que muy probablemente la administración no va a cumplir con los plazos, ya eso es sintomático. Sabemos la enorme cantidad de amparos que existen, donde incluso algunos señores Diputados son los recurrentes, donde la administración con dos meses no contesta, ahora menos con ocho días.

De modo tal, si me preguntan desde el punto de vista técnico jurídico, si la moción se ajusta o no al parámetro constitucional, lamentablemente tendría concluir que no. Creo que esto es un tema que no puede ser negociable por el Poder Ejecutivo ni por la Procuraduría, ya hay una sentencia, un fallo de la Sala Constitucional que es vinculado "erga omnes" y forma parte del parámetro de constitucionalidad. Considero que la Procuradora y el Ministro de Justicia, nadie podría discutir, un fallo de la Sala Constitucional en esos términos, por su eficacia y trascendencia al expulsar del ordenamiento jurídico no solo una norma, sino toda la filosofía que informa esa norma.

Me siento obligado de alguna forma, desde luego a opinar de esta manera, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico.

LA PRESIDENTA:

Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Cinco votos a favor, tres en contra.

APROBADA.

EL SECRETARIO:

Que conste mi voto negativo.

LA PRESIDENTA:

Voto negativo del diputado José Miguel Corrales, doña Ruth Montoya y Federico Malavassi.



ARTÍCULO 32.-

Cuando se formule alguna solicitud ante la Administración Pública y esta no notifique su decisión en el plazo de dos meses, el interesado podrá considerar desestimada su gestión, a efecto de formular, facultativamente, el recurso administrativo ordinario o a efecto de presentar el proceso contencioso-administrativo, según elija, salvo que a dicho silencio se le otorgue efecto positivo de conformidad con el ordenamiento jurídico.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 32.-Cuando se formule alguna solicitud o recurso ante la Administración Pública y ésta no notifique su decisión en los plazos establecidos en la ley, el interesado podrá considerar desestimada su gestión, al efecto de formular, facultativamente, el recurso administrativo ordinario o de presentar el proceso contencioso administrativo, según elija, salvo que a dicho silencio se le otorgue efecto positivo de conformidad con el Ordenamiento Jurídico.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“En el artículo 32, algo relativamente pequeño y es que esa expresión, el recurso sobre de la siguiente manera: Cuando se formule alguna solicitud, dice: o recurso, en realidad es expresión “o recurso” sobra, sería suprimir esas dos palabras “o recurso”, entonces que quede: cuando se formule alguna solicitud ante la Administración Pública y esta no notifique su decisión, en el plazo de un mes, ahí estaríamos modificando, estaríamos suprimiendo la siguiente frase: en los plazos establecidos en la ley, ahí hay un lapsos, no se está estableciendo el plazo, hay un lapsos.

Entonces quedaría, repitiendo: Cuando se formule alguna solicitud ante Administración Pública y esta no notifique su decisión en el plazo de un mes, y continuaría igual: ...el interesado podrá



Página 195

considerar desestimada su gestión. Consideramos que de esta manera el artículo queda bastante más claro.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“No capto la idea, por esto: “solicitud o recurso”, como la vía es facultativa, si puede haber la presentación de recursos. La Ley General, sí distingue entre lo que son solicitudes y lo que son recursos y sí se hace necesario mantener lo del plazo, para que más bien el silencio cubra también ante recursos y no sólo ante solicitudes. Vean que esto es en beneficio del administrado, que conste.

Don Óscar, vamos a ver. Cuando se formule alguna solicitud o recurso ante la Administración Pública, entendí que ahí había que suprimir recursos, sólo solicitud, pero la vía es facultativa, si puede existir un recurso del administrado. Por eso dice: ...si no notificare en los plazos establecidos en la ley, porque hay plazos distintos, si es una decisión y la Administración tiene que resolver o un recurso y la Administración tiene que resolver.

Me parece que la redacción que contiene actualmente está bien.”

Lic. Aldo Milano. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“La idea es esta, en el artículo 31 párrafo cinco, se regula el plazo del mes para los casos en que haya silencio negativo producto de un recurso.

En el artículo 32, lo que se pretende es aclarar que cuando se formule una solicitud, es decir, no una gestión recursiva, sino una solicitud exista un plazo definido de un mes, o sea, son dos supuestos que tratamos precisamente de regular por aparte, que quede claro, que es un mes para el recurso y ya no dejar abierto los plazos establecidos en la ley, que es una mención un poco incierta para el particular, sino que exista una regla, según la cual la solicitud podrá ser tenida por rechazada en ese plazo. Esa es la intención del ajuste según me parece.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Vamos a ver, con esto estaríamos variando. Toda solicitud presentada por el administrado tiene que ser resuelta en un mes, entiendo que esa es la propuesta.

Ahora, hay solicitudes que generan la tramitación de un procedimiento administrativo, de acuerdo con la Ley General la Administración tiene dos meses para seguir un procedimiento administrativo con una posibilidad de ampliación de dos meses más.

No le podemos reducir a la Administración en que en un mes tiene que tener resueltas todas las solicitudes. Con esto tendríamos que reformular la Ley General de Administración Pública, lo que es el



Página 196

debido proceso y francamente un debido proceso en un mes es prácticamente imposible para la Administración.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Creo que Lorena tiene total razón. Es decir, incluso, el doscientos setenta...doña Ana Lorena, perdón...”

El artículo 261 efectivamente hace un deslinde entre el procedimiento constitutivo y el procedimiento de revisión. Y efectivamente para un procedimiento constitutivo, cuando yo hago un procedimiento y la Administración tiene que abrir un procedimiento, tiene que instruirlo, tiene que recabar la prueba, pues, parecer ser que el plazo inferior a dos meses resulta muy corto.

En todo caso, por experiencia en la Sala Constitucional, ni siquiera lo consideramos un plazo razonable, es un plazo legal y la Administración en muchas ocasiones perfectamente se puede retrasar por otras circunstancias, hay una serie de vicisitudes procedimentales que podrían por suspensión, digámoslo, del procedimiento o de lo que sea, que podrían implicar que la Administración se tarde cinco, seis meses, siete meses para mí en realidad para un procedimiento administrativo incluso, un plazo razonable más o menos pasa por seis, siete, ocho meses, verdad, de acuerdo con la complejidad de otros factores que habría que ponderar.

Y efectivamente, es decir, la Ley General es la que hace la distinción, y creo que no me parece razonable que pudiéramos reducir a un mes el tema de la sustanciación de un procedimiento. Yo creo que hemos cobrado en algún momento consciencia de la acortamiento indebido de ese plazo.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“No en realidad para señalar el asentimiento el acuerdo con la modificación del plazo en el artículo 32, realmente debo confesar, ahora ya viene tardía, la observación, pero, que en algún momento de reflexión había cavilado hacia lo interno, en lo corto del plazo.

Si tomamos en cuenta que la audiencia oral y privada en el procedimiento administrativo tiene que ser citada con quince días de antelación. Esto haría imposible materialmente o implicaría una reforma sustancial y plena de todo el procedimiento administrativo. Además de ello, pondríamos a todo este Código con la Ley General, estableciendo los dos meses para la fase constitutiva del procedimiento y el mes para la fase recursiva conforme lo establecen en este momento el artículo 261.”

“...No, no sería, en el inciso quinto mantener el plazo de un mes. Y en el 32 de dos meses y con eso estaríamos.

Sí es importante eliminar lo del recurso por una cuestión, es que son dos fases distintas, si dejásemos la expresión: o recurso, en el artículo 32, sí el artículo sería redundante, tendríamos un inciso quinto por un lado y un artículo 32, como creo que claramente, lo señaló don Aldo, se pretende regular dos hipótesis distintas. El plazo del recurso de un mes, si no me resuelve el recurso en un mes, opera el silencio, es más lo establece la Ley General, no estoy inventando nada, artículo 261.

Página 197

Y el artículo 32, que dice, que toda la fase constitutiva, llamémosle si lo prefieren primera instancia, tiene que ser concluida en el plazo de dos meses. Esto es lo que se establece de manera o en términos simples. Ignoro si hay alguna objeción a esta tesis, que es congruente con lo establecido en la actualidad.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Entiendo que la propuesta sí cambiarle la redacción quitar “recurso” y además poner dos meses.”

“...Yo sí tendría objeción en ese sentido. En lo del concepto de “recurso” no, pero establecer los dos meses sí, porque la Ley General además posibilita al órgano director para solicitar una ampliación del plazo por dos meses más...”

“...entonces no serían dos meses. Ya la Administración está facultada dentro de la vía administrativa para durar por lo menos cuatro meses.

Yo creo que hay que dejar el concepto de los plazos establecidos en la ley.”

Moción N° 3 del diputado Villanueva Monge. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005. (Moción Aprobada)

“Para que en el artículo 32 se suprima la frase ‘o recurso’ que se ubica entre las palabras ‘solicitud’ y ‘ante’.”

ARTÍCULO 33.-

1) Cuando se opte por el agotamiento de la vía administrativa, la demanda se dirigirá, indistintamente, contra el acto que sea objeto de los recursos ordinarios, contra el que resuelva estos recursos expresamente o por silencio administrativo o contra ambos a la vez.

2) No obstante, si el acto que decide el recurso ordinario reforma el impugnado, la demanda se deducirá contra aquel, sin necesidad de recurso alguno.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 198

Artículo 33.-

1.- Cuando se opte por el agotamiento de la vía administrativa, la demanda se dirigirá, indistintamente, contra el acto que sea objeto de los recursos ordinarios, contra el que resolviere éstos expresamente o por silencio administrativo, o contra ambos a la vez.

2.- No obstante, si el acto que decide el recurso ordinario reformara el impugnado, la demanda se deducirá contra aquél, sin necesidad de recurso alguno.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

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.



Página 199

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 34.-

- 1.- Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el superior jerárquico supremo deberá, previamente, 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 en que hubiere sido dictado, salvo que el acto contenga 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 referida 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 éstos 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 declarada por el superior jerárquico supremo.
- 5.- La pretensión de lesividad no podrá deducirse por vía de contrademanda.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 35.-

1) Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, el interesado podrá requerir, al órgano o el ente respectivo para que en el plazo de quince días adopte la conducta debida. Si transcurrido dicho plazo la omisión persiste, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.



Página 200

2) De haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el juez o el Tribunal concederá, al jerarca supremo de la entidad o el órgano competente, un plazo máximo de quince días hábiles, con suspensión del proceso, para que cumplimente la conducta debida. De hacerlo así, se dará por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, sin perjuicio de continuarlo para el restablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona lesionada. Si, transcurrido dicho plazo, se mantiene total o parcialmente, la omisión, el proceso continuará su curso, sin necesidad de resolución que así lo disponga.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 35.-Cuando se impugne una omisión administrativa, el interesado podrá optar por el previo requerimiento a la Administración, la cual deberá ejercitar la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo, persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Para que se lea de la siguiente manera: Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, sería eliminar 'omisión administrativa' y sustituirlo por 'conducta omisiva de la Administración Pública', que es realmente más técnico. El interesado podrá y toda esa fase siguiente se elimina. Para que diga: El interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo la adopción de la conducta debida. Repito: Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública el interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo la adopción de la conducta debida, en el plazo de un mes. Entonces, eliminaríamos la frase "cuando así proceda" en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo eliminaríamos la goma: Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía administrativa.

Me parece que el término facultativo, en el caso queda cubierto con la expresión 'podrá' y que por técnica legislativa sería quizás redundante salvo mejor criterio de los compañeros agregar, "podrá facultativamente", me parece que sería redundante salvo que quisieran insistir en el dato de lo de facultativo. Pero, ya de por sí se entiende con el 'podrá'."



Página 201

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"No me acuerdo si hay una relación de este artículo con alguno otro. Con el artículo 118, para quedar claro de cuando en la conducta omisiva si siempre el agotamiento es facultativo, siempre es facultativo.

Con esta redacción yo entiendo que frente a una conducta omisiva, siempre es facultativo.

En esto también hemos tenido amplias discusiones, porque ante una conducta omisiva de la Administración, debería siempre hacerse un requerimiento previo a la Administración, bajo silencio positivo obviamente, que si no contesta se entenderá abierta la posibilidad de la vía administrativa. De previo a que al administrado acuda a la vía judicial, o sea, darle una única oportunidad a la Administración, para que en vía administrativa puede solucionar la conducta omisiva."

"... si pero vea, es que vea que estamos llevando todo a la vía judicial. En el primer caso, donde hay un acto, por lo menos hay una decisión de la Administración de previa acudir a la vía judicial.

En la conducta omisiva, ni siquiera le estamos dando una oportunidad a la Administración antes de ir a la vía judicial para que se pronuncie o para que diga: bueno, voy a solucionar el problema de esa omisión que tengo.

Entonces, a mí un poco lo que me preocupa es que, todo lo llevemos a la vía judicial, aunque en la vía judicial estemos encontrando alguna solución.

Me parece que se le debe dar la posibilidad a la Administración de que de previo, a que acudan a la vía judicial, una instancia a la Administración de que: Mire, aquí hay una conducta omisiva suya, ¿la va a subsanar o no la va a subsanar? ¡No la subsana!, le queda abierto la vía al administrado para ir a la vía judicial, pero démosle una oportunidad por lo menos a la administración de que pueda remediar el planteamiento que se le está haciendo, si el administrado tiene razón.

En el caso de la conducta omisiva, según esto, ni siquiera una única vez, se le insta a la administración para que ejerza la conducta omisiva."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Dentro de mi deteriorada memoria, me parece recordar que atendiendo a esa razonable pretensión de la señora Procuradora, incluimos no solo el 35, sino el artículo 118.

El artículo 118 ciertamente, le da la posibilidad al juez de requerir a la Administración el cumplimiento de esa conducta debida, incluso le exonera del pago correspondiente a las costas, sin especial condenatoria en costas.

Página 202

Creímos en aquel momento haber resuelto y satisfecho la razonable observación que formula la señora Procuradora."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"Es que el artículo 118, ya estamos en vía judicial. Yo lo que digo es que no hay que judicializar esa primera etapa, que se le dé una oportunidad a la Administración para pronunciarse.

Creo que ese 118 obedeció a no ponernos de acuerdo y llegar a una transición que en muchas ocasiones hacíamos eso. Yo mantengo la postura de que se le debe de dar una única posibilidad a la Administración, bajo el silencio positivo, de que se pronuncie frente a conductas omisivas, de previo a llevarlo a la vía judicial.

O sea, es que todo lo estamos llevando a la vía judicial; que la Administración se pueda pronunciar por lo menos una única vez. Que estamos retrasando, un mes. O sea, un mes de previo a que se acuda a la vía judicial.

Siento que en un mes no hay un impedimento al acceso a la vía judicial que afecte de manera determinante los derechos del administrado. Y démosle una oportunidad a la administración porque sí puede haber conductas omisivas que la administración pueda intentar subsanar, si es conciente de que verdad existe esa conducta."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

"No. En relación con lo que plantea doña Ana Lorena, cabe decir lo siguiente.

Yo, en el artículo 31 no contemple la omisión, porque ahí esta contemplado sólo dos aspectos: Cuando existe un acto administrativo o una actuación material. Eso para aclararlo porque el tema de la omisión está regulado en este artículo 34 en relación con el artículo 118, verdad.

Ahora, lo interesante de todo esto es lo siguiente: es que por lo menos en el caso de las conductas positivas de la Administración o las actuaciones materiales, por lo menos hay un requerimiento. El problema de las conductas omisivas es que de un momento a otro la Administración se siente demandada y nunca le requirieron nada.

Entonces, a mí me parece prudente, sabio lo que dice Ana Lorena, en este sentido: de que debe, por lo menos haber un requerimiento. Yo me supongo, todos los grupos ecologistas -por citar un sólo ejemplo- planteando juicios contenciosos administrativos, ante una gran cantidad de omisiones, que desde la óptica de ellos está incurriendo la Administración.

Entonces, a mí me parece que por lo menos la Administración debería tener conocimiento de que hay un grupo interesado, con un interés subjetivo, intereses legítimos o difusos, verdad, que le reclama una omisión a la Administración.



Página 203

Y, me parece a mí, que lo que sería lo más prudente, verdad, - y repito- sabio, sería precisamente, por lo menos que exista un requerimiento a la Administración y después si no cumple que la lleven a sede judicial, verdad.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Bueno, don Oscar me planteaba que si lo que yo estoy proponiendo es un agotamiento vía administrativa, veamos qué entendemos por agotamiento de vía administrativa.

Yo he entendido por agotamiento de la vía administrativa, la necesidad de interponer recursos, o sea, el agotamiento es facultativo, en el tanto se le hace un requerimiento a la administración. En conducta positiva se le hace un requerimiento, si la administración no contesta o resuelve negativamente, con eso se va a la vía judicial.

Optativamente, puede agotar la vía administrativa que implica el planteamiento de recursos, entiendo yo por agotamiento de vía administrativa, la necesidad de utilizar vía recursiva.

En ese sentido, yo no estoy planteando un agotamiento de vía administrativa, lo que estoy planteando es que haya un requerimiento a la Administración, de previo a acudir a la vía judicial, sin necesidad de que haya vía recursiva aceptando la tesis, o sea, tratando de llegar a un consenso en el sentido de que no hay agotamiento de vía administrativa, porque en esa línea es en la que va el proyecto.

Entonces, aquí yo creo que todos estamos claros que yo no estoy de acuerdo que sea optativo, pero aceptando que es optativo, lo que digo es que demos la misma oportunidad a la Administración, ante omisiones y que yo no estoy planteando un agotamiento de vía administrativa de forma tal, que haya que hacerle un requerimiento y frente a la contestación de la Administración a ese requerimiento haya que ir a agotar la vía administrativa.

Estoy planteando un único requerimiento a la Administración para que pueda solucionar si es necesario su conducta omisiva.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“En realidad lo que plantea doña Ana Lorena es una constitución en mora, que fue un poco lo que se estableció –digámoslo- en unas reformas que hubo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 98 en España, y entonces volvemos a la discusión anterior del tema, de sí el administrado puede acceder directamente, a la jurisdicción, a la tutela judicial y afectiva o sí le vamos a poner algún tipo también de requisito. Porque si indicamos “deberá”, se convierte entonces, en un elemento de carácter preceptivo y que de alguna forma podríamos entender “retarda” el acceso a la jurisdicción.



Página 204

Entonces, creo que está empeñada una discusión muy similar con relación al artículo 31, verdad, en el tema del artículo 35.”

“... En realidad, bueno, el tema de las omisiones es muy importante dentro de un estado social y democrático de derecho, donde el ejercicio de ciertos derechos fundamentales por los administrados pasa por una prestación efectiva de ciertos servicios públicos.

Es decir, como dicen pues, algunos autores: El Estado debe asegurarle un nivel de existencia mínima a los administrados.

El tema de las omisiones pasa en el sentido de que, que puede ser una omisión formal o puede ser una omisión material. La omisión formal es, cuando la administración no dicta un acto debido, que el ordenamiento jurídico le impone la obligación previa de dictarlo. Y la omisión material es cuando no presta un servicio público, en términos muy generales, porque podríamos hacer como lo hace Gómez Puentes, es toda una clasificación o tipología de las omisiones, hablando de procedimental, etcétera.

A grandes rasgos esos son los dos grandes sectores de omisiones. Las formales y las materiales, lo que pasa es que la Administración ya de por sí, al incumplir con una obligación pre-existente y previa a prestar un servicio público o a dictar un acto administrativo debido, ya se está colocando en una posición de ilicitud, de antijuricidad, porque sencillamente no está cumpliendo con sus deberes legales y con sus deberes constitucionales.

Adicionalmente, estamos o estaríamos pidiendo una constitución en mora. Es decir, la Administración incumple las obligaciones, que de acuerdo con el principio de legalidad tiene que tener muy claras, iverdad!, y no puede omitir el cumplimiento de sus deberes y a eso le añadimos el tema de la constitución en mora.

Entonces, parece ser que ya una situación antijurídica en la cual incurre la propia Administración, la estamos tratando de justificar a través de una constitución en mora, ¿no sé si me explico?”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Sí, tal vez para sorpresa de don Gerardo, la Procuraduría no se opone al control de la omisión. En eso yo siempre he sido muy clara, de que si hay que traer a la Administración a cuentas en la omisión vamos a discutir ¿qué tanto? Pero, sí estoy totalmente de acuerdo, el punto es efectivamente, en este momento lo de la constitución en mora.

Quería nada más para efecto que lo medite con la almohada, si nosotros tuviéramos un ordenamiento jurídico perfecto y clarísimo es muy claro para la Administración ¿cuándo está en mora?

Desgraciadamente, no tenemos un ordenamiento tan claro, el ejemplo típico que yo pongo es que en el caso del Código Municipal, el Código Municipal no establece claramente ¿cuáles son las competencias municipales? O sea, que haga un listado como tenía el anterior Código Municipal.



Página 205

En muchas ocasiones francamente, yo siempre he dicho que es competencia municipal, lo que la Sala Constitucional, diga que es competencia municipal, porque ha tenido que hacer toda una labor de interpretación sobre ¿qué materias son las materias de competencia municipal? Para poner un ejemplo, sí el ordenamiento no tiene claro ¿cuáles son esas competencias?, puede haber una conducta omisiva donde pueda haber una duda de si tengo o no tengo como Administración esa competencia o el deber de prestar ese servicio. Obviamente, hay servicios que son clarísimos que la Administración tiene que prestar. Pero, no toda conducta omisiva es tan clara, en algunas ocasiones lo hemos visto ante la propia Sala Constitucional, en acciones de inconstitucionalidad por omisión.

¿Había que hacerlo o sí había que hacerlo? Hay unos que yo reconozco que son clarísimas y efectivamente está en mora la Administración, pero no tenemos una claridad de ordenamiento jurídico que permita uno poder afirmar que la Administración siempre está conciente, de que tiene una conducta omisiva.”

Diputada Montoya Rojas. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“PROPUESTA DEL ARTICULO 35.-

Propuesta A.-

“Artículo 35.- Cuando se impugne una conducta omisa, el interesado deberá de previo requerir a la Administración, la cual deberá ejercer la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa”.

Propuesta B.-

“Artículo 35.- Cuando se impugne una conducta omisa, el interesado deberá de previo requerir a la Administración, salvo casos de urgencia a juicio del Tribunal o juez respectivo, la cual deberá ejercer la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de diez días hábiles. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa”.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Esa era una discusión que también ya habíamos tenido no hoy, sino hoy hace ocho. Es en relación con la omisión de la administración. Nosotros estamos totalmente de acuerdo en que se controlen las omisiones de la administración. En eso no tenemos ningún problema.

El punto es, si se... –como decía don Ernesto- el término que usa es requerir en mora, si hay que requerirla en mora o no de previo a acudir a la vía judicial. En el caso del acto por lo menos hay un acto administrativo, o sea, la administración se pronunció en algún momento sobre la situación.

Nosotros consideramos que en el caso de las omisiones de la administración debe de haber un requerimiento del administrado de previo a ir a la vía judicial, para que le diga la administración: Miré, considero que usted tiene una conducta que está omitiendo que el ordenamiento jurídico la obliga a cumplirlo, la cumple, o sea, deja de ser omiso o mantiene la omisión. Que la administración pueda



Página 206

valorar, y nosotros creemos en la primera propuesta básicamente, que la administración tenga un plazo para valorar, si aquí yo estoy incurriendo en una omisión y voy a corregir la omisión y la corrijo en vía administrativa.

Nos parece que en ese sentido, la administración debe tener la oportunidad de que primero se le indique a ella que hay una conducta que está omitiendo. Yo les decía que si el ordenamiento jurídico fuera tan claro y tan preciso como que uno tuviera claramente, cuáles son las omisiones, pero hay algunos que podría ser que no sean tan evidentes y que la administración efectivamente, las quiera eventualmente, cumplir.

Entonces, esa es –digamos- la propuesta de la Procuraduría en el sentido de que se le conceda un plazo de previo a que se le lleve a la vía judicial, para que se le requiera el cumplimiento de lo que el administrado considera que es una omisión de ella.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.

“En realidad lo que me, bueno, aquí estaríamos pasando en la primera tesis y habría que dejarlo eso sí, transparente, como han sido las propuestas a un agotamiento preceptivo en el caso de la omisión. Hay una prevención. Bueno, en anterior ocasión –y estoy recordando ahora- la señora Procuradora aclaraba de que, no es agotar, porque no se formula recurso, pero que si hay una... ¡Okey!, prevención preceptiva. Ponerlo en mora, constituir el estado de mora de manera preceptiva.

A mí lo que me preocupa de la segunda, insisto, conciente de la buena intención para los casos de urgencia, que me parece una observación importante. Sin embargo, si me preocupa de la segunda, algún aspecto, es en qué momento participa el juez. Vamos a ver: “Cuando se impugne una conducta omisiva, el interesado deberá de previo requerir a la Administración...” Yo voy a la Administración y la requiero. Entonces: “... salvo casos de urgencia a juicio del Tribunal...”, pero cuándo el Tribunal, si el Tribunal no ha intervenido.

(Hablan fuera de micrófonos)

¡No hay juicio!

Y luego, una observación puntual, para hacerlo ahora muy concreta en honor al tiempo, me parece que tampoco está dicho en esa segunda propuesta a partir de cuándo empezarían a correr los diez días hábiles.”

Lic. Aldo Milano. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“En la propuesta, tal vez vale la pena ubicarse un poco en la perspectiva nuevamente del proyecto. La primera innovación es que hoy día, las conductas omisivas de la Administración no son objeto del contencioso, entonces, se está incorporando, modernizando el juicio contencioso en ese sentido.



Página 207

La tesis del proyecto es que el interesado nuevamente, haciendo ejercicio de su derecho de libertad, estime si le parece, de acuerdo con las circunstancias, que si hay una verdadera expectativa de obtener satisfacción extra procesal, pues que lo intente. Si esa satisfacción extra procesal está excluida, pues, que acuda directamente, a la vía contencioso administrativa.

Se trata de darle alternativas al justiciable y no de condenarlo a un único camino, como me parece es la intención de la propuesta a), la idea fundamentalmente, responde nuevamente, igual que el caso del agotamiento de la vía como se había planteado originalmente, de que el proceso tiene, y no sólo el proceso sino en general. El ordenamiento jurídico ofrece varias alternativas para que la administración sea en vía administrativa, sea vía conciliación judicial, sea vía conciliación extra judicial, satisfaga lo pretendido por el particular. De modo que, obligar a poner en mora la Administración no pareciera desde esa perspectiva una gestión razonable, salvo que, el propio particular estime que efectivamente, existe una verdadera posibilidad de que la Administración corrija su conducta omisiva.

Y nuevamente, no hay ningún problema en que no se ponga en mora y que se acuda directamente, en la medida en que, ya iniciado el proceso, no hay ningún impedimento procesal -como a ratos tengo la impresión de que se cree- de que la Administración corrija la conducta ilegítima de carácter omisivo en que está incurriendo. Por esa razón, estimaría yo que lo pertinente es mantener el proyecto en los términos en que está."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Sí, me preocupa tal vez viéndolo un poco a futuro y puesto en práctica, como dicen los abuelos: El camino del infierno está lleno de buenas intenciones. Y realmente, aquí hay varios aspectos..., no estuve en la sesión pasada, no sabía de esto, también me topo con esta sorpresa, pero leyendo... El hecho de hacerlo preceptivo me preocupa mucho en el sentido de que la Administración en su momento podría jugar con este aspecto, es decir, que haya una conducta omisa, primer punto, que es el requisito.

En segundo lugar, se dice: bueno, que el administrado al reclamar, tiene la Administración que cumplir con la conducta debida. Ese es el segundo aspecto.

Y tercer lugar, tiene que transcurrir un plazo de un mes, en caso de que no se satisfaga – digamos- la conducta debida, para ir al contencioso administrativo.

El problema práctico es que esto puede presentarse como un instrumento para atrasar la posibilidad de que el administrado llegue al proceso contencioso administrativo, y es muy simple, se llega a una omisión, al administrado se le obliga a requerir a la Administración para que cumpla. La administración del todo no cumple y entonces, gana un mes.

En cambio, si se deja facultativo es una carga que el administrado como dice, simple y sencillamente, opta por la posibilidad de que vaya directamente o no, a la vía contencioso administrativa. Si va a requerir a la Administración dentro de un régimen de libertad, ¡perfecto!.

Entonces, asume incluso, la posibilidad del mes, pero no como una manera preceptiva desde el punto que se le obligue a esperar el mes para que la Administración cumpla, eso es lo que me preocupa.



Página 208

O sea, que esto se convierta en un instrumento más bien de entorpecimiento en contra de los intereses del justiciable y los derechos del justiciable. No estoy diciendo que aquí haya mala fe, simple y sencillamente poniendo en práctica, estoy seguro que si se va a prestar como un instrumento de mala fe.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“No, como bien decía don Aldo. Una de las innovaciones del proyecto es precisamente que aquí se van a controlar las conductas omisivas de la Administración. Situación que hoy en día, pues, no ocurre.

Ahora bien, a mí me preocupa mucho de que eventualmente estemos judicializando toda una serie de aspectos que muy probablemente podrían resolverse en sede administrativa. ¿Por qué? Porque a mí me parece un tanto eufemístico eso de que el administrado va a tener esa opción de ir a la sede judicial o a la sede administrativa.

A mí me parece que el administrado nunca va a ir a la sede administrativa, va ir directamente a la sede judicial. Y entonces podría darse toda una judicialización prematura, ¿por qué?, porque la Administración se va a ver demandada por una serie de conductas omisivas, de las cuales nunca tuvo oportunidad, por lo menos, de satisfacer, en sede administrativa, las pretensiones del administrado.

A mí me parece que quien va a requerir más presupuesto no va a ser tanto la Procuraduría, sino que va a ser el Poder Judicial, porque vamos a tener una cantidad tan grande de jueces; aunque desde el punto de vista del Ministerio de Hacienda no hay tanto problema, porque hay un fondo atado del seis por ciento (6%), y si el Poder Judicial, me parece a mí, desea echarse esa carga, es un asunto del Poder Judicial.

Pero, desde la óptica de la Administración, si nos preocupa, también, todas las consecuencias que para la Administración, podría acarrearle el hecho de que, sin hacerle una prevención... bueno, se dice un mes, podemos bajar el plazo, si es tan grave ese plazo de un mes que el administrado no puede esperar. Pero, desde esa perspectiva, a mí me parece que podría acarrear una avalancha de demandas contra la Administración, y eso nos preocupa en la Procuraduría.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Bueno, en realidad pues para contextualizar un poco el 35 del proyecto, hay que tomar en consideración, digamos los antecedentes que llevan a su plasmación. En realidad se está pensando, sobre todo, en el estado social y democrático de derecho, como un paso más allá del estado liberal de derecho, donde, en realidad, la esfera vital mínima de los administrados, depende en buena parte, de las prestaciones efectivas, que brinden las administraciones públicas, como decía: Ernest Forthoff, en muchas ocasiones o dentro del estado moderno, la esfera vital mínima, la vida del ciudadano depende de ciertos servicios públicos: de educación, de vivienda, de seguridad, etcétera.



Página 209

De tal forma que la Administración, tiene que brindarlos, como una forma de superar las desigualdades reales y efectivas, en el conglomerado social. De ahí entonces, que modernamente se distingue entre administración-delimitación, aquella administración tipo: estado policía, que se dedicaba, nada más, a controlar el ejercicio de los derechos, por parte de los administrados, y tenemos ahora, un estado superior, donde hay una administración pública prestacional, donde todo este universo de administraciones de entes públicos, tienen que brindar una serie de prestaciones positivas, en aras de la calidad de vida, de la dignidad, de los ciudadanos y de los administrados.

Eso, en primer término, luego, bueno, hay que partir también, de que las administraciones públicas tienen sus obligaciones fijadas o determinadas, de manera pre existente, es decir, el ordenamiento jurídico, ya sea vía Constitución, sea tratados internacionales, sea reglamentos, sea actos administrativos de carácter normativo, ahí se establecen cuáles son las obligaciones que tienen, cuáles son los deberes, que tienen para con los ciudadanos y para con los administrados.

Al ser obligaciones pre existentes, yo no podría, digamos, admitir la tesis de que la Administración no conoce cuáles son sus obligaciones, me parece que está en el deber de manejar y tener, plenamente identificadas, cuáles son esos deberes y obligaciones que tienen. De lo contrario, pues a larga, el funcionario, incluso, estaría incurriendo en un delito, como lo es el incumplimiento de deberes.

Esto nos conecta, necesariamente con el principio de legalidad, la Administración Pública, tal y como lo dice el 11 de la Constitución, el 13 de la Ley General de la Administración Pública, pues debe realizar aquellos actos, pues debe prestar aquellos servicios que están establecidos por el ordenamiento jurídico. De tal forma que, el funcionario y el ente público están en la obligación de conocer cuáles son esas obligaciones y esos deberes.

Y me voy a permitir recordar una norma, yo creo trascendental, de la Ley General de la Administración Pública, donde se dice que las potestades de imperio y su ejercicio son irrenunciables; bueno: "... las potestades de imperio y los deberes públicos y su cumplimiento serán irrenunciables, intransmisibles, e imprescriptibles..."

Entonces, la Administración no puede, so pretexto de que se le olvidaron sus obligaciones, no ejercerlas. Y luego el párrafo segundo dice: "...sólo por ley podrá establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio, dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso..."

Entonces, el funcionario y la Administración, están obligados a cumplir cabal y fielmente con sus obligaciones pre existentes, tal y como lo dice el 66 y lo establece, pues de alguna forma también, el derecho a la Constitución, cuando incorpora los principios como parte, los principios de la organización y de la función administrativa, de eficacia y eficiencia, que obliga a la Administración a cumplir con sus objetivos, con el mayor ahorro de recursos posibles.

Me parece que la propuesta, con todo respeto, que la propuesta que hace la Procuraduría, en realidad, le impondría una doble carga al administrado, porque ya está soportando la omisión, de la Administración ¿Porqué el administrado tiene que soportar las omisiones de la Administración, si las



Página 210

obligaciones están de modo pre existente del ordenamiento jurídico, el funcionario y la Administración tiene que conocerlos y tienen que ser sabedores de esas obligaciones.

Y en segundo lugar lo obligan a constituir en mora la Administración, es decir, aparte de soportar aquella omisión, que a la larga repercute en su calidad de vida, en su salud, en su dignidad, y ahora lo obligamos, vaya usted ante la Administración, porque pobrecita la Administración, se le olvidaron cuáles eran sus deberes, y cuáles eran sus obligaciones, para que se lo recuerde y así pueda actuar. Me parece que sería legitimar una suerte de inercia administrativa, que yo creo que no es congruente con un estado democrático de derecho, pero, por supuesto, que esta es una opinión, desde luego, personal.”

Diputado Benavides Jiménez. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Aunque a mí también me preocupa que esto se traduzca en una buena cantidad de asuntos en la Corte Suprema de Justicia, y que represente mayor erogación por parte del Estado, yo me inclino igual a dejarlo como está. Yo prefiero que sea facultativo, la verdad.

Me parece que a don Manrique se le quedaban otras posibles situaciones que a mí se me ocurren, por ejemplo: que realice la conducta a medias o que le conteste la Administración al administrado, y entonces, lo meta en un enjambre de impugnaciones y de agotamiento de la vía administrativa, una vez que le han contestado, porque puede ser que le contesten que no, o que sí, que se va a cumplir en una forma parcial, por ejemplo, y entonces, lo vuelva a montar en la bicicleta.

Y entonces, como le cumplen, quizás en forma parcial, si no se cuida de votar la vía administrativa, cae en el 31, apartado 3 y 4, que acabamos de aprobar, y entonces, ahí le van a volver a dar a la Administración, otra oportunidad, porque supongo que tendría la posibilidad de hacerlo, digamos, si las cosas se han planteado como en la hipótesis a la que yo me refiero.

Entonces, a pesar del riesgo que señalan los señores procuradores, y que yo comparto, que puede ser, me parece a mí, que en aras de ayudarle al administrado, yo preferiría dejarla facultativa y no preceptiva. Casi siempre la práctica va diciendo, cuándo conviene o no ir, directamente, a la vía judicial, depende de la importancia y la cuantía del asunto, y cuando merecería una cuestión ser resuelta utilizando la facultad que otorga el artículo 35, más no el deber que implicaría si lo modificamos como lo sugieren los compañeros de la Procuraduría.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.

“Muy brevemente, refiriéndome a lo que decía don Carlos, realmente, claro, los supuestos son múltiples, lo que pasa es que, también, por el tiempo, pues uno reduce un poco la intervención, pero, obviamente, como usted bien lo señala, puede presentarse un abanico de posibilidades de burla, por parte de la Administración en contra del justiciable, como dice don Ernesto, no sólo ya tiene la carga y la angustia de una omisión de cumplimiento, sobre todo, frente a un estado benefactor, un estado interventor, en principio Keynesiano, etcétera, etcétera, pero, me parece que es muy importante tomar en consideración, que realmente, estamos en una dinámica de un estado social, prestacional, de un estado que debe cumplir con sus deberes, desde el punto de vista de las actuaciones en la satisfacción de los intereses públicos.



Página 211

A mí me preocupa algo, realmente, este proyecto en ningún momento ha sido pensado, ni debe serlo, como un arreglo entuertos de la Administración Pública, yo creo que eso es muy importante tenerlo presente, este es un proyecto técnico, precisamente, para dar posibilidad a que el justiciable encuentra justicia pronta y cumplida, dentro de un mecanismo ágil y justo. Pero, no debemos de ir más allá, de tratar de transformar este proyecto, pues entonces, en una especie de salida, casi como una especie de pomada canaria, para todos los defectos, omisiones, o incumplimientos que se lleve a cabo desde y por la Administración Pública.

También me parece muy importante, tomar en cuenta lo que pasa en la Sala Constitucional, yo creo que no debemos ser más papistas que el Papa, o sea, realmente incluso, para presentar una acción de amparo, yo no tengo que agotar la vía administrativa, y para yo presentar una acción de amparo, frente a la violación de los derechos humanos, y sobre todo, si estamos aquí, en una omisión administrativa, donde se están afectando los derechos sociales, que en todo caso son irrenunciables, por disposición expresa de la Constitución Política, deba el justiciable llegar y requerir en mora a la Administración, para que esta cumpla.

Me parece que en ningún momento, incluso, para la acción de amparo yo puedo ir directamente, frente a una omisión de la Administración Pública, por violación a los derechos humanos. Incluso, la Sala Constitucional, ha dictado justicia, en el sentido de darle a la Administración, es más, dictarle a la Administración, de que cumpla con una conducta determinada para la satisfacción de los intereses públicos, incluso, le fija plazos en un ejercicio discrecional, de la Justicia Constitucional, aunque la ley no tenga ese plazo.

A mí me ha tocado o me tocó resolver, como magistrado suplente, varios aspectos, condenando a municipalidades, desde el punto de vista por ejemplo, de la construcción de acueductos y otro montón de aspectos, importantísimos, para una comunidad que estaba recurriendo por intereses colectivos, etcétera, afectados.

Entonces, yo creo que es muy importante tener en consideración esa dinámica también de la acción de amparo y yo creo que no debemos de hacer un instrumento aquí, tan engorroso, de que llegue el pobre justiciable a la vía contencioso administrativa, si es que llega vivo y si es que llega con el suficiente apoyo profesional y económico, para poder emprender todo un contencioso administrativo, además de la angustia de la omisión o incumplimiento, por parte de la Administración.

Yo también me mantengo en la línea de que esto debe ser opcional para el administrado, si el administrado considera que la Administración puede cumplir y si él cree que hay posibilidades reales de que hay cumplimiento, yo creo que no va dejar de recurrir a la Administración y la va a constituir y la va a decir: "señores, cúmplanme, porque yo sé que se puede cumplir..." pero, si no hay ninguna posibilidad de cumplimiento, y se ve la mala fe, desde un principio, pues yo no le veo ninguna necesidad práctica de que tenga, obligadamente, que ir a la Administración a requerir Ley Mora."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.



Página 212

Sí, tal vez, aquí hay que precisar que el artículo 35, en la propuesta dice: "Cuando se impugna la conducta omisiva, el interesado debe recurrir a la Administración, la cual deberá ejercer la conducta debida..." o sea, la Administración, ahí la única opción que tiene, sí no quiere que lo lleven a juicio, es ejercer la conducta debida. Obviamente, si la Administración, no ejerce la conducta debida, en la práctica o dice que no la va a ejercer, para mí, ahí se acabó la discusión y se va a juicio, y no es de aplicación el artículo 31 y lo podemos decir expresamente, en eso yo no tengo la menor duda.

Entonces, yo tampoco quiero entrar que el administrado entre en una carrera de recursos, es simplemente, y si hay que precisar la redacción y si hay que dejarlo más claro, es el sentido de que la única forma que la Administración pueda que no lo lleven a juicio, es cumplir la conducta debida.

Si la cumple parcialmente, siempre va a juicio, o sea, al administrado siempre le queda la posibilidad de ir a juicio, es darle una única oportunidad a la Administración de que cumpla la conducta, esa es la única opción que tiene.

Y, aquí hay que entender que, queramos o no queramos, el ordenamiento jurídico nuestro, no siempre es claro, hay una serie de normas, y disculpen que repita, pero yo les ponía el ejemplo del Código Municipal. El Código Municipal, no dice, exactamente, cuáles son las competencias municipales, como antes sí lo decía, que tenía un artículo que iba describiendo cuáles eran competencias municipales. Bueno, se ha ido desarrollando cómo, a nivel de jurisprudencia de la Sala Constitucional, cuales son.

Pero puede ser que en un determinado momento, cambie la jurisprudencia y lo que antes no se consideraba que fuera, una competencia municipal, se empiece a considerar.

Entonces, no tenemos un ordenamiento tan claro, no es que el funcionario del todo no sepa, es que nuestro ordenamiento no es tan simple, como para tener, claramente estructurado, todos los deberes de la Administración."

"...Vamos a ver, yo voy a seguir insistiendo, porque hay una clara diferencia en el 31, ya por lo menos la Administración, tuvo una oportunidad de pronunciarse. Yo lo que digo es que en el caso de la Administración, se le de una única oportunidad de hacer la conducta debida.

O sea, yo siento que no podemos judicializar todo, es decir, démosle una única, es más, si ustedes quieren acortar el plazo del mes, acortémoslo a quince días, pero démosle una única posibilidad, a la Administración, antes de que la lleven a juicio, de que pueda, por ella misma resolver.

Subsidiariamente, podríamos manejar esa versión, lo que pasa es que yo les sigo diciendo, en esos quince días, irle a decir al ministro: "...mire: tenemos que contestar esto, pero esto que es, esto será una omisión, ustedes van a actuar ya, lo va...." Realmente, todavía es más complicado en el caso de la omisión. O sea, me pueden decir: "...bueno, pero en esos quince días, a la larga, no puede ejecutar la conducta debida..." Bueno, la Administración verá si la puede ejecutar.

Pero, es claro que al administrado no se le impide ir a la vía judicial, puede ser que le diga: "Déme quince días más y yo sí se la voy a ejecutar...." el administrado decide si se espera o no se espera, se va a la vía judicial.



Página 213

Yo, en aras de, si en algún momento podemos discutir la opción que ustedes está dando, nada más, permítanme insistir en que yo considero que no hay que judicializar todo, que en el otro caso había, por lo menos, ya un acto, que en este caso, nada más le demos una única oportunidad a la Administración, bajo sanción de que si no hace la conducta, queda expedita la vía judicial, obviamente, esa, digamos, sería la propuesta; si no bueno, podemos ver la otra, pero sí me parece importante para la Administración el requerimiento.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“A mí lo que me preocupa un poco el tema de darle la oportunidad a la Administración es la experiencia propia que tengo en Sala Constitucional, con los amparos, por ejemplo en salud. Creo que todos conocen el sempiterno problema que presenta la Caja Costarricense de Seguro Social, en materia de provisión de ciertos medicamentos y de ciertos tratamientos sintomáticos, y que la administración sanitaria diga que no está determinado medicamento, en el cuadro básico, o que no le puede brindar un tratamiento a, o b, según la elección del paciente y el consentimiento informado, porque el tratamiento c, es el que sale más barato. Es decir, siempre razones de tipo crematístico y presupuestario, son los que conducen, lamentablemente, a la Caja Costarricense del Seguro Social. Personas con cáncer, enfermedades terminales, con sida.

La idea un poco de la creación y de la propuesta de este Código es desembarazar a la Sala Constitucional, de muchos aspectos que podrían ser residenciados, en una jurisdicción contenciosa más flexible, más ágil, más rápida y eso está dentro de la filosofía de fondo del proyecto. Es decir, es un propósito adicional, de alguna forma de ayudar en el circulante enorme que tiene la Sala Constitucional.

Entonces, yo pregunto ¿Qué haría un pobre administrado que tiene un cáncer, o que tiene una enfermedad terminal, requiriéndole a la Administración, para saber de antemano, que le van a decir que no? (Hablan fuera de micrófonos)

....sí otra vez el amparo, pero volviendo nuevamente, a llenar de asuntos y de problemas a la Sala Constitucional, entonces.....

(Hablan fuera de micrófonos)

....bueno, pero en realidad, bueno, el tema dice un poco de la discusión entre el deslinde, de la legalidad y la constitucionalidad, y en fin, qué debería estar residenciado en la jurisdicción contenciosa y qué no. Yo pienso que sí hay una jurisdicción contenciosa que controle, fiscalice, de manera eficiente las omisiones de la Administración, pues no hay necesidad de ir a la Sala Constitucional, pero ya son, desde luego, posturas personales.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“No, sobre este tema de los derechos sociales, y el tema del estado prestacional, hay mucho que decir, verdad. Básicamente dos cosas: uno, yo me alegro de las posturas de la Sala en materia de salud, también de que no se puedan aducir razones presupuestarias cuando estás de por medio la vida, y eso me parece bien.



Página 214

Hay un artículo 2 también del Código de la Niñez, que establece que para efectos de la protección de la niñez no se pueden aducir cuestiones presupuestarias para no dejar de hacer lo que la Administración debe hacer.

Sin embargo, hay otros temas, ya que se habló de los derechos sociales, del estado prestacional, que son más complejos. Y yo llamo la atención de que, incluso, instrumentos internacionales, como el Protocolo de San Salvador, que es la que adiciona los derechos económicos, sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en muchos aspectos se deja sujeto a cuestiones de tipo presupuestario. Es decir, si nosotros siguiésemos a pie de juntillas esta lógica que yo la comparto, desde el punto de vista de una visión del estado social de derecho y una concepción ideológica, pues que por muchos años he profesado, aunque por razones del cargo no las puedo expresar aquí tan abiertamente, pero que yo llamo la atención, que si de omisiones se tratase, este país está lleno de omisiones en muchas áreas. Y entonces, sabidamente los Estados, incluso, hay una discusión a nivel teórico que trae Luciano Parejo, en el sentido de que los derechos prestacionales han de quedar sujetos a cuestiones presupuestarias, yo no estoy muy de acuerdo en eso, incluso hay una postura, también del Tribunal Constitucional Portugués en la materia, sobre el principio del no retroceso social, es decir, que cuando se da una conquista social ya no se puede echar marcha atrás.

Pero, yo digo, mire: este es un tema que hay que verlo con cuidado, ¿por qué?, porque si no lo vemos con cuidado, podemos en primer lugar, judicializar una cantidad de asuntos, y en segundo lugar, poner en serios aprietos las finanzas, no solo del gobierno central, que de por sí ya son exiguas, sino de las administraciones públicas; es un asunto que hay que verlo con mucho cuidado."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

"Pensando en este asunto de la urgencia en salud, en algún tipo de materia, podríamos, incluso -se me ocurre- ver la posibilidad de dejar la propuesta a como nosotros la estamos haciendo. Nosotros efectivamente, en la b) decíamos: salvo casos de urgencia a juicio del juez o tribunal.

Acertadamente decían: bueno, pero aquí todavía no está interpuesto el proceso. Dejarla como nosotros la proponemos y podemos hacerle una adición en el sentido de que cuando el administrado considere que es urgente, lo pueda presentar, sin cumplir el requerimiento de la administración y lo dejamos a valoración del juez.

O sea, en casos de urgencia, ahí -digamos- yo estaría dando un voto de confianza al juez en el sentido de que vaya perfilando que se entiende por urgencia. En lo que no se entienda por urgencia, se puede hacer el requerimiento que les digo que inclusive, se puede bajar a quince días y dejar el concepto de la urgencia que lo va a fijar en primer lugar el administrado, o sea, si el administrado considera que su asunto es urgente lo presenta a la vía contenciosa administrativa, el juez valorará si es urgente o no es urgente.

Si no es urgente, le dirá tiene que hacerle el requerimiento, pero no el requerimiento como en el 31, sino este requerimiento, pero si el juez considera que sí es urgente la petición, sigue sin el



Página 215

requerimiento. O sea, para buscar una salida a la inquietud presentada que yo..., es valida, por ejemplo, ahí. Asuntos urgentes en materia de salud..., pero la verdad es que hay otras conductas que realmente, no son urgentes y que esperar quince días en realidad no hace un cambio esencial. Lo digo a nivel de sugerencia como para que se pueda valorar esa posibilidad.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“¿Qué le impide a la administración, cumplir la conducta debida impuesta por el ordenamiento en esa actuación material y en esa conducta jurídico-material que se le demanda y que se incumple? ¡Sí es que tiene la posibilidad! Es decir, le vamos a requerir para que cumpla. Si está en posibilidad de cumplir, volvemos al punto de que nada le impide hacerlo dentro del proceso. Uno.

Dos, ¡hombre!, estamos invirtiendo la cosa, le vamos a decir al administrado que vaya y pida, y que acuda, y que se suspenda el proceso, y que le demos un plazo, etcétera, etcétera. Si así fuese, bueno, en el peor de los casos, si los señores diputados... Bueno, que sea al revés y que sea la administración, pero no el administrado.

De manera tal que si la administración es la que tiene que cumplir, que sea la administración que acuda ante el juez y ya veré diciéndole: Miré, ya cumplí. Y pare de contar. Lo que es debido y lo que está en mora. Muy breve, señor Presidente en esos términos.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Vamos a tener por rechazada la propuesta leída, para dejar el texto tal y como está. Sin perjuicio que después vayamos valorando otros elementos, pero por el momento vamos a dejar el artículo 35 tal y como se presentó en la propuesta.”

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 16 (16-38-CJ) de varios señores diputados:

“Para que se modifique el artículo 35 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

Artículo 35.—

1.- Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, el interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo para que adopte la conducta debida en el plazo de quince días. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

2.- De haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el Juez o Tribunal concederá un plazo máximo de quince días hábiles al jerarca supremo de la entidad u órgano competente, con suspensión del proceso, para complementar la conducta debida. De hacerlo así, se dará por terminado el proceso sin



Página 216

especial condenatoria en costas, sin perjuicio de la continuación del mismo para el reestablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona lesionada. Si transcurrido dicho plazo, se mantiene la omisión, total o parcialmente, el proceso continuará su curso sin necesidad de resolución que así lo disponga”.

LA PRESIDENTA:

En discusión la moción leída.

Discutida, quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

CAPÍTULO II CONDUCTA ADMINISTRATIVA OBJETO DEL PROCESO

ARTÍCULO 36.-

La pretensión administrativa será admisible respecto de lo siguiente:

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

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 36.- La pretensión administrativa será admisible con respecto a:

- a) las relaciones sujetas al Ordenamiento Jurídico Administrativo, así como a su existencia, inexistencia o contenido;



Página 217

- b) el control del ejercicio de la potestad administrativa;
- c) los actos administrativos ya sean finales, definitivos o de trámite con efecto propio;
- d) las actuaciones materiales de la Administración Pública;
- e) las omisiones administrativas de la Administración Pública; y,
- f) cualquier otra conducta sujeta al Derecho Administrativo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

“En realidad lo que quería era, más que referirme en concreto al articulado, hacer una especie de introducción del por qué de este capítulo en general? Y no sólo del artículo, porque en realidad estimamos que representa, si se quiere, una de las más trascendentales innovaciones del proyecto. Y es trascendental porque, como es sabido, el modelo que hoy nos rige es un modelo de proceso objetivo al acto, que se centra en una evaluación casacional, se dice en la doctrina, del acto administrativo, aspecto que se ha estimado, por la doctrina de este país, que es una restricción más allá de lo deseable al derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza nuestro Derecho de la Constitución.

El artículo 36 innova en el sentido de que introduce la posibilidad de formular pretensiones relacionadas con relaciones sujetas al ordenamiento jurídico, es decir, una pretensión declarativa. En este supuesto, ya no estaríamos centrados en un acto administrativo, si es nulo o no es nulo, sino que estamos hablando de la posibilidad de optar por una declaración de un juez sobre la existencia o inexistencia o contenido de una relación jurídica, cosa que, por lo menos en el modelo actual, no está claro si es posible pretenderlo. En realidad, es algo que hace falta introducir como una de las posibilidades para el justiciable.

El control del ejercicio de la potestad administrativa, es un concepto más amplio, va más allá del mero examen casacional del acto. Y por otra parte, se está introduciendo ya la posibilidad de plantear pretensiones relacionadas con actuaciones materiales de la Administración. Cosa que hoy pasa, pero con un manejo tal vez no muy claro que se hace más que desde la Ley Reguladora, desde la Ley General de la Administración Pública.

El inciso e) es trascendental en el sentido de que introduce la posibilidad de formular pretensiones de naturaleza positiva, tipo prestacional, relacionadas con omisiones de la Administración.

Y el inciso f) que es una especie de cláusula abierta para no mantener una restricción, sino para restablecer una apertura a que cualquier conducta del Derecho Administrativo, que no esté incluida dentro de las anteriores, queda siempre sujeta a un control de legalidad. De modo que con esto se empieza a poner los puntos sobre las “íes” en la transformación que se quiere introducir, de un proceso objetivo al acto a un proceso mixto, como ha dicho don Óscar González, porque tampoco es que se pasa a un proceso subjetivo puro, sino que se mantienen las pretensiones del proceso objetivo.



Página 218

Y además, se introducen pretensiones como las que se formulan o se enumeran ampliativamente en el artículo 36, que ya están más dirigidas a un juicio contencioso subjetivo y no tanto objetivo.

Creemos que esa norma es de trascendental importancia en la medida en que viene a corregir uno de los principales vicios del modelo actual, que está fundado más en el recurso por exceso de poder francés, que incluso, ya en Francia se ido superando y que todavía nosotros no hemos superado.

El objetivo es ir centrando la reforma desde la propia posibilidad de la pretensión y que sucesivamente eso se vaya a manifestar en lo que el juez puede conceder en sentencia."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Efectivamente, yo coincido que este es uno de los artículos más trascendentales. En este sentido, siempre la posición de la Procuraduría ha sido de que sí hay que ampliar el control de la Administración, tanto a las actuaciones materiales como a las omisiones administrativas e inclusive, ampliar tal y como está en los primeros incisos.

Yo lo que quería además de esta manifestación de estar de acuerdo con esta ampliación, es más bien preguntarles, que desde la visión que ellos tienen completa del proyecto, ¿cómo jugaría para la Administración estas pretensiones, pero a la inversa? Yo sé que está regulado la lesividad, pero la lesividad básicamente se dirige al acto administrativo, para declararles sí un acto administrativo.

Dada la complejidad de las relaciones que tiene hoy en día la Administración, pueden haber relaciones en las cuales la Administración, haya por ejemplo, una actuación material dentro de una relación, pero del administrado, no de la Administración, que la Administración necesite recurrir.

El administrado, no se me ocurre un ejemplo, pero, qué sé yo, por ejemplo, ahora en el famoso caso de ALTERRA, que haya alguna actuación material de ALTERRA, que también la Administración requiera de llevar a un proceso jurisdiccional.

Un poco mi duda o mi pregunta no es una afirmación, sino mi duda o mi pregunta, es, en qué sentido, si entendemos que la administración lo único que le queda es el proceso de lesividad o si estamos entendiendo a partir, por ejemplo, del inciso f) cualquier otra conducta sujeta al Derecho Administrativo, que ahí se contemplaría o no la posibilidad de que existan omisiones o actuaciones materiales de administrados en una relación contractual, por ejemplo, con la Administración o de algún otro tipo, que la Administración puede impugnar sin la lesividad. Un poco esa es mi duda o el planteamiento que estoy haciendo alrededor del artículo, que no es una objeción al artículo, sino cómo visualizan ustedes esa posibilidad para la Administración, si existe o no existe."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Tal vez le delego a otros de los compañeros el responderle a la señora Procuradora.

Yo quería hacer una referencia al artículo 36 ¿y qué representa este artículo?, quizás es una de las columnas vertebrales del proyecto. Hay que tomar en consideración que modernamente se ha



Página 219

preconizado lo que se denomina el control universal o plenario de las distintas manifestaciones de la función administrativa.

Las administraciones públicas, no sólo se nos manifiestan a través de actos formales, que es la concepción decimonónica del Derecho Administrativo, del control administrativo.

Hoy día las administraciones públicas se nos manifiestan desde luego que también a través de omisiones de conductas omisivas, que habíamos dicho que son de una relevancia enorme en el marco de un estado social y democrático de derecho, donde el ciudadano espera una serie de prestaciones positivas, para tener un nivel de vida mínimo y digno.

En realidad el artículo 36, lo que hace es poner a tono el desarrollo infraconstitucional o el desarrollo legal de la jurisdicción contenciosa administrativa, con la constitucional.

Recordemos que el artículo 49 indica en el párrafo uno: establécese la jurisdicción contencioso administrativa con el propósito de controlar la legalidad de la función Administrativa, ahí hay un término que yo siempre insistí mucho que lo pusieramos en el proyecto, pero, mis compañeros no me hicieron caso, que es el término de función administrativa.

En realidad dentro de la dogmática y la hermenéutica constitucional, cada término tiene un sentido, un significado y una trascendencia enorme. Y creo que el término función administrativa debería tener el sentido que la doctrina le ha extraído comprendiendo ahí o englobando tanto la actividad formal como las omisiones formales, las materiales y el tema de las actuaciones estrictamente materiales o técnicas.

La Ley de 1966 desarrolla parcialmente el parámetro constitucional, porque se queda corta. Yo siempre he sostenido que de alguna forma hay una especie de omisión inconstitucional. ¿Por qué razón? Porque la ley de 1966 a pesar de que el texto constitucional dice, que el objeto de la jurisdicción contenciosa es el control de legalidad de la función administrativa. Es decir, de todas las manifestaciones de la función administrativa, está Ley del 66 únicamente controla el tema de la actividad formal.

Ahora el proyecto da el salto cualitativo para controlar todas las otras manifestaciones de la función administrativa. Y de ese modo se logra ese control plenario y universal de las manifestaciones de la Administración Pública, porque no se puede tolerar en un Estado de Derecho que hayan reductos o zonas exentas del control de legalidad de la función administrativa."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"No, tentación de desarrollar el capítulo es mucha, pero en honor a la brevedad y en honor el avance sobre un acuerdo de una norma que creo está muy bien, con toda la inmodestia que eso implica.

Tal vez me interesaría referirme en breve y específico a la interrogante de la señora Procuradora General.



Página 220

No, yo coincido con ella, la Administración, digo yo que la ventaja de estar en la judicatura es estar al centro. La Administración también merece protección, no podemos dejar inerte a doña Administración, la Administración somos todos –digo yo–.

De tal manera que yo creo firmemente que la interrogante de la señora Procuradora es válida y que encuentra respaldo perfecto en la propuesta. Y en la normativa ya vigente, el artículo 147 de la Ley General permite a la Administración el uso de sus potestades y sus prerrogativas en el marco del Derecho Público. Con los mecanismos de coactividad y coacción que corresponde a ella.

Desde luego, y entonces, las más de las veces no requieren por tanto de acudir al ámbito jurisdiccional. Pero, aun cuando así lo hiciera y doña Ana Lorena nos expone casos particulares interesantes, que nos llevan a ese punto encontraría plena acomodo lo que va de la propuesta en el proyecto.

En primer término en el artículo dos, porque normalmente nos encontraríamos frente a actuaciones propias de privados, que calzan perfectamente, como han calzado hasta la fecha en el ámbito civil de Hacienda. No olvidemos que es contencioso administrativo y civil de Hacienda. El civil de Hacienda está referido a aquellos aspectos en donde haya que discutir actuaciones del privado, privadas son precisamente, procesos de orden civil con la Administración, no sólo en lo patrimonial, no sólo en lo dinerario, no sólo en lo inmobiliario, sino en actuaciones propias de ese particular. Ejemplos podría dar muchos, desde la autorización o suspensión inmediata de una conducta renuente a un particular, para dar acceso a un ente público a su inmueble, a fin de hacer reparaciones importantes o de paralizar algunas actuaciones dañosas para la propia Administración.

De manera que calza, y por último, a más del artículo 147 de la ley vigente, del artículo dos del Código de comentario, tendríamos efectivamente, señor Presidente, la norma de cierre que usted apuntaba en donde yo creo que también la señora Procuradora encontraba acomodo y muy buen acomodo a este tipo de actuaciones.

De modo tal que es válida la interrogante y la respuesta es sí encuentran acomodo pleno también para proteger los eventuales derechos tanto en la legislación ya vigente, como en la propuesta que ahora estamos analizando, en concreto en el artículo dos y en el inciso f) del artículo 36.

Luego, de comentar las virtudes de la norma, yo pienso que ya además está en alguna otra ocasión por escrito y a nivel doctrinal hemos tenido oportunidad de referirnos. Creo que la norma lo que permite muy bien y lo expresaron mis antecesores, un control universal de la conducta administrativa, bajo una tesitura de un control mixto preminentemente subjetivo que supera el contencioso casatorio o revisor. Y que por supuesto permite un control pleno de la Administración bajo los principios de tutela judicial efectiva, control universal, un principio de legalidad positiva, un sometimiento del Estado al Derecho, todo el conjunto de derechos constitucionales que no son una ocurrencia, que nos permiten una estructuración plena de un objeto amplio del contencioso y superar la inconstitucionalidad flagrante que señalaba don Ernesto, de artículo primero vigente.

En ese sentido, yo pienso que la norma es completa, es amplia, no deja afuera creo que ningún aspecto.



Página 221

Tal vez me permito mocionar por último para no extenderme demasiado, que no lo pretendía. Una cuestión o aspecto de forma muy breve, en el inciso e) y es donde se señalan las omisiones administrativas. Creo que lo más técnico sería conductas omisivas, queda más redondo y más conforme a la tónica doctrinal vigente."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Si no hay ninguna objeción, lo aprobamos con la única modificación de que en el inciso e) en lugar de "omisiones", vamos a poner "conductas omisivas"

En lugar de "omisiones" vamos a poner "conductas omisivas".

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Lleva razón la Procuraduría en su preocupación, obviamente, sobre todo desde el punto de vista de la pregunta que se formula. Y es importante tener en cuenta todas las distintas dinámicas que en el proyecto están señaladas, precisamente, para encontrar soluciones a eventuales conflictos que se generen desde la Administración o contra Administración. Uno de ellos, obviamente es el proceso de lesividad, el cual está comprendido como bien lo dice doña Ana Lorena, en el proyecto y que rige todos los parámetros de igualdad de trato conforme al artículo 33 de la Ley General de la Administración Pública y el del Debido Proceso, los artículos 39 y 41 de la Constitución.

En primer lugar, están los posibles conflictos Inter-administrativos, que también están los posible conflictos Inter-administrativos que también están de una u otra manera señalados en el proyecto, dentro de la misma dinámica de la igualdad de trato y el debido proceso.

En segundo lugar, está la posibilidad de que la Administración lleve adelante, como bien señalaba don Óscar con base en la Ley General de la Administración Pública y principio generales del Derecho Administrativo y constitucional, el ejercicio de la potestad, por parte de la Administración con respecto al régimen sancionatorio o al régimen cobratorio o re-vindicatorio, como podría ser el caso que bien señala doña Ana Lorena, de ALTERRA o de un gestor interesado o incluso, de un concesionario, ya sea para efectos cobratorios, ya sea para efectos re-vindicatorios del bien de dominio público.

Esto es importante señalarlo, porque cuando estuvimos en la discusión del proyecto tomamos en cuenta la figura del gestor, que no exactamente una figura igual al concesionario. Incluso, desde el punto de vista de lo que es el régimen de responsabilidad.

Por ejemplo, en la Ley de Concesión de Obra con Servicio Público, se señala que el concesionario será responsable ante terceros dentro de una dinámica estrictamente de Derecho Civil. El gestor en cambio queda incorporado a la dinámica administrativa, con lo cual pretender una especie de gestión procesal contra el gestor sería obviamente dentro de una dinámica estrictamente un proceso de lesividad.



Página 222

Pero, esto es importante señalarlo para establecer ciertas diferencias que en la discusión del proyecto lo tuvimos muy presente en todo momento.

Y en último lugar, tenemos como bien señala don Óscar, los posibles conflictos de Civil de Hacienda, que son importantes que están señalados en el artículo número dos y que todo encuentra plena armonía con el artículo 36 inciso f) y esto es importante señalarlo, porque en todo momento se dejaron abiertas las posibilidades para que la Administración lleve a cabo todos sus controles desde la Administración o desde la función jurisdiccional.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

“La moción queda de la siguiente manera:

“Para que el inciso e) del artículo 36 se modifique de la siguiente forma:

Artículo 36.-

(...)

e) las conductas omisivas de la Administración Pública; y (...)

(El resto igual).

APROBADO POR UNANIMIDAD

ARTÍCULO 37.-

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

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

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

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 223

Artículo 37.-

- 1.- Los actos que para su eficacia requieran publicación, serán impugnables a partir del día siguiente de ésta.
- 2.- Serán impugnables los actos de aplicación individual de las disposiciones generales, aún cuando éstas últimas no sean objeto de impugnación.
- 3.- De igual modo, serán impugnables los actos de aplicación individual de las disposiciones generales, bajo el fundamento de que éstas no son conformes a Derecho, aunque no se hubieren impugnado directamente en su momento oportuno. En tal caso, podrá requerirse la nulidad o anulación del acto concreto, así como, la de aquellas normas específicas que le dan fundamento.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 38.-

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

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 38.-

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



Página 224

2.- En los procesos civiles de hacienda, no será necesario impugnar el acto que decida el reclamo, o ponga término a la vía administrativa cuando se hubiere optado por su agotamiento.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Es una duda, se está hablando de que: No será admisible la pretensión de la nulidad relativa cuando hayan sido consentidos expresamente..., eso está en la ley actual, pero está también en relación con la nulidad absoluta.

El cambio entiendo que lo están haciendo, vamos a ver, si la nulidad es absoluta aunque el acto haya sido consentido expresamente, o sea reproducción de uno anterior sería impugnabile.
(Hablan fuera de micrófonos).

Pero, no con la nulidad relativa, sino con la absoluta también. Mi duda es que aquí están pasando a nulidad relativa cuando la regla anterior, también incluye a la nulidad absoluta.

Mi duda es que al poner sólo relativa un acto absolutamente nulo con sentido expresamente aún así seguiría siendo impugnabile."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"En cuanto al régimen de las nulidades absolutas es importante señalar, de que hay una innovación en el proyecto y es precisamente darle la apertura impugnatoria en tanto subsistan los efectos del acto, ese es un punto muy importante tomando en consideración varios aspectos.

El primero que no puede establecerse un régimen de convalidación o saneamiento por el tiempo transcurrido. En la práctica encontramos el absurdo de que si no se impugna en cuatro años un acto, no se puede impugnar pasado los cuatro años, sin embargo la nulidad absoluta por ser un régimen de vicio de nulidad objetivo, patológicamente adjetivo el vicio continua independientemente del tiempo transcurrido.

Lo que nosotros básicamente propusimos es una salida alterna desde este punto de vista.

En primer lugar si hay una nulidad absoluta y persisten los efectos del acto, entonces hay posibilidad de impugnar, pero se estableció también un plazo, un plazo límite para ejercer los controles impugnatorios en la vía contencioso administrativa. Pero, sí es importante señalar que mientras subsistan los efectos de ese acto queda abierta la potestad impugnatoria, porque verdaderamente el hecho de que yo no pueda impugnar un acto viciado de nulidad absoluta por el tiempo transcurrido es contradictorio en sí mismo, porque a pesar de que no puedo impugnarlo, el vicio sigue vigente.



Página 225

Verdaderamente lo que debe establecerse es un equilibrio tal y como lo establece el proyecto y eso me parece sumamente importante siguiendo parámetros de doctrina avanzada en ese sentido. De una u otra manera lo tenemos para ciertos supuestos en la Ley Reguladora de la función Contenciosa Administrativa, actual. Específicamente, en el artículo 21 –si no mal recuerdo- pero, es importante indicar de que, de esa manera se logra satisfacer los equilibrios de intereses y derechos del justiciable sin perjuicio también de lo que son las administraciones públicas.

No vamos a pretender obviamente una nulidad retroactiva frente un acto administrativo dictado a principios de siglo, por ejemplo. Porque se afectarían todas las situaciones jurídicas y los derechos adquiridos de buena fe, desde es punto de vista también las declaratorias de nulidad en circunstancia de que continúen subsistiendo deben respetar obviamente los derechos adquiridos sin efecto “extum” o retroactivo de esa misma perspectiva de equilibrio de intereses del justiciable y de la Administración Público o de los intereses públicos.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

“Yo creo que no me he hecho comprender. A lo que se refiere don Manrique está en el artículo 40, yo estoy totalmente de acuerdo en que mientras el acto mantenga sus efectos puede ser impugnado por cualquiera o por el administrado o puede ser declarada su nulidad por la Administración.

Ahora estamos en el absurdo que un acto que sigue surgiendo efectos pasaron los cuatro años nadie lo puede impugnar y el acto sigue eternamente sufriendo efectos cuando muchas veces es absoluta, evidente y manifiesta su nulidad. En eso yo estoy totalmente de acuerdo y siempre estuve de acuerdo, lo que siempre dije es que se le diera a la Administración la misma posibilidad. Y en ese sentido, parece ese no es el contenido del artículo 38, que es el que yo estoy en alguna medida cuestionando.

El artículo 38 lo que dice: 1 .- No será admisible la pretensión de nulidad en relación con los actos que estando viciados de nulidad relativa, hayan sido consentidos expresamente, o sean reproducción de otros anteriores, ya sean definitivos y firmes o confirmatorios de los consentidos. Como este artículo existe actualmente pero no habla de nulidad relativa, habla de nulidad absoluta. En esos supuestos, aunque haya una nulidad absoluta, si ya se consintió el acto se dejó transcurrir el tiempo no se puede impugnar aunque haya un acto reproductor de ese anterior. Esa misma regla, la discusión es, si se va a aplicar ahora o no se va a aplicar, para mí si la dejan debe ser también para la nulidad absoluta ¿en qué sentido? Si el acto mantiene sus efectos va a ser impugnable, el tiempo diez, quince, veinte, treinta años, una vez que el acto cesa sus efectos tiene un año para impugnarlo en la vía judicial, si no lo impugnó dentro de ese año, tenemos un acto consentido, para mí después de ese año se acabó el plazo.

Aquí al hablar sólo de nulidad relativa y no de nulidad absoluta entenderíamos que el acto absolutamente nulo si tiene un acto reproductor de otro anterior, sí sería impugnable, porque no lo estamos prohibiendo. Sólo estamos prohibiendo el acto que tiene nulidad relativa, para mí la regla del artículo 38, se debe de mantener tal y como está actualmente y no influye en el artículo 40.

El artículo 40 se mantiene, mientras el acto mantenga sus efectos va a ser impugnable, pero eso sí, una vez que cesa sus efectos, transcurre el año, no se impugnó ese acto es consentido. Y si viene un



Página 226

acto reproductor de ese mismo, después del año, el acto debe dejar de ser impugnabile. Si no vamos a estar eternamente con actos que ya cesaron sus efectos y aún así van a seguir siendo impugnables durante muchísimo tiempo.

La duda que me genera el artículo 38, no tiene relación con el artículo 40. Con el artículo 40 yo estoy totalmente de acuerdo, mientras el acto mantenga efectos tiene que ser impugnabile, creo que es una regla distinta la del artículo 38."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Entiendo la preocupación de la señora Procuradora, sin embargo, aquí es importante establecer de que estamos frente al supuesto de una actuación u omisión administrativa para lo cual se genera la posibilidad de recurrir en la fase jurisdiccional.

El artículo 38 establece la posibilidad de la nulidad relativa en tanto existe jurídicamente la salida –digámoslo así- práctica de que puedan los actos convalidarse, sanearse o consolidarse. Desde esa perspectiva, entonces, es claro el artículo desde el punto de vista de que la pretensión de nulidad, para recurrir al contencioso administrativo no se va a hacer frente a estos actos confirmatorios o reproductivos, tal y como lo establece el artículo 38.

El artículo 40, también se establece la posibilidad de una dinámica administrativa frente al ejercicio de la acción procesal contenciosa administrativa. A mí me parece que la hipótesis que señala doña Ana Lorena, está más que todo dentro de la dinámica estrictamente procesal, no en la dinámica estrictamente administrativa. Y desde esa perspectiva me parece que está bien tratado la diferencia en el artículo 38 y el artículo 40."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Si partimos de que no hay acto consentido en estricto sentido, cuando hay nulidad absoluta y sí partimos de que el agotamiento de la vía es potestativo y por tanto, pocas veces se va a producir esto.

Yo siento que lleva razón la señora Procuradora y que pasa nada, absolutamente nada, y más bien, pasa a bien, si suprimimos la expresión en el artículo 38, apartado primero "de nulidad relativa" y dejamos "con los actos que estando viciados". No habría el principio de inconveniente bajo el presupuesto y entendido que ya había señalado que no hay consentimiento del acto frente a nulidad absoluta normalmente en la medida en que se mantengan los efectos. Esta coletilla que se agrega, más bien puede producir importantes confusiones."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Yo creo que la señora Procuradora tiene razón. En realidad si incluso hubiera un acto reproductor de uno absolutamente nulo, obviamente sería inimpugnabile, lo mismo que uno confirmatorio.



Página 227

Luego, bueno, en cuanto al consentimiento hay que tomar en consideración que dentro del esquema de la propuesta deja de ser preceptivo, pasa a ser facultativo, aun cuando se prevé al trámite aquél, de tal forma que no puede haber un consentimiento tácito. Es decir, tendría que ser ya uno expreso en el sentido de que el propio administrado se tome la molestia de decirle a la Administración, mire yo acepto los efectos de este acto administrativo.

Yo igualmente no vería problema en la eliminación de "vicios de nulidad relativa" y dejarlo como señalaba doña Ana Lorena."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Quedaría así.

Artículo 38.-

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

APROBADA, esa modificación.

ARTÍCULO 39.-

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

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

2) La nulidad declarada en el proceso incoado, dentro del plazo establecido en el presente artículo, tendrá efectos retroactivos. La misma



Página 228

regla se aplicará para el caso del proceso de lesividad interpuesto dentro del año previsto en el artículo 34 de este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 39.-

1.- El plazo máximo para incoar el proceso será de un año, que se contará:

- a) cuando el acto impugnado deba notificarse personalmente, desde el día siguiente al de la notificación;
- b) en el caso de que no proceda la notificación personal, desde el día siguiente al de la publicación del acto;
- c) en los supuestos de actuaciones materiales, a partir de la cesación de sus efectos;
- d) en los supuestos de silencio positivo, cuando quien lo impugne sea un tercero, desde el día siguiente a aquél en que se ejecute el respectivo acto en su contra.

2.- En caso de impugnación en el plazo señalado en el párrafo anterior, los efectos de la declaratoria de nulidad, serán retroactivos.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"Algunas mociones de forma para una mejor tal vez claridad de la norma. Me permito aclarar y esto tiene particular interés, al menos para mí, que las propuestas que estaría realizando de corrección de forma han sido discutidas por los compañeros en ningún modo son a título personal, sino al grupo que ha venido trabajando en el proyecto. Y quizás el aporte, el menos ha sido el mío, quisiera señalarlo de esta forma y que quede también constando en actas.

... Sí para ellos. En el apartado b) me permito sugerir, en el caso de que no proceda la notificación, ahí hay una palabra que continúa en el inciso b) en el caso de que no proceda la notificación personal, tal vez, no se entiende que la notificación puede ser de otras formas, no solamente personal. Hay ahí casi un lapso me atrevería a decir, eliminar: en el caso de que no proceda la notificación, porque la notificación puede hacerse de otras formas, desde el día siguiente al de la última agregar la palabra "última" antes de publicación del acto.

Vuelvo a insistir,...



Página 229

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

“Es que en realidad el término genérico es comunicación y hay dos formas de específicas del género que son: notificación y publicación. El principio general es que la publicación no puede sustituir a la comunicación, cuando sea obligatorio el tema de la notificación.

La notificación puede ser personal en determinados supuestos, que lo requiera el ordenamiento jurídico, como también puede ser por carta certificada, puede ser por telegrama y es cuando se dirige al lugar o medio señalado por el interesado. En tanto que la publicación claro, es un medio de comunicación más general que está en un boletín, en un medio de circulación general.

Es por eso que se señala que cuando no procede la notificación personal, desde el día siguiente de la publicación del acto. Podría ser que una redacción lo más clara, porque tal vez se presta para equívocos, efectivamente, decir que cuando haya que comunicarlo por publicación desde el día siguiente a la última publicación. Tal vez más claro.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

“Yo estoy de acuerdo con este párrafo, lo que pasa es que el artículo 34 cuando estamos hablando de la lesividad, sí se dice expresamente al igual que en el cuarenta, que el plazo...Únicamente para fines de anulación inaplicabilidad futura que es cuando es defectos continuados fuera del año.

Pero, no se dice expresamente en el artículo 34, que cuando es dentro del plazo, también sería retroactiva al igual que en el artículo 39. Me parece que la regla debe ser la misma. Lo que me refiero es que en el artículo 34 no está expresa, está expresa la retroactividad que está bien, en eso no tengo ninguna objeción.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

“Lo dejamos así con eso...

Para que el aparte 2) del artículo 39 se lea de la siguiente forma:

Artículo 39.

(...)

La nulidad declarada en el proceso incoado dentro del plazo establecido en el presente artículo, tendrá efectos retroactivos.

APROBADA.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005. (Nota: esta acta corresponde a la segunda sesión de ese día)



Página 230

"Comenzando con la tarea el artículo 39 don Óscar nos propone que en el aparte dos, del artículo 39.

Se diga: La nulidad declarada en el proceso incoado dentro del plazo establecido en el presente artículo, tendrá efecto retroactivo.

Igual regla se aplicará para el caso del proceso de lesividad interpuesto dentro del año previsto en el artículo 34.

Queda de una vez salvo ahí el artículo 34. Si no hay ninguna objeción lo aprobamos.

Para que el aparte 2 del artículo 39 se modifique y lea de la siguiente forma:

Artículo 39.

2. La nulidad declarada en el proceso incoado dentro del plazo establecido en el presente artículo, tendrá efecto retroactivo.

Igual regla se aplicará para el caso del proceso de lesividad interpreta dentro del año previsto en el artículo 34".

Previsto en el artículo 34"

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"Para simplificarlo, la nulidad declarada en sentencia tendrá efecto retroactivo."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"Perdón, esta no es la idea, porque no tendrá efecto retroactivo la declarada en sentencia después del año.

(Hablan fuera de micrófonos).

Don Ernesto, eran dos supuestos

ARTÍCULO 40.-

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



Página 231

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

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

ARTÍCULO 40.-

Los actos administrativos absolutamente nulos y las omisiones de efectos continuados, serán impugnables mientras éstos subsistan. En estos casos, el plazo para interponer el proceso, será de un año a partir del cese de sus efectos, sin embargo la sentencia que declare su nulidad, lo hará únicamente para fines de anulación e inaplicabilidad futura

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 13 de 30 de marzo del 2005.

"En realidad se trata de algún ajuste de forma en donde pretendemos aclarar el contenido con una mejor redacción, que creo que queda a la vista, luego de haber leído el cuarenta de la propuesta original.

Por lo demás, el artículo tiene la enorme trascendencia de ajustar la impugnabilidad de los actos absolutamente nulos, con una doctrina sana y correcta como es la posibilidad de impugnarlos en tanto mantengan efecto lesivo, en tanto que los actos absolutamente nulos no son convalidables, ni subsanables. Y en ese tanto, mal hace el ordenamiento al fijar un plazo específico de caducidad. En concreto es esto.

Sin embargo, para seguridad jurídica una vez que cese en sus efectos se eche a correr el plazo anual que ya hemos mencionados en normas antecedentes, tan sólo esto señor presidente, muchas gracias."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 14 del 30 de marzo del 2005.

"La moción quedaría así:

Para que se modifique el artículo 40 del proyecto cuyo texto dirá:

Artículo 40.-

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

Página 232

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

Se da por **APROBADA**, la modificación del artículo 40.

La otra moción quedaría

Para que se modifique el inciso c) del aparte 1 del artículo 39 cuyo texto dirá:

Artículo 39.-

c) en los supuestos de actuaciones materiales a partir del día siguiente de la cesación de sus efectos

Se da por **APROBADA**, la modificación del inciso c) del aparte 1 del artículo 39.

ARTÍCULO 41.-

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

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

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 41.-

En las materias civil de hacienda y tributaria, el plazo máximo para incoar el proceso ordinario, será el mismo que disponga el Ordenamiento Jurídico como período de prescripción para el respectivo derecho de fondo que se discute.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 233

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 14 del 30 de marzo del 2005.

"Yo tengo una duda, en relación con este artículo 41; porque en materia de prescripción en derecho administrativo, hay una serie de artículos dispersos. Por ejemplo, en materia de contratación administrativa, el Artículo 35 de la Ley de Contratación Administrativa, establece un plazo de prescripción, en materia de responsabilidades, también, de Hacienda Pública, creo que es el Artículo 74, 75, de la Ley Orgánica de la Contraloría General, establece plazos de cinco años. Si mi memoria no me falla, el artículo 198, 199, por ahí, de la Ley General, establece otro plazo de cuatro años. Y a mí me llama la atención de que sólo se esté haciendo la excepción para el caso de las materias Civil de Hacienda y Tributaria. Esa es la primera duda -verdad- que tengo.

La segunda es, que a mí me parece que, por ejemplo, en materia tributaria la prescripción de tres años, el plazo podría ser excesivamente largo; y en algunas otras materias, podrían ser los plazos de prescripción hasta de diez años. Entonces, porqué no seguir las reglas que se sigue en los artículos anteriores del año y, casarnos en esas dos materias con una prescripción con plazos tan largos de prescripción de tres o diez años y, además, porqué no incluir los otros supuestos de responsabilidades en materia de contratación, en materia de responsabilidad de la hacienda pública, y en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"No, yo, con independencia de la propuesta o moción que formó el señor Procurador Castillo, quisiera dos cosas breves -siempre digo lo mismo- una de forma, independientemente de la moción de fondo que hace el señor Procurador es, eliminar el vocablo ordinario que está contemplado en la norma; ahí hay en eso un lapsus, porque realmente el proceso que se va a manejar en la propuesta que se está manejando en el código es uno solo. Ya no va a existir un abreviado o un sumario. Entonces, el término ordinario sobra, sobra y más bien llama a confusión.

En lo otro, y ya sobre la moción del Dr. Castillo, señalar que cuando se habla de Civil de Hacienda, está incorporando tanto lo del ciento noventa y nueve, como lo del setenta y cinco, porque son aspectos patrimoniales, normalmente ¿no? . O aspectos inmobiliarios, de tal manera que estarían, en su gran mayoría, esos aspectos cubiertos dentro de la expresión civil de hacienda y la tributaria. Otra cosa, sería si se quieren acortar esos plazos. Ahí, bueno, podríamos entrar a discutirlo.

Tan solo me interesa, de momento, aclarar que la materia civil de hacienda cubriría todas aquellas hipótesis de aspectos patrimoniales o inmobiliarios en general, no cubiertos, propiamente, en el derecho público. Es verdad que la materia tributaria sí tiene un tratamiento especial. En fin, ya podríamos discutir si es pertinente un acotamiento de plazos. Pero quería solo hacer esa observación.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"Bueno, sin perjuicio de la puntualización que hace don Oscar, yo comparto plenamente la inquietud del señor Procurador, en el sentido de que es preferible una uniformidad de plazos impugnatorios; y me parece que en aras de evitar la confusión y la distorsión para el justiciable, es muy importante seguir una línea, desde el punto de vista de plazos para efectos de impugnación en el



Página 234

contenciosos administrativo, sin perjuicio de lo que pueda disponer una ley especial en la materia, como por ejemplo, lo que es el Régimen de Responsabilidad Patrimonial.

Podríamos valor eso. No sé si hacemos una especie de impás para comentarlo y proponer algún tipo de reforma sobre la marcha.”

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

“Yo más bien, por esa variedad que apunta el señor Procurador, creo que yo preferiría mantener la, en el sentido de que el legislador ponderó distintos intereses en juego en cada materia, y sería, de alguna forma, un tanto –como llamarlo- tal vez hasta atrevido, pretender establecer un plazo general que regule materia que van desde lo tributario hasta aspectos como los regulados en la ley orgánica. De hecho, el espíritu de esta norma es salvar las precisiones que en el campo, por ejemplo, tributario, mantiene el Código de normas y Procedimientos Tributarios, entre otras normas, y en materia civil de hacienda, como bien dice don Oscar, pues en realidad hay una serie de plazos que por una u otra razón, fueron ponderados en su oportunidad por el legislador; y tendría yo el temor de que adoptar una decisión de un único plazo, a veces pues, lejos de ser un beneficio podría redundar en un perjuicio tanto para la administración como para el justiciable, dependiendo cuál sea el caso.

Me da la impresión de que el objetivo que en aquel momento se discutió era, precisamente, no tocar tantos ámbitos del ordenamiento jurídico y reducirlos en una única alternativa o solución.

Ese fue, me parece, el objetivo que en aquel momento se consideró y yo sería de la idea de mejor mantenerlo porque, además, no tenemos muy claro cuál es la totalidad de supuestos regulados por normas especiales.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

“En realidad, el tema ha sido esa denominación o ese ornitorrinco jurídico que es la denominada Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda. Yo siempre he dicho que el cuarenta y nueve de la Constitución Política se refiere, nada más, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y no a la Civil de Hacienda. Me ha parecido, y en eso tengo un criterio discrepante con don Oscar, me ha parecido que lo Civil de Hacienda podría ser, incluso, eventualmente, inconstitucional.

En realidad, el tema de deslinde de lo Contencioso Administrativo y lo Civil de Hacienda nace de aquella vieja distinción que hacían los franceses en el derecho administrativo embrionario, entre actos de gestión y actos de autoridad. Se trata de que las administraciones públicas ejercen dos tipos de capacidad, tienen una sola personalidad; pero ejercen una capacidad de derecho privado y ejercen una capacidad de derecho público. Evidentemente, cuando ejercen capacidad de derecho público, hemos visto que hemos fijado el plazo, digámoslo, normal, de un año. Para mí, eso sigue siendo un privilegio, sigue siendo un privilegio a favor de la administración, porque en cualquier otra jurisdicción, el derecho de accionar no depende de un plazo de caducidad, sino de la prescripción del derecho de fondo. Pero bueno, sigue siendo un privilegio que le damos a la administración, en aras de la atención de los supuestos intereses colectivos.



Página 235

Ahora, en materia Civil de Hacienda, precisamente, como la Administración, normalmente, porque podemos distinguir entre dos procesos de civiles de hacienda, unos que son puros y unos que podríamos denominar impuros, habría que hacer el deslinde ¿verdad?. Por supuesto, que en materia de responsabilidad administrativa, de dominio público, de contratación administrativa, en lo que son las etapas de ejecución y extinción del contrato, podríamos decir que son civiles de hacienda, en un sentido, digámoslo, estricto puro.

El asunto es... yo pensaba, para ilustrar un poco el panorama ¿qué pasaría con una acción reivindicatoria de dominio público que ejerce la Administración. Es decir, conocemos el fenómeno en nuestro país, del raquitismo del INCOFER ¿verdad?, donde se han abandonado los derechos de vía. Hay muchos particulares que se han aprovechado de esa circunstancia y pasan a ocuparlos. Son terrenos de dominio público, están destinados al uso y al aprovechamiento común y, más concretamente, están vinculados a la prestación de un servicio público.

El INCOFER, entonces, tendría nada más, un año –pregunto yo- porque la posición que nos está exponiendo el señor Procurador, tendría un año nada más, para ejercer la acción reivindicatoria de dominio público, con lo cual yo me quedaría un poco preocupado ¿verdad?. De tal forma que, habría que darle un poco de pensamiento.

Luego, tenemos los civiles de hacienda impuros, que es ahí, cuando la Administración sí ejerció su capacidad de derecho privado; el INS por ejemplo, en el desarrollo de su actividad ordinaria, a través de la suscripción de los contratos de seguros o pólizas, los bancos del Sistema Bancario Nacional, cuando suscriben un contrato bancario de cuenta corriente o lo que sea, pues ahí, evidentemente, nos remitimos a una normativa del derecho común o del derecho privado y, obviamente, los plazos tienen que ser consonantes con el régimen de fondo o el régimen sustantivo que rige la materia.

Entonces, bueno, serán los plazos de prescripción en materia de contratación bancaria, en materia de contratación mercantil; serán los plazos de prescripción en materia de contratación de seguros, y cosas por el estilo. De tal forma que, la filosofía de la norma es esa. Es decir, deslindar entre la capacidad de derecho privado, la capacidad de derecho público, parece que en esta materia, evidentemente, se justifica que estén vinculadas, de alguna forma, al período de prescripción del derecho de fondo.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

“La materia civil de hacienda se ha entendido, precisamente, en términos más prácticos como ésta, referida al aspecto patrimonial, contractual, inmobiliario, y con todas las manifestaciones que esto lleva; y la materia civil y hacienda, visualicémosla –ruego por ello- de tanto para la Administración, como para el particular. Aquí estaríamos pensando en los dos sujetos procesales típicos.

Y es que, la norma no hace más que redondear, o expresar una línea jurisprudencial que se ha venido asentando durante algunos años, en la que con satisfacción manifiesto que puedo intervenir, y es que, en materia civil de hacienda, realmente, no opera ni la caducidad de la acción,... ni el acto consentido. Y es que, la caducidad de la acción o el acto consentido, operan en aquellos supuestos en



Página 236

los que se impugna un acto, dentro del ámbito del derecho... o dentro del ejercicio de potestades públicas, eminentemente.

Cuando yo impugno un acto, el legislador, la doctrina y la.... hay consonancia en esto, pues debe haber una seguridad de unos plazos como los que estamos estableciendo un año como regla general y, algún plazo perentorio para seguridad jurídica, en el ejercicio de las potestades públicas. Pero no así, cuando la Administración se manifiesta en esa gestión privada de la que hablaba don Ernesto, esa ya sea pura o impura, contractual del ente público como tal, manifestándose como empresa; en el caso del INS; en el caso de la responsabilidad civil extra contractual; en el caso del incumplimiento de contrato, en el caso de una cabida indebida de un inmueble con un banco, etc. El cobro indebido de un cheque, etc. Todas estas son manifestaciones propias del civil de hacienda.

Entonces, qué ha hecho la jurisprudencia en esto? No hay acto consentido ¿Por qué? Porque no se impugna un acto. El acto administrativo no es el objeto del proceso, sino el aspecto patrimonial. Por tanto, si no hay un acto, que tampoco es consentido, tampoco hay caducidad de la acción. Y qué agrega la jurisprudencia? Porque la caducidad de la acción se identifica con el período de prescripción del derecho de fondo.

Por tanto, debe entenderse que el plazo para que el particular o la Administración es que juega para ambas partes, puedan pretender ese aspecto indemnizatorio, inmobiliario, declarativo, de orden contractual, etc., es el que corresponda de acuerdo con cada derecho, llamémosle -perdónenme- entre comillas y muy entre comillas "de orden privado", de la legislación pertinente. Si es inmobiliario, pues entendamos que es diez años por reglas; si son unos honorarios, tres años; si es responsabilidad civil contractual de la Administración, del ciento noventa y ocho, cuatro años, etc., etc.

De allí que se quiso mantener esta regla, de que no existe una caducidad de la acción de ese año que ahora estamos aprobando, sino el que corresponda al período de prescripción del derecho de fondo. A mí me parece, tanto para el particular, como para la Administración, conforme al ejemplo que señalaba muy atinadamente don Ernesto, que es sano que lo mantengamos así, me parece que es sano.

Otra cosa es, si queremos discutir, tal vez, ahí sí doy un margen de discusión, en el ámbito tributario ¿no?, si quisiéramos discutir el período de prescripción por prolongado. Pero esto, tal vez, lo esquivo para los compañeros y, de momento, me interesa dejar bien claras las razones de porqué yo mantendría una propuesta tan sana como la que hemos venido comentando."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"Gracias. Yo tengo varias observaciones, y en realidad me preocupa la relación con otros artículos. Yo coincido en que yo mantendría el plazo del derecho de fondo; es un asunto que habíamos discutido en el que yo estaba de acuerdo. Porque el plazo se vuelve angustioso, y no tanto para el administrado, como para la Administración, inclusive.

De hecho, haciendo, digamos, la relación de este artículo con el treinta y cuatro, este, yo tengo una preocupación real, de que el plazo que tenga la Administración para solicitar la nulidad en aquellos



Página 237

actos que no sean de efectos continuados, inclusive, sean de un año. O sea, normalmente, la Administración tarda más de un año en darse cuenta de que tiene un acto absolutamente nulo. ¿Por qué? Porque, normalmente, no es la Administración que dicta el acto, la que se da cuenta, se da cuenta entre comillas de que tiene un acto absolutamente nulo, sino que por la experiencia, la mayoría de las ocasiones, la Contraloría la que se da cuenta que se da hay un acto, absolutamente, nulo de la Administración, y la Contraloría es la que le pide a la Administración que anule ese acto administrativo, o que declare la lesividad de ese acto administrativo, o lo declare ella misma que es excepcional.

Entonces, normalmente, este plazo del año, para el acto que no es de efecto continuado, le va a ser muy difícil a la administración darse cuenta antes del año, porque la Contraloría tarda haciendo los informes y todo eso, de que tiene un acto absolutamente nulo. Si ya esa preocupación yo la tengo, en relación con el treinta y cuatro, no la quiero tener en relación con el civil de hacienda. Yo sí mantengo una preocupación, aunque ustedes me han explicado una y mil veces, a mí me preocupa de la redacción completa de los artículos, y por más que yo entiendo que esa es la interpretación que ustedes le dan, que a la hora de aplicar el Código como un todo, encontremos jueces que nos vengan a decir que el artículo 34 al contener el proceso de lesividad, es la única forma que tiene la Administración de acceder a la vía contencioso administrativa.

Yo sé y tengo claro y me lo han dicho varias veces, que ustedes interpretan de la normativa en su conjunto, que la Administración puede acceder a un civil de hacienda como demandante, para exigirle una responsabilidad. Lo que yo no siento es que haya una norma, donde claramente se establezca que la vía de la lesividad no es el único mecanismo que tiene la Administración de acceder al contencioso, o sea, yo lo vengo insistiendo desde el artículo 2. Entiendo que ustedes lo interpreten, lo que me preocupan es que ustedes no van a ser los jueces de primera y segu... Bueno, ahora no va a haber de tribunal..., sea, y que en un momento determinado tengamos jueces que crean que interpreten que la vía que tiene la Administración, es sólo la del treinta y cuatro.

Yo creo que la Administración puede interponer un civil de Hacienda, para exigir una responsabilidad, ya sea sus funcionarios, o a una contraparte en un contrato. O sea, a mí me parece que es claro que la Administración sí puede; pero francamente, yo les insisto, y de verdad que no es por majadería, que yo siento que no hay ninguna norma donde claramente se le establezca esa posibilidad a la Administración. Les acepto que vía interpretación, uno podría decir que por "demandante" se puede entender el administrado y la administración, eso lo entiendo; pero mantengo esa preocupación de que si no lo decimos expresamente en alguna parte, se pueda entender que no tenemos esa posibilidad.

En relación con lo que decía don Ernesto, por ejemplo, en cuanto a la tutela de bienes de dominio público, el treinta y cuatro dos, dice que "...la lesividad referida a la tutela de bienes de dominio público no estará sujeta a plazo". Esta norma está muy bien; pero es la lesividad. Para mí, cualquier posibilidad que tenga la Administración de recuperar un bien, vía acción interdictal u otro tipo de mecanismos, no está referida, exclusivamente, a la lesividad. Sea, yo creo que la Administración tiene otro...

Entonces ¿cuál es mi preocupación? Que si tengo un artículo que dice que la lesividad referida a la tutela de bienes de dominio público no tiene plazo, me puedan venir a interpretar que la lesividad es la única vía que tiene la Administración, para impugnar ese tipo de actos y no siempre la Administración



Página 238

tiene un acto para declarar lesivos, sino que hay una actuación material donde se han apoderado de un bien de dominio público y la Administración tiene que recuperarlo, pero no hay ningún acto que declarar nulo, porque no existe acto. O sea, simplemente es frente a esa actuación material.

Entonces, sea, yo les pediría que piensen en la posibilidad de que podamos tener en alguna parte, alguna norma que clarifique esta posibilidad que ustedes la interpretan. Yo reconozco que ustedes de muy buena fe la interpretan, pero que para efectos de seguridad, yo preferiría que en alguna parte se diga expresamente.

El otro punto es la materia tributaria. Francamente, en esto yo no tengo una posición definida, si dejarla por derecho de fondo o no dejar por derecho de fondo. La petición que les haría, eso sí, es que si vamos a dejar para el administrado que sea el término para impugnar por el derecho de fondo, le dejemos a la Administración la posibilidad que vía lesividad, también sea por el plazo del derecho de fondo.

Digamos que, en ese sentido, francamente, no tengo claro por qué hacer la diferencia entre el tributario y los otros; pero a mí me parece hacerlo ¿por qué? Porque yo prefiero que la Administración tenga tres años, que andan más o menos, los plazos, y no un año que también lo preferiría en el treinta y cuatro. Entonces, es un tiempo que se gana la Administración también, pero eso sí, pongamos en la lesividad que en materia tributaria la Administración tendría el mismo plazo que el derecho de fondo, en materia tributaria para tratarla de manera equitativa con el administrado.

Digamos, esas serían un poco las observaciones que yo tendría que hacer, con el ruego de que la primera parte, si podemos en algún momento... yo no digo que es en este artículo; yo lo estoy hablando de la relación... (intervienen varias personas fuera de micrófono) Ahí es donde creo que podríamos añadir en alguna parte ese texto."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"Muchas gracias señor Presidente. Bueno, primero que todo, me gustaría establecer la distinción en materia civil de hacienda y tributaria. Yo creo que ya es suficiente lo que se ha dicho, sin embargo, desde el punto de vista técnico, me refería, ante la inquietud que decía don Fernando, de la importancia de establecer un mismo parámetro, con respecto a lo que son todos los actos administrativos en general; obviamente pues, ahí estaría la materia tributaria. Entonces, si no se va a uniformar lo que es el plazo del año y la apertura impugnatoria, mientras subsistan sus efectos, con y sin efectos retroactivo, pues entonces... y la Procuraduría General de la República está de acuerdo en mantener el derecho de fondo en este caso, específicamente en materia tributaria son tres años, y que el Estado tenga, exactamente, la misma posibilidad impugnatoria en ese plazo, yo no le veo, entonces, objeción, desde esa perspectiva.

Sí me preocupaba la inquietud de la Procuraduría, en el sentido de que se interpretase en contra de la Administración, plazos distintos. Por eso fue, entonces, de que me avoqué a tomar en consideración la inquietud de la Procuraduría muy válida, en el sentido de que se pudiera interpretar que la Administración tuviera plazos distintos. Obviamente, si está claro la posición de que, tanto el justiciable, entendido ciudadano como Administración Pública se le van a aplicar, exactamente, los



Página 239

mismos parámetros, incluyendo la materia tributaria, obviamente, me mantengo, entonces, en la línea válida del Artículo 41 del proyecto.

Muchas gracias, señor Presidente. Y también, quisiera agregar a la inquietud, también muy válida de la señora Procuradora, aunque el proyecto en ningún momento excluye la posibilidad de la legitimación activa para la Administración que en un momento determinado vaya a incoar un proceso contencioso o de lesividad, o cualquier otro mecanismo impugnatorio que considere necesario es válida la observación, en el sentido de que podemos hacer una puntualización totalmente específica, digámoslo así, en cuanto a la legitimación activa de la Administración del Estado.

Insisto, en el proyecto de lo contencioso no se excluye, pero es importante tenerlo como un simple agregado, muy puntualizado que es válido incorporarlo.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 14 del 30 de marzo del 2005.

“Vamos a leer como queda la moción.

“Para que se modifique el Artículo 41, cuyo texto dirá:

Artículo 41. El plazo máximo para incoar el proceso será el mismo que disponga el ordenamiento jurídico como plazo de prescripción, para el respectivo derecho de fondo que se discute en los siguientes supuestos:

- 1.- En materia civil de hacienda.
- 2.- En materia tributaria, incluyéndose el proceso de lesividad”.

¿Está bien así?

En discusión. **APROBADA.**

CAPÍTULO III PRETENSIONES DE LAS PARTES

ARTÍCULO 42.-

- 1) El demandante podrá formular cuantas pretensiones sean necesarias, conforme al objeto del proceso.**
- 2) Entre otras pretensiones, podrá solicitar:**
 - a) La declaración de disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o las actuaciones conexas.**



- b) La anulación total o parcial de la conducta administrativa.**
- c) La modificación o, en su caso, la adaptación de la conducta administrativa.**
- d) El reconocimiento, el restablecimiento o la declaración de alguna situación jurídica, así como la adopción de cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello.**
- e) La declaración de la existencia, la inexistencia o el contenido de una relación sujeta al ordenamiento jurídico-administrativo.**
- f) La fijación de los límites y las reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa.**
- g) Que se condene a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico.**
- h) La declaración de desconformidad con el ordenamiento jurídico de una actuación material, constitutiva de una vía de hecho, su cesación, así como la adopción, en su caso, de las demás medidas previstas en el inciso d) de este artículo.**
- i) Que se ordene, a la Administración Pública, abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona.**
- j) La condena al pago de daños y perjuicios.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 42.-



Página 241

- 1.- El demandante podrá formular cuantas pretensiones fueran necesarias conforme al objeto del proceso.
- 2.- Entre otras pretensiones, podrá solicitar:
 - a) la declaración de desconformidad de la conducta administrativa con el Ordenamiento Jurídico y de todos los actos o actuaciones conexas;
 - b) la anulación total o parcial de la conducta administrativa;
 - c) la modificación, o en su caso, la adaptación de la conducta administrativa;
 - d) el reconocimiento, restablecimiento o declaración de alguna situación jurídica, así como la adopción de cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello;
 - e) la declaración de la existencia, inexistencia o contenido de una relación sujeta al Ordenamiento Jurídico Administrativo;
 - f) la fijación de los límites y reglas, impuestos por el Ordenamiento Jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa;
 - g) que se condene a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el Ordenamiento Jurídico;
 - h) la declaración de desconformidad con el Ordenamiento Jurídico de una actuación material, constitutiva de una vía de hecho, su cesación, así como la adopción, en su caso, de las demás medidas previstas en el inciso d) de este artículo;
 - i) que se ordene a la Administración Pública abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta, que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona; y,
 - j) la condena al pago de daños y perjuicios.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"Sí, en realidad, igual es por la relación con otras normas que hay, que es otra de las objeciones que nosotros hemos tenido al proyecto. Este... está en el f) De la fijación de los límites y reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos para el ejercicio de la potestad administrativa. De la relación de ese inciso con otras normas que en este momento no preciso, sale el tema de los límites a la discrecionalidad administrativa.

Existen, bueno, conductas regladas de la Administración donde es muy claro que el juez le fije los límites y las reglas para el ejercicio de las partes regladas del acto administrativo, por ejemplo. Pero bueno ¿qué pasa con el ejercicio de la parte discrecional del acto administrativo? O sea, hay actos administrativos donde la Administración tiene un grado de discrecionalidad y, precisamente, a través del proyecto lo que se pretende reducir, prácticamente a cero, la discrecionalidad de la Administración que dentro de las pretensiones pueda hacer la fijación de esas reglas y límites a la Administración incluida el



Página 242

ejercicio de la parte discrecional de la Administración, y dentro de la sentencia, precisamente, a raíz de esta pretensión el juez le fija y le determina el ejercicio de la potestad administrativa, incluida la discrecionalidad.

Creo que éste es uno de los grandes temas del proyecto en el que nosotros tenemos una gran preocupación, de lo que es la reducción a cero, de la discrecionalidad administrativa. Puede ser que no sea directamente aquí en el f), pero es que en el f) es... en la reunión del f) con otra serie de artículos donde se posibilita esa reducción a cero, de la discrecionalidad administrativa, que como les digo, la podemos discutir aquí, o la podemos discutir en otros artículos posteriores; pero por lo menos, quiero dejar de una vez establecido que, digamos, nuestra oposición a que se le fijen límites y reglas en el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración.

En el ejercicio de la potestad reglada, pues estando reglada, creo que ahí no hay mayor problema de que el juez venga, entre y determine cuáles son esos límites. El problema, en alguna medida, de esta reducción a cero, de la discrecionalidad administrativa, viene precisamente, en que la Administración se crea para administrar, debe estar sujeta a control y yo no objeto, en ninguna medida, que esté sujeta a control, pero lo que hay que determinar es el grado de control al que tiene que estar sujeta. En este momento, la Administración está sujeta al control de discrecionalidad y yo no objeto a que esté sujeta al control de discrecionalidad.

Lo que yo cuestiono es la fijación de esas reglas y límites en el caso de la discrecionalidad administrativa, para que le diga: "No, Administración, usted en este caso, estas son las reglas, esto es lo que usted tiene que seguir..." y simplemente, la Administración ya no tiene discrecionalidad de la emisión del acto administrativo. En este momento, el juez le puede decir a la Administración: "Bueno, usted violentó las reglas –creo que es el dieciséis de la discrecionalidad de la Administración- y le anulo el acto por violación a esas reglas", pero no le fija los límites nuevamente, para la emisión de otro acto administrativo, de qué puede hacer y qué no puede hacer.

Entonces, en ese aspecto, digamos, es uno de los medulares de... consideramos nosotros de discusión. Yo reconozco el orgullo que ellos tienen de la redacción de este artículo. En realidad es un artículo muy amplio, en cuanto a las pretensiones de la Administración. En términos generales, nosotros no objetamos que las pretensiones sean amplias; se involucre en una serie de aspectos que están contenidos en el Artículo 42, pero sí nos preocupa, digamos, en este momento, la relación del f) y, yo vuelvo a insistir en el tema y discúlpennme, pero creo que es mi obligación volverlo a hacer, que la redacción de las pretensiones siguen teniendo una redacción para que el administrado pida, no tanto para que la Administración pida.

Entonces, en este sentido, yo siempre he tenido la preocupación de que, está bien, abramos las pretensiones, pero abrámosla de forma tal que también la Administración pueda hacer ese tipo de pretensiones y, en específico, me preocupa el f) en relación con otros artículos que están contenidos, sobre el ejercicio de la discrecionalidad administrativa."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.



Página 243

“Vamos a ver. El tema del control... porque entiendo que doña Ana Lorena se refiere, básicamente, al inciso f). El tema del control de la discrecionalidad sobre esto, bueno, hay que, evidentemente, referir algunos antecedentes. Tradicionalmente se distinguió entre las potestades discrecionales y las potestades regladas de la Administración; tanto es así que en la versión original del Artículo 49 de la Constitución Política, nada más se preveía el control de las potestades discrecionales.

Luego, en 1963 cuando se produjo una reforma parcial a la Constitución, vía contemplación intereses legítimos, se introdujo también el tema del control de las potestades discrecionales. Entonces, bueno, habría que, entonces, pensar de acuerdo con el planteamiento que hace Lorena, que esta norma resulta, digámoslo... O la posición de Lorena, más bien, resulta contraria a la evolución que ha tenido el cuarenta y nueve de la Constitución que contempla el control de legalidad de la función administrativa. Luego del sesenta y tres, tres años después, cuajaría la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando amplía el espectro del control, también a las potestades discrecionales.

En la década de los noventa, y aquí los compañeros de Mesa no me dejan mentir, se produjo en España un debate bastante arduo, a nivel académico, sobre el control de la discrecional administrativa. En realidad es uno que ya había tenido en Alemania, quizás, unos 50 años antes. Bueno, por ejemplo, Thomas Ramón Fernández escribió un libro, también Luciano Parejo, Eduardo García... sobre el tema del control de la discrecionalidad. Y Luciano Parejo dice muy claramente en su libro, donde dice que juzgar a la Administración no equivale a administrar... Dice que “la potestad discrecionalidad es una forma de potestad reglada, la única variable, es que hay un entramado de regulación más laxo”. Es decir, la Administración tiene la posibilidad de optar entre varias soluciones, todas igualmente justas a la luz del ordenamiento jurídico.

El tema clásico de discrecionalidad es cuál es el derrotero que tiene que tener una vía pública; por ejemplo, si pensamos en el tramo de San Carlos, San Ramón, bueno, ahí está determinado por la discrecionalidad de la Administración. ¿Cuáles son los límites de la discrecionalidad administrativa? Los que el propio ordenamiento jurídico fija en los artículos 16, 17, y 160 de la Ley General de la Administración Pública, que son las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica o de aplicación exacta; y entonces, bueno, el derrotero de la carretera no podría ir por una zona, donde las características geométricas de la carretera vayan a ser tan sinuosas que se vaya a producir accidentes. O sencillamente, en aquellos terrenos pantanosos, donde la capa asfáltica no pueda estar. Entonces, son las reglas unívocas de la ingeniería civil, de la geología, etc. los que determinarán y limitarán la discrecionalidad administrativa.

La discrecionalidad no significa, o no es sinónimo de arbitrariedad y de libertinaje administrativo. Por eso decía Luciano Parejo que es una potestad reglada, pero con un entramado más laxo. Y luego, pues el tema de los principios elementales de la lógica, de la justicia, determinarán, también de alguna forma, límites a la discrecionalidad. Y por supuesto, el diecisiete de la Ley General, habla de los derechos fundamentales; pues no puede haber un ejercicio de potestades discrecionales en contra de una libertad pública, de una garantía individual.

Entonces, cuando se contempla el inciso f) del Artículo 42, se está instrumentalizando la reforma parcial que se dio a la Constitución en 1949, donde se admitió un control plenario y universal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y se superó aquella redacción de 1949 que controlaba, nada



Página 244

más, las potestades regladas. Entonces, bueno, ahí hay una consonancia en cuanto al desarrollo constitucional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y luego, se instrumentaliza, o de alguna forma, se plasma también, algo que ya el propio ordenamiento jurídico estableció, que son los artículos 16 y 17 a los que hacía referencia de la Ley General de la Administración Pública. De tal modo que, no se está innovando, nada más se está, digámoslo, desarrollando una normativa que, dicho sea de paso, los artículos 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública le dio la vuelta al mundo y todos los académicos de derecho administrativo, alabaron el tema de los límites y de los controles a la discrecionalidad administrativa.

Concluyo diciendo que no se trata de una regulación “ex novo”, no se trata de una innovación, sino de la plasmación de un desarrollo constitucional previo, y de una legislación de avanzada que se produjo en 1978 con la Ley General de Administración Pública.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

“Gracias, señor Presidente. Este es uno de los temas, en relación con la legitimación y las pretensiones, quizás, más apasionantes del proyecto.

Realmente, para ubicar la discrecionalidad administrativa, no podemos dejar de ver dos elementos fundamentales: uno, lo que es el ordenamiento jurídico vinculante para la Administración que fija los parámetros y los bienes que deben ser objeto de satisfacción por parte de la Administración Pública, como una especie de límite en abstracto; y otro, lo que son los hechos. Las realidades fácticas, como dice la doctrina alemana en el Tribunal Constitucional Alemán, en temas no solo constitucionales, sino también de derecho administrativo, hay un valor normativo de lo fáctico. Lo fáctico obliga a la Administración Pública a actuar de una u otra manera, o no actuar, según las circunstancias y las necesidades públicas que están en juego.

Por lo tanto, cuando hablamos de discrecionalidad administrativa, en modo alguno estamos hablando de libertad administrativa, mucho menos de arbitrariedad o libertinaje. Cuando estamos hablando de discrecionalidad administrativa, lógicamente, tenemos que estar amparados al ordenamiento jurídico; tenemos que ver los hechos y el respeto a las situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, incluyendo, obviamente, toda la dinámica de los derechos fundamentales.

Por eso, en un estado de derecho es indispensable tener en claro que la justicia está sobre la Administración, en tanto la Administración esté sobre el derecho; y desde esa perspectiva, los jueces deben de tener amplias potestades para que los ejercicios de la discrecionalidad estén conforme al ordenamiento jurídico a los hechos y, por lo tanto, a los intereses públicos.

No es cierto que este inciso f) sea una dinámica exclusiva para los administrados, en el ejercicio de sus potestades impugnatorias, sino que también es válido suponer conflictos Interadministrativos, donde el juez tenga, en un momento determinado, que fijar límites y parámetros al ejercicio de la discrecionalidad de la Administración pública, en conflicto con otra administración pública que es válidamente viable. Por ejemplo, el caso de dos municipalidades que entren en conflicto, en materia de competencias, atribuciones amplias que no solo se derivan del Código Municipal, sino también,



Página 245

potestades amplias que lo establece la Constitución Política y también lo señala con la laxitud suficiente, la jurisprudencia constitucional.

Es muy importante la seguridad jurídica, no es que aquí el juez va a sustituir a la Administración, sino que el juez va a regular la actividad administrativa en el ejercicio de su potestad discrecional, que en ningún momento puede ser arbitraria y que tiene que estar, también, ajustada a la realidad de circundantes, a las situaciones fácticas y al ordenamiento jurídico.

Por eso es muy importante dejar este precepto, porque es un elemento básico de lograr el control efectivo de una eventual arbitrariedad, de alguna administración pública, que como les digo, no necesariamente entre en conflicto con su actuación, desde el punto de vista de que la Administración, por sí misma, vaya a violar la discrecionalidad administrativa, sino que estamos en el supuesto de que pueda violar la discrecionalidad administrativa.

Y en el ejercicio de esa discrecionalidad, como bien lo señala la Ley de Administración Pública, bajo los parámetros de criterios unívocos de la ciencia, la técnica, la razonabilidad de la proporcionalidad jurídica, como bien lo ha señalado también la jurisprudencia constitucional, debe de volverse cierto margen de aplicación de valoración que tiene que ver con el contenido del acto administrativo. Porque al fin y al cabo lo que determina el motivo del ejercicio de la discrecionalidad, son las situaciones reales y el ordenamiento que faculta, pero que le da cierto margen de aplicación amplia a la Administración, para satisfacer esos intereses públicos que tiene, en relación con el contenido del acto administrativo.

Pero en modo alguno, eso tiene que encontrarse una realidad de choque, digámoslo así, con el ejercicio del control efectivo, en un estado derecho por parte de la función jurisdiccional. Y esto es importante señalarlo, porque esto no es nada nuevo. Como bien señaló don Ernesto, ya se discutió en Alemania, se ha aplicado en Alemania, se ha aplicado por parte del Tribunal Constitucional Alemán. Incluso, nuestro Tribunal Constitucional, también, ha dictado parámetros de discrecionalidad, incluso, podríamos decir, con situaciones ex novo, diciéndole a la Administración que cumpla para satisfacer un determinado interés público de juego, comunal por ejemplo, en la construcción de un acueducto, como lo había señalado en otra oportunidad, y le fija un plazo a la Administración.

Y esa es una situación que lo ha dado y lo ha hecho el Tribunal Constitucional ¿Porqué? Porque aquí debe prevalecer el interés público y el ordenamiento jurídico. Incluso, como dice aquí don Ernesto también, ha obligado a expropiar a la Administración.

Entonces, estamos aquí en una dinámica de que no es arbitrariedad, de que es un control de la arbitrariedad que es muy distinto; y por eso es indispensable dejar este inciso f) e incluso dejar el artículo como está, porque realmente es una garantía para la justicia en un estado de derecho que no solo es para el justiciable ciudadano, sino también para el justiciable Administración Pública."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"Varias cosas. En primer lugar de las exposiciones de los distinguidos colegas podría crearse una falsa impresión de lo que pretende la Procuraduría General de la República. En ningún momento nosotros hemos dicho que nos oponemos al control de la discrecionalidad; siento que ese es un tema



Página 246

acabado. ¿En qué sentido? Desde que García de Enterría escribió la Lucha contra las inmunidades y privilegios de la Administración, quedó claro y así se plasmó en el Artículo 16 de nuestra Ley General, de que existe un control sobre la discrecionalidad administrativa. Incluso, García de Enterría, en su libro 'Curso de Derecho Administrativo', establece algunos elementos más para ejercer ese control sobre la discrecionalidad, como es la técnica de los hechos determinados, la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados y la técnica de los principio generales del derecho.

Entonces, para que quedemos claro, la Procuraduría no está optando en esta discusión porque se deje de ejercer el control sobre la discrecionalidad, sobre el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración. En eso estamos claros.

Lo que nosotros tenemos preocupación, es en el siguiente sentido: como bien decían, tanto don Ernesto como don Manrique, la discrecionalidad es la posibilidad de elegir entre varias alternativas que tiene la Administración... varias alternativas para dictar un acto. Por ejemplo, en materia de nombramientos, un acto discrecional es aquel que le permite a la Administración nombrar en una terna, al primero, al segundo, al tercero; pero si nombra al tercero, su actuación es válida porque está actuando dentro de las alternativas que le permite al ordenamiento jurídico. Distinto es el caso de las potestades regladas; en el caso de las potestades regladas el ordenamiento jurídico le fija agotadoramente la conducta que debe seguir a la Administración.

Entonces ¿qué es la preocupación que nosotros tenemos? Bueno, que en un momento determinado, una de las pretensiones sea decirle a un juez que le diga a la Administración que en el uso de una potestad discrecional, solo puede optar por una determinada alternativa. Entonces, ahí estaría fijándole límites, le estaría fijando reglas. Esa es la preocupación que tenemos nosotros.

Ahora, estamos claros, como bien dice don Manrique, de que la realidad es la que va determinando si el uso de las potestades discrecionales se hizo bien, o no se hizo bien, de acuerdo con las reglas unívocas de la ciencia, la lógica, la justicia y la técnica que están expresadas en el artículo 16. Lo que nos preocupa a nosotros, es que ya no sea el legislador el que determina la actuación de la Administración, sino que un juez, en tratándose de potestades discrecionales, venga a determinar que la única vía, o la única ruta que debe seguir la Administración es la que él fija. En otras palabras, lo que estaría el juez haciendo es transformando una potestad discrecional en una potestad reglada.

Y desde esa perspectiva, consideramos que el asunto debe ser aclarado, debe ser precisado. ¿Por qué? Porque en un momento determinado, puede ser que un juez diga: bueno, las carreteras tienen que ser construidas con base en productos de cemento, porque son más duraderas; pero puede ser que la realidad, con el paso de los años, diga todo lo contrario. Entonces, ha de quedar la Administración sujeta a esa fijación, a esa regla, a ese límite que ha determinado el juez, a la hora de examinar el ejercicio de una potestad discrecional. Por ejemplo, en materia de extranjeros, que es un ejercicio de una potestad discrecional, también. Entonces, el juez le va a decir a la Administración, bueno, en tratándose de estos extranjeros que están en tales condiciones, a todos se les debe dar la residencia; y luego, la realidad que es más dinámica, podría imponerle a la Administración actuar en otra dirección.



Página 247

Eso es lo que nos preocupa, porque sabemos que si se trata de potestades discrecionales y hay varias alternativas que permite el ordenamiento jurídico, en el tanto y cuanto la Administración actúe dentro de esas alternativas, adopte una u otra alternativa, está actuando conforme el ordenamiento jurídico, porque estamos claros que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. Lo que nos preocupa, insistimos, es fijar reglas, transformando potestades discrecionales en potestades regladas por decisiones judiciales y que posteriormente, la realidad aborte esas reglas y esos límites que ha fijado el juez."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 14 de 30 de marzo del 2005.

"Tal y como ya don Fernando explicó, nunca y creo que yo lo dije claramente desde el principio, nunca la pretensión de la Procuraduría ha sido a que no se controle la discrecionalidad administrativa; ya se controla, y eso lo reconozco y debe controlarse el ejercicio de la discrecionalidad administrativa.

Hay que insistir que en este tema el problema son los límites que se le llegan a imponer, vía pretensión, vía sentencia. Por ejemplo, quería hacer referencia al Artículo 127 del proyecto. Dice: "Cuando la conducta declarada ilegítima fue reglada, o cuando la discrecionalidad de algunos de sus elementos desapareciere durante el transcurso del proceso, la sentencia impondrá la conducta debida y prohibirá su reiteración para el caso específico". O sea, es claro de la relación de los artículos, que aquí lo que se está fijando es lo siguiente: o sea, no solo el juez puede decir "esa conducta que tenía elementos discrecionales, es contraria al ordenamiento jurídico por estas y estas razones...", con lo cual estamos totalmente de acuerdo que el juez lo puede hacer, sino como decía don Fernando, dentro de esa gama de posibilidades, el juez reduzca y diga "...además la conducta debe ser tal...", cuando la Administración debe tener la posibilidad de volver a revisar y decidir cuál es la más apropiada.

En el mismo ejemplo que ponía don Ernesto de la carretera. Sí, se hace un trazo de carretera, por alguna razón se impugna, y él mismo lo decía que se posibilitaría para que, entonces, el juez le diga "no, mire, la carretera no va ir con este trazo, va a ir con este otro". Eso, precisamente, es lo que nosotros objetamos. El juez le puede decir a la Administración "mire, la carretera no puede ir por este trazo", la Administración debe poder determinar por cuál otro trazo puede ir la carretera. Porque posiblemente hay miles de opciones por dónde ir la carretera.

Entonces, yo siento que en alguna medida no nos han entendido bien, en el sentido de cuál es la objeción que tiene la Procuraduría. O sea, la objeción que tiene la Procuraduría y que necesito que quede muy claro, no es el control de la discrecionalidad, es cuál grado de control va a tener el ejercicio de potestades discrecionales de la Administración? Es una cuestión de quantum, no es si lo tiene o no lo tiene; sí lo va a tener, y nosotros aceptamos perfectamente bien que sí lo tenga.

Simplemente, o simplemente no, lo que sí nosotros cuestionamos es un tema de grado. Con el mayor respeto para el señor Presidente, a mí sí me parece que este es un tema trascendental. O sea, es digamos, uno de los más grandes que nosotros tenemos, que se nos posibilite no terminar hoy la discusión, que nosotros nos podamos, obviamente, sin ningún... simplemente que se nos permita traer lo que nosotros consideremos que pueden ser los límites a los cuales debe estar sujeta, a efecto de poder discutirlo. Pero sí agradecería, si fuera posible, que no sujetáramos a hoy la discusión; en realidad yo



Página 248

creo que hay muchos artículos luego, donde vamos a ir muchísimo más rápido donde lleguemos ya a lo que es propiamente el aspecto de procedimiento. Yo creo que en esto no va a haber grandes discusiones, pero sí este es un aspecto que para nosotros es absolutamente medular del proyecto.

Entonces, si fuera posible eso... Quería aclarar también, que la objeción en cuanto a las pretensiones no es... yo entiendo que.... dice que "el demandante podrá formular pretensiones, y si ya hemos reglado el diez que podemos ser demandantes, ese no es el problema; es por ejemplo, en el i), que se dice que se ordene la Administración Pública a abstenerse a adoptar y a ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar el interés público. Bueno, es que la orden puede ser para la Administración, o puede ser para un administrado también.... lo puede hacer en vía administrativa, pero nada impide que también lo deba poder hacer en la vía judicial, bajo tutela judicial. No es tan fácil, aunque parezca que es, para la Administración, en vía administrativa, ejecutar ciertas... y posiblemente, cuando la Administración lo vaya a querer ejecutar, le van a presentar el juicio, se va a ordenar la suspensión... O sea, no es tan sencillo como la Administración, simplemente, lo ejecute en vía administrativa. Yo sí creo, por ejemplo, que esa posibilidad se le debe dar a la Administración y al administrado. O sea, en eso yo no veo mayores problemas.

Mi objeción no estaba en el punto uno, sino dentro de las pretensiones que en algunos casos, y no en todos, pues, sencillamente, tengan una redacción que se ordene a cualquiera, abstenerse de la conducta o de eso. Yo entiendo, pues que es desarrollo del Artículo 49, pero lo cierto es que, también, en el mismo Código se ha acostumbrado a tener, también, la visión de la Administración. Entonces, sin perjudicar una, se podría establecer el otro tema de la Administración.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 15 de 6 de abril del 2005.

"En virtud de algunas observaciones que se han hecho en torno a la discrecionalidad administrativa diciendo que esta discusión casi se adelanta o se define en mucho en lo que corresponde a la norma cuestionada.

Me parece importante hacer algunas lucubraciones sobre el tema de la discrecionalidad, sin caer en excesos, porque estamos claros que no es este tal vez el ámbito ni mucho menos académico para caer en excesos conceptuales, ni de este orden. Sin embargo, me parece que es importantísimo que cuando hablemos de discrecionalidad administrativa estemos en una misma frecuencia, porque si no estamos en una misma frecuencia creo que nunca podremos estar de acuerdo.

Creo que tenemos que tener claro de qué hablamos y para empezar, entonces, es importantísimo aclarar que ya el mismo concepto de discrecionalidad como aquella pluralidad de alternativas igualmente válidas dentro de las cuales pueda intervenir la Administración, incluso, ya puede darse por superado.

Las concepciones de la discrecionalidad como tal han variado el mismo Kelsen la definía como una concreción del Derecho, es una interpretación y aplicación de la norma, Dworkin ibas más allá y decía que se aplica cuando el administrador debe o es el encargado de aplicar el Derecho frente a decisiones o directrices dadas por un superior y un "Mc Cormick" por ejemplo, la lleva a un término muy amplio, como aquella elección de conducta racional y razonable, bajo criterios no jurídicos.



Página 249

Sin duda alguna, yo pienso que tal vez para concretar al grado supremo y dejar luego el desarrollo para alguna cuestión posterior. Sin duda alguna creo que tenemos que entender hoy la discrecionalidad particularmente la administrativa, como un poder de elección otorgado a la Administración Pública, por el ordenamiento jurídico para la adopción y desarrollo de una potestad y competencia. Y este desaguisado conceptual que tal vez no es propio de esta sede sí es muy importante, porque entonces nos redimensiona el concepto de discrecionalidad y podemos saber ¿de qué estamos hablando?, y tiene más repercusión de lo que parece.

Esto nos lleva a una primera observación y no debemos perderla de vista y es que en esencia no hay potestades discrecionales, no las hay. Lo que hay o lo que existen son elementos reglados de la potestad discrecional, que es una cosa bien distinta.

"...Para tal vez, conectar a la señora diputada, con el tema en el cual estábamos hacía una referencia inicial sobre la discrecionalidad administrativa, aspecto en el que afortunadamente los señores procuradores reconocían en la sesión anterior y eso lo celebro mucho, los subrayo, lo destaco y quisiera que quede bien patente, que sí es viable el control de la discrecionalidad administrativa gran avance en la concepción jurídica de este país. Creo que lo que podría ver es un mal entendido en la intensidad del control de la discrecionalidad y creo que ahí es donde puede estar el diferendo.

Y por esto me abocaba a algunas presiones teórico conceptuales que celebro que en este momento se incorpore la señora Procuradora, porque me interesa en el sentido de que es vital que hablemos en una mis frecuencia del concepto. De lo contrario difícilmente, podemos llegar a algún acuerdo.

Y es que desterrando entonces, el concepto ya caduco de la discrecionalidad administrativa como al pluralidad de alternativas igualmente válidas, que esto es lo que, por lo general hemos manejado el concepto tradicional hoy pasando por multiplicidad de conceptos a los que aludía y que no voy a repetir por respeto, desde Kelsen, Mc Cormick, Dworkin y demás. Decíamos que es un poder de elección otorgado a la Administración Pública, por el ordenamiento jurídico para la adopción y desarrollo de una potestad que le ha sido asignada.

Hay sin duda alguna un enorme componente de valoración en la discrecionalidad administrativa. Y este concepto ya de por sí amplio y diferente nos redimensiona en este tema y nos permite en aras de la brevedad que me he auto impuesto, sobre el tema afirmar que no hay potestades administrativas discrecionales, no existen -es que no existen- cosa distinta es que hay elementos reglados de la potestad administrativa. Y yo creo que también ahí podríamos coincidir, no existen potestades administrativa plenamente discrecionales.

Tal vez lo que quisiera es hacer puntualizaciones a modo de conclusión ¿no el por qué? No sería este el momento de desarrollar ¿el por qué?, de lo que pareciera una afirmación ligera que puedo asegurar que no lo es.

Por eso me interesa también desterrar otra afirmación que cae en crisis y que repetimos muchísimo a nivel incluso académico. Y es que con las teorías alemanas se hizo un extraordinario esfuerzo por eliminar la discrecionalidad frente al concepto jurídico indeterminado y esta concepción de



Página 250

origen alemán se lleva a toda Europa, se propaga en el mundo hispanoamericano, por influencia de García de Enterría, que llega a afirmar que en el concepto jurídico indeterminado no hay discrecionalidad porque es una única opción la que nos da frente a la valoración de la discrecionalidad.

La discusión es muy interesante, muy amplia y ahora la limito. No, aun por lo extraordinario del ponente la teoría actual revoluciona un poco contra esto y creo que es difícil sostener que existen por pequeños que fueran márgenes de discrecionalidad del concepto jurídico indeterminado. Es difícil frente a conceptos jurídicos se exponga negar que existan ciertos márgenes de discrecionalidad por pequeños que fueran y que siempre quedan reducidos.

Esta concepción y estas dos afirmaciones, yo creo que son puntos de avance para cualquier discusión posterior, porque luego nos lleva a distinguir una tipología muy diferente a discrecionalidad que no podemos confundir y es que no podemos confundir la discrecionalidad legislativa que ustedes señores diputados manejan quizás con mayor amplitud solamente sometida a la Constitución y que les permite un amplio marco de valoración y de fuego en el quehacer legislativo cotidiano.

Tampoco confundir esto la discrecionalidad judicial que existe normalmente, bajo la calificación o bajo la coetilla jurídica de bajo el criterio prudencial del juez, en el fondo de lo que están dando son márgenes muy amplios de discrecionalidad judicial. Y por último la discrecionalidad administrativa que es la que estamos aquí abordando y la que nos interesa.

Y en la discrecionalidad administrativa también habría que hacer una clasificación importante, esta sí es vital para el tema que nos estamos ocupando y es que la discrecionalidad administrativa por esencia es normalmente instrumental o de segundo nivel, no es de política o no es máxima o de Gobierno. Y es instrumental en la medida en que está sujeta al ordenamiento jurídico y es instrumental en la medida en que está sujeta a un fin predeterminado por el legislador.

Desde esa perspectiva, la podríamos también subdividir en dos y voy a paso agigantado. Como es la técnica propiamente dicha en ámbitos económicos, en ámbitos de ingeniería, en ámbitos médicos, en donde hay márgenes también para valorar los criterios y las decisiones que toman, desde luego, no sólo pensemos en la jurídica.

Y la jurídica que es por esencia, ahí sí vinculada, instrumental, yo casi me atrevería decir de tercer nivel porque tiene un precedente jurídico que ese precedente jurídico es y ahí voy, susceptible de control por el juez. Algún autor decía y aquí aunque no soy partidario de la mucha cita de autores, al rato me parece que puede caer uno en la rimbombancia, aquí me encanta cuando señalaba que sólo existe discrecionalidad pura e inmune al control judicial fuera del ordenamiento jurídico. Y esto es esencia para el tema que estamos discutiendo.

¡Hombre!, si queremos crear cotos de inmunidad al menos jurídica, entonces, sólo podríamos entender que fuera del Ordenamiento Jurídico es cuando existe o que no existe control.

Ya aquí se conversó en la sesión anterior, de la reforma importante del artículo 49 constitucional, de cómo el artículo 49 constitucional que sólo permitía el control de la potestades regladas se transforma para dar paso a la función administrativa y para dar paso como muy bien lo explicaba don Eduardo Ortiz,



Página 251

al control de la discrecionalidad y a la incorporación del interés legítimo como criterio, no sólo legitimante, sino sustancial o sustantivo.

Un criterio que por demás y así lo ha reconocido para mi beneplácito la Procuraduría General de la República, aquí y en otras latitudes, que se refleja en los artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, es decir, hoy por hoy es incuestionable de que la discrecionalidad tiene límites.

Hoy por hoy es incuestionable que el control de la discrecionalidad administrativa es viable sobre todo cuando estamos frente a la discrecionalidad jurídica.

En este sentido, habría que aclarar que hay límites y límites establecidos por la propia ley, porque hay un principio y existe sobre todo frente a la discrecionalidad de interdicción a la arbitrariedad. Y no podríamos permitir que bajo márgenes de mal llamada discrecionalidad pudiésemos caer en arbitrariedad.

Yo creo que hasta ahí son consideraciones generales de lo que llevo dicho. Pero, ingresando más en el tema y más a fondo habría que distinguir lo que es la discrecionalidad frente a la actuación y la discrecionalidad frente a la omisión, que son dos factores que aquí hemos ponderado.

Establecido ya que no existen potestades discrecionales plenas hay que tener en cuenta, señores diputados, un factor de vital importancia para mí y es que una discrecionalidad que en su origen es tal es plena, a través del proceso puede ocurrir que quede reducida a cero, es lo que los alemanes han denominado la reducción a cero de la discrecionalidad administrativa que me parece que ha sido mal entendida en ciertos medios nacionales. No es que el juez pretenda reducir a cero todos los márgenes de discrecionalidad, esto es absolutamente equivocado. Lo que hemos y lo que se ha dicho no aquí, sino en muchos otros países es que existen potestades que en su origen siendo discrecionales a través de las probanzas, de la discusión y del avance del proceso quedan convertidas en potestades regladas, porque la solución para la conducta previa o prevista es una y es única, de acuerdo con las circunstancias y las probanzas del proceso.

En tal caso y dichosamente yo creo que ahí no hay discusión, ahí no hay problema convirtiéndose en una potestad reglada, para que el juez dictamine y ordene la que corresponde. Y esto tengámoslo ojalá muy claro, porque si llegamos a eliminar los márgenes de discrecionalidad a través del proceso reduciéndolo a cero, lo que vamos a tener es una potestad reglada y frente a una potestad reglada. Creo que ahí sí no hay ninguna discusión de las potestades de decisión del juez, de intervención del juez, del ordenamiento del juez y de ejecución del juez, yo creo que ahí no existe ninguna discusión.

Entonces, tengamos bien claro el fenómeno que prevé el artículo 127 del proyecto, que también fue citado con alarma y con estupor en la sesión pasada, pues no hace más que contemplar este fenómeno que explico y es la reducción a cero de la discrecionalidad dentro del proceso y la intervención intensa del juez.

Como decía al inicio, creo que y dichosamente para centrar el punto de discusión y no desviarnos, lo que discutiríamos acá es el nivel de intensidad del control de la discrecionalidad sentado de



Página 252

que como se ha reconocido aquí por todos la discrecionalidad es susceptible de control, con límites previstos por la misma ley.

¿Qué haríamos entonces, con esos márgenes de discrecionalidad residual? Porque no todas las hipótesis nos llegan a discrecionalidad de reducción a cero. ¿Qué pasa cuando el juez se enfrenta a una conducta pública que tiene todavía migajas o porciones importantes de igual de discrecionalidad administrativa? Intervengo de plano, sustituyo a la Administración y convierto con esa frase que sataniza los jueces, el gobierno de los jueces, no, no, el proyecto creo que ha sido cauteloso. El proyecto, incluso, por insistencia me parece que de algunos jueces y según recuerdo por la propia Procuraduría que en esto fue vehemente, opta por una situación gradual en el control de la discrecionalidad.

Partiendo de que pueden existir márgenes de discrecionalidad residual el proyecto opta por la anulación. Y aquí abrí que distinguir de la discrecionalidad actuada y de la no actuada, por eso hablaba, el control de la discrecionalidad frente a omisión y frente a actuación y opta en un primer término por la anulación y el reenvío y aquí es donde entra a jugar el apartado o inciso de referencia en mayor orden.

¿Qué pasa? El juez simplemente establece de una sola vez los límites genéricos de la acción que la Administración Pública habrá de tomar, establece dentro de la discrecionalidad que la Administración tiene y del reenvío que está realizando, mire, le recuerdo señor Administración que usted debe actuar ajustado a ciertas reglas o principios que son las que les vamos a delimitar de una sola vez. Porque de lo contrario es dejar el juego sin una cancha delimitada y raya eventualmente en la arbitrariedad pura y dura. Esos lineamientos, esas definiciones son las que prevé el proyecto y la norma que ahora estamos comentando en caso de reenvío, estableciendo de alguna manera las reglas para su ejercicio.

Se entra por tanto a valorar una acción concreta y no general. Y esto me interesa muchísimo, fíjese que grave sería y yo mismo me asusto estando en esa posición de centro de juez, ni litigante, ni Administración, a un juez interviniendo ex officio en consideraciones generales de la política nacional. Diciéndole, mire, es que yo creo que en su marco de discrecionalidad de Gobierno o política usted no puede destinar fondos para vías públicas, sino que lo tiene que hacer para vivienda, eso sería absolutamente escandaloso.

Estamos hablando del caso concreto, estamos hablando del caso sub judice y en este sentido se definen reglas y ponderaciones para las circunstancias o situación ponderada. Entonces, no hay extralimitación, porque no hay controles de potestades generales, sino de conductas específicas, y entonces, se acusa como algún sector conservador doctrinal lo ha hecho al proyecto. No el sector doctrinal, sino siguiendo a ese sector doctrinal de que pretendemos la sustitución, mala cosa, palabra ya equivocada de la Administración y que pretendemos sustituir la discrecionalidad de la Administración, esto es absolutamente desapegado a la verdad. Porque, primero como he dicho y quisiera ojalá llamar la atención en este tema a los señores diputados, porque es y lo que prevé el proyecto es un sistema gradual, vean qué interesante. Primero partiendo de que si existe discrecionalidad residual lo que estableceremos eventualmente es una nulidad y una acción de reenvío, con reglas de ejercicio para la discrecionalidad, nada más.

Además se estaría dando un plazo para el ejercicio de la conducta debida, ejércitela usted señora Administración, yo no me meto, ejércitela, simplemente le recuerdo ciertos lineamientos generales.



Página 253

¡Ah!, pero qué ocurre en esa gradación de prevenciones si la Administración, aun así habiendo violentado el ordenamiento jurídico en forma originaria, con una sentencia condenatoria que le da un plazo para que la ejercite con ciertas reglas no lo hace.

El proyecto arbitra sanciones pecuniarias y sanciones personales, pero aún así se preguntarán los señores diputados, ¿y si la Administración aun así se planta y no cumple? Hemos previsto incluso, como antecedente, fíjense, creo que la prudencia máxima que hemos tenido, la ejecución comisarial y es mire, bueno, ante estas circunstancias señor otro funcionario de la misma entidad ejecutó usted, realice usted, decida usted, el juez no, porque no queremos sustituir, ni ejercitar por mano propia esa potestad discrecional directa.

Entonces, acudimos a la ejecución comisarial, para que otros funcionarios de la misma entidad o bien otras entidades u órganos por autorización legal y posteriormente judicial, con competencia por tanto, para ello, ejercita la conducta debida. Y esta es la comisión comisarial que se ha manejado también en algunas latitudes. Vean que va gradual, ¡ah!, pero si la Administración luego de haber infringido el ordenamiento, luego de haber salido condenado, luego de haber incumplido los plazos, luego de haber incumplido las reglas, luego de desacatar las sanciones impuestas y luego de desobedecer la ejecución comisarial se rehúsa, yo señores diputados creo que el juez no puede quedarse de brazos cruzados ante esa situación. Y claro que el proyecto habilita y digámoslo directo porque no se trata de cerrar ningún portillo, ni ocultar absolutamente nada, aquí tiene que haber transparencia total. El juez queda en posibilidad de ejercitar directamente la conducta impuesta o es que y yo pregunto y lo pregunto de verdad, con un convencimiento pleno, casi de corazón también.

Yo tengo que decirle a un administrado, mire señor administrado usted sufrió una infracción, no ve que usted sufrió una infracción al ordenamiento jurídico y se le lesionó, la Administración no se lo acogió en sede administrativa, lo obligaron a ir a un proceso, la Administración se negó, la Administración salió condenada, a la Administración posteriormente condenada se le dio un plazo, se le establecieron ciertas reglas, se le impusieron sanciones, se acudió a una ejecución comisarial y hasta ahí llegamos. Lo siento mucho, pero usted ganó, coja su sentencia métasela debajo de un brazo y la coloca en la sala de su habitación como un trofeo magnífico, porque fíjese que yo, más no puedo llegar.

Yo pregunto, señores diputados y eso es tutela judicial efectiva. Y si eso es una tutela efectiva, si eso es efectividad en la tutela, pues a mí que me redimensionen, porque no estoy nada bien ubicado, estamos claros que la efectividad de la tutela es o se produce en el momento de la satisfacción real y plena del derecho. Antes no, antes se queda en un pronunciamiento, si el juez con esta, en primer término la infracción originaria y luego el desacato de su sentencia y posteriormente el desacato de su ejecución, pues, creo señores que cerremos el sistema del control jurisdiccional, porque sería dar paso y paso abierto a la arbitrariedad y a la negativa de la Administración, yo por tanto, creo que este remedio último que se ha planteado, este, formulación que es posterior a la ejecución, pero creo que el tema se adelante y creo que de alguna manera queda definido en esta discusión que estamos estableciendo. Yo no creo que haya sobre dimensionamiento, ni un gobierno de jueces, ni sustitución directa, ni cosa por el estilo. Simplemente, ejercicio pleno de las normas constitucionales y no olvidar el artículo 153 y el artículo 154 de la Constitución, que también atribuye la ejecución del fallo al juez.



Página 254

Desde esa perspectiva, yo creo que las normas no desbordan ninguna realidad que están dentro de márgenes razonables y que por demás es un punto al que no podría yo dejar pasar en esta síntesis, más que comprimida de la discrecionalidad, que me gustaría abordar con horas de tiempo, que por demás se ajusta ya a una jurisprudencia y a una línea jurisprudencial latente y vigente.

Latente y vigente el proyecto no hace más que dar respaldo a lo que ya es por jurisprudencia y lo que es por ley. Si el artículo 49 constitucional, el artículo 15 y 16 de la Ley General lo establece lo ha redondeado la jurisprudencia, casos, algunas veces hasta preocupantes de jurisprudencia constitucional donde se ha ingresado en el núcleo máximo de la discrecionalidad y se ha ordenado una conducta específica y en un plazo específico existen por decenas.

Pensé, días anteriores hasta traer algunos casos y llegué a la conclusión de que es absurdo, es traer cinco de mil. Creo que todos tenemos noticia de hasta dónde ha llegado la Sala Constitucional en el control de la discrecionalidad. Luego, que no me vengan a decir, que es que son derechos fundamentales y que los ciudadanos y las personas del contencioso administrativo a de ser como ciudadanos de segunda categoría, que no merecen o no ameritan una tutela en el mismo nivel.

Pero, como si fuese poco también la jurisdicción contenciosa la normal, la común, esta de la que estamos hablando ya ha dado saltos firmes y decididos en esto. Precedentes de un control intenso de discrecionalidad, ya los tenemos, hay varios, desde el Tribunal Contencioso Administrativo en varias secciones hasta la Sala I, con reciente fallos en donde se ha optado ya a nivel jurisprudencial por un control intenso de la Administración, porque lo demás y en fases graduales como se ha dicho, porque nadie ha pretendido sustituir mediante un gobierno de jueces a lo que es la decisión y el núcleo duro de discrecionalidad máxima en políticas y en Gobierno, sino frente a una conducta específica.

Si en definitiva me dicen que el mecanismo es incorrecto, si en definitiva me dicen que eso es atar a la Administración, yo en definitiva diría, pues, reformemos la Constitución, reformemos la Ley y redimensionemos la verdadera finalidad del control jurisdiccional de la Administración Pública."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 15 de 6 de abril del 2005.

"El tema de la discrecionalidad administrativa es un tema capital, no solamente desde la óptica de la Administración en sí misma, sino también desde la visión de lo que se conoce hoy en día como el buen Gobierno o lo que sociológicamente se llama: "Márgenes de Gobernabilidad".

La concepción aquella de que el Estado era enemigo del individuo, que se acuñó en el siglo XIX, es una concepción hoy superada. Estudiosos, tanto en Europa como en los Estados Unidos, han llegado a la conclusión de que el concepto de buen Gobierno, es fundamental no solamente para el Gobierno en sí mismo, sino para los miembros de ese colectivo.

Dicho de otra manera, el buen Gobierno es un asunto de interés de todos. Y desde esta perspectiva la discrecionalidad juega un papel trascendente, por una elemental razón. Y es que desde la óptica jurídica no es posible prever todas las alternativas que la realidad nos va a ir indicando. Lo ideal y en esto posiblemente estaríamos de acuerdo, es que un Gobierno tuviese sólo potestades regladas, porque habría sólo una solución justa. Y desde esa perspectiva el juez tendría una función muy fácil,



Página 255

anular la conducta que no se ajusta a esa solución justa y fijar la solución justa que establece el ordenamiento jurídico.

Dicho esto como preámbulo, yo quería referirme a algunos aspectos teóricos que ha hecho referencia el magistrado González y son los siguientes. El tema de la discrecionalidad administrativa ha oscilado en tres vertientes.

Una vertiente que está de reflujo en Alemania, que es el control máximo de la discrecionalidad, una vertiente de control mínimo generalmente sostenida por el Consejo de Estado Francés y una tendencia actual, que supera a mi modo de ver las dos anteriores que es un control óptimo de la discrecionalidad. Es decir, un control que busca conciliar el interés de los ciudadanos con las capacidades necesarias que requiere la Administración para el buen Gobierno. Incluso, en Alemania siguiendo una jurisprudencia del Tribunal Constitucional, concretamente, donde se ha establecido la teoría de la esencialidad, que lo que dice fundamentalmente es que el legislativo cuando regula la materia a de normarla en lo esencial y a dejar a la Administración Pública, todos aquellos aspectos que son secundarios.

Esto tiene que ver con lo que se llaman las leyes tipos, leyes que regulan los principios generales, pero que deja a la discrecionalidad de la Administración e desarrollo de los aspectos secundarios.

Esta teoría lo que hace no es más que reconocer que la Administración requiere de poderes discrecionales para adaptar su conducta a la realidad que es dinámica y que es cambiante, un poco siguiendo a García de Enterría. García de Enterría decía: ...que estamos viviendo una legislación motorizada, ¿por qué?, porque quien impone el ritmo, la respuesta a los problemas sociales no es legislativo. El legislativo lo que hace es dar el marco general, es la Administración a través de la potestad reglamentaria. Y testigo de lo que estoy afirmando es el Diario Oficial La Gaceta, donde se muestra cómo día con día la Administración está dictando reglamentos, normas secundarias.

¿Cuál es el tema de fondo? El tema de fondo no es si debe existir controles o límites a la discrecionalidad. En eso yo no tengo ningún problema si don Óscar me lo permite suscribir su excelente exposición. Ese no es el tema.

El tema es ¿cuáles son los límites que tiene el juez en relación con la Administración? Y aquí tenemos que hacer un poco, digámoslo así, de descripción de algunas tendencias en los tribunales europeos. Por ejemplo, el Consejo de Estado Francés sólo admite dos cosas, uno que se ejerza control sobre la discrecionalidad cuando los hechos son materialmente erróneos, cuando la Administración ha tenido una valoración errónea. Y segundo, cuando exista un error manifiesto de apreciación de los hechos. También admite el famoso error de derecho y como todos sabemos el exceso de poder. Pero, ocurre que la discrecionalidad no solamente está residenciada en la posibilidad de elegir varias alternativas que tiene la Administración autorizadas por el ordenamiento jurídico, sino que hoy en día la realidad y así ha sido la tendencia...

Por ejemplo, en los Estados Unidos con todo el derecho administrativo que es un derecho de agencias, que tiene que ver con todos estos órganos especializados que se han creado en la Administración de los Estados Unidos, que dictan reglamentos y que son reglamentos muy técnicos y que



Página 256

imponen dos cosas en primer lugar, la consulta previa a todos los grupos afectados y en segundo lugar que las decisiones han de estar sustentadas en criterios técnicos, los jueces en los Estados Unidos, no hay llegado a desdecir las valoraciones técnicas que hace la Administración y esto me lleva al segundo aspecto. Y es que, en un mundo tan dinámico, en un mundo tan moderno también se da discrecionalidad cuando la Administración debe buscar una solución apropiada en función de criterios técnicos o conceptos formulados por la ley. Y ahí se requiere de una valoración técnica, entonces, ¿qué es lo que ocurre cuando se requieren de valoraciones técnicas, que pueden existir en relación con ese acto que va a dictar la Administración, cinco o seis posibilidades técnicamente sustentables?

La pregunta que nosotros nos hacemos acá es ¿por qué el juez cuando se habla en el artículo 42 que tiene su consonancia en las potestades que tiene el juez a la hora de dictar la sentencia a de fijarle límites y reglas sobre los hechos? Estamos de acuerdo que les fije reglas y límites en el ejercicio de las potestades con base en el ordenamiento jurídico. Pero, lo que nosotros no podemos admitir es que el juez le diga a la Administración de estas seis soluciones técnicamente aceptables usted tiene que seguir esta.

Eso me parece a mí y a pesar de que no le guste a don Óscar la expresión, el juez sustituye a la Administración. ¿Por qué? Porque en ese caso el juez lo que hace es sustituir las valoraciones de la Administración por las suyas propias. Cuando lo lógico es que en estos casos la Administración verifique la corrección del procedimiento cognoscitivo en la valoración administrativa.

En otras palabra que el juez le diga a la Administración sí este acto es erróneo porque usted tenía seis soluciones técnicamente viables y usted escogió la que no era viable. Pero, después dentro de estas seis soluciones adopte la que usted considera conveniente. Volvemos al ejemplo, que señalaba en la sesión pasada, don Ernesto, el trazado de la carretera, si hay seis posibilidades para trazar una carretera lo que nos preocupa a nosotros es que el juez le diga a la Administración trácelo por la opción a) y puede ser que la opción a) desde el punto de vista del juez sea la opción más óptima. Pero, puede ser que desde el punto de vista de la Administración sea la peor decisión, ¿por qué?, porque es una Administración que se ha comprometido con una comunidad en que el puente o el trazado de la carretera a de estar en un plazo de seis meses y la opción a) implica una demora de seis o siete años. Eso es lo que nos tiene en esta discusión.

Decía, don Óscar, que él no ve cómo el juez podría fijar reglas de carácter general a la Administración, de acuerdo a como está el proyecto sí las puede fijar. Me decía, doña Ana Lorena, con gran tino, que cuando se impugna una disposición de carácter general. Ahí el juez estaría haciendo una valoración de cuál sería la única solución viable en cuanto a esa emisión de esa disposición general. Y yo voy un poco más allá ¿qué pasaría si en relación con un tema recurrente en los Tribunales de Justicia, la Sala I, se inclina por una jurisprudencia donde únicamente acepta una única solución.

A mí me parece de que no estamos, ni con tesis conservadoras, porque este tema ha sido ampliamente discutido en Europa, incluso, juristas de la nueva camada en Derecho Administrativo, incluso, de la vieja camada como Alejandro Nieto, siguen o defienden la tesis que nosotros estamos exponiendo y de la nueva generación de juristas como Sánchez Morón que tiene un excelente libro que ayer lo consultaba, sobre discrecionalidad y control judicial y el mismo Luciano Parejo, un poco para emparejar las posturas doctrinales. No se vaya a cree que estamos ante una tendencia y para ser muy



Página 257

honestos y muy transparentes como decía el magistrado don Óscar, hay otra tesis que es la que sigue el proyecto, una tesis de control máximo de la discrecionalidad administrativa que lo sustenta García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sin embargo lo que uno visualiza en el ámbito internacional, incluso, en la Unión Europea es una tendencia a no ir a un control máximo de la discrecionalidad, sino más bien a un control de la discrecionalidad óptimo.

Desde esta perspectiva a nosotros nos preocupa para ir un poco aterrizando es que tal y como está redactado el proyecto, los jueces vengan a dar la solución, don Óscar nos dice, mire, es que el juez reenvía y que va gradualmente, bueno, pues, reenvía ¿y qué pasa si reenvía y le dice: bueno, la única solución que usted pueda optar es esta? Al final de cuentas, o sea, es un formalismo, ¿por qué sería un formalismo? Por una sencilla razón, porque él no se podría apartar de los parámetros que están fijados en la resolución.

Ahora, para ir buscando un punto de encuentro, yo tengo una deformación y es que trabajé muchos años en la Asamblea Legislativa, y yo sé que la desesperación para avanzar en los temas, yo digo, que si nosotros podemos buscar una redacción de tal manera que en esos casos que yo he señalado de apreciaciones estrictamente técnicas y casos en los cuales existen diversas alternativas como por ejemplo, en las licitaciones, donde existen seis posibilidades que la Administración elija entre las ofertas que han calificado o en el caso típico de nombramientos donde hay ternas, así podríamos citar casos, dejar muy claramente establecido que el juez definitivamente ejercerá el control y establecerá los límites, pero ha de respetar aquellas alternativas que el ordenamiento jurídico le otorga a la Administración.

En otras palabras la Administración dirá, sí me equivoqué, voy a retomar el asunto, pero voy a tomar la decisión que el ordenamiento jurídico me permite. Y decía Sánchez Morón y un poco lo decía yo la vez pasada, que aquí hay una contradicción lógica. ¿Por qué? Porque si el ordenamiento jurídico le da diversas alternativas cómo es posible que luego, el mismo juez le diga, que sólo a de elegir una única alternativa."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 15 del 6 de abril del 2005.

"(Por desperfecto del cassette no se transcribió la primera parte de la intervención de la licenciada Ana Lorena Brenes Esquivel)

...cito, porque podría hacerlo de oficio y el juez en ese momento puede dictarle las reglas a la administración sin haberla oído o habiendo dado un plazo de tres días donde en esta medida cautelar el jerarca todavía no ha conocido lo que le introdujimos al proyecto; de que es hasta la contestación de la demanda que se le daría oportunidad al jerarca de ver si mantiene o no mantiene el acto, pero la medida cautelar es previa. Sin que el jerarca sepa nada un funcionario en Guanacaste dicta un acto administrativo, con ese acto administrativo se impugna, se suspende, y le ordenan a la administración o incluso se dice: el juez puede adoptar por su cuenta las conductas necesarias.

Posterior a eso, bueno, ahí mismo, el juez le puede indicar cuáles son las reglas y los límites sin que yo encuentre ninguna exclusión de política de gobierno o de control técnico.



Página 258

Posteriormente, se le notifica o en el mismo momento a la administración y tenemos todo lo que ha hemos venido –un poco- viento, de que se le dé plazo para que el Ministro decida si acepta o no acepta. Lo cierto es que ya el juez le ordenó los límites e inclusive, le permite adoptar las conductas necesarias, desde un principio.

Tenemos otra serie de aspectos que se van a regular, por ejemplo, lo que es el proceso unificado, donde estaríamos con varios procesos juntos. Entonces, mi inquietud, y que es lo que quiero plantear, es que si bien yo coincido con don Óscar en muchísimas de las cosas que usted explicando y si bien, puede ser un problema de lectura, en el caso de don Fernando y yo tengamos del proyecto.

Pero, lo cierto es que la preocupación, yo si la mantengo, yo si siento..., si uno lee un único artículo. El artículo en el que estamos de las pretensiones. Si yo me lo leo solo, posiblemente yo lo acepto.

A mi lo que me preocupa es el conjunto del proyecto, o sea, sólo... posiblemente ustedes, creo que es el 40 en el que estamos... ¡42! Posiblemente, cuando yo hago la objeción al 42, dicen: pero, eso no es tan trascendente. No. No. O sea, sólo si yo me lo leo, bueno, ¡idíay!, está bien que le fijen los límites y reglas al ejercicio de la potestad administrativa. ¡Sí, claro! Hay que fijarle los límites y reglas.

Es el problema de la relación de una serie de artículos donde nosotros venimos manifestando que nosotros sentimos que el equilibrio no..., el proyecto no mantiene un equilibrio. Que puede llegar a tal grado el control que se asfixia la administración.

¿La administración tiene que estar sujeta a control? Sí. Tiene que estar sujeta. Miren, yo jamás estoy pretendiendo que la administración no se sujete a control, inclusive, de la discrecionalidad administrativa. Y como bien decía don Óscar: ¡Ya está sujeta a control! O sea, el 15, 16 de la Ley General permiten el control.

El Planteamiento que nosotros hacemos es: ¿Cuál es el grado de ese control? En este momento el grado de control empieza desde la medida cautelar que se puede adoptar y dice expresamente, puede ahí mismo, realizar..., adoptar por su cuenta las conductas necesarias e indicarle los límites y reglas de la discrecionalidad administrativa que deba observar y cumplir.

Si nosotros todavía estuviéramos hablando de que va seguir la jurisdicción como está en este momento concentrada, que son tres o cuatro..., creo que ahorita hay cuatro tribunales contencioso administrativos. Pero el proyecto no va para eso, el proyecto va para la existencia.

En muchos tribunales contenciosos administrativos en todo el país distribuidos sin agotamiento de vía administrativa y con potestades muy fuertes para los jueces. La preocupación nuestra va del contexto completo del proyecto. En alguna medida don Óscar dice: Mire, pero la Sala Constitucional lo hace.

Sí, sí. Hay muchas cosas que la Sala Constitucional hace y nosotros no estamos diciendo que el juez contencioso no lo pueda hacer. ¡Que son derechos fundamentales! Reconozco que son derechos



Página 259

fundamentales también y de..., la jurisdicción contenciosa tiene que velar por los derechos fundamentales. Pero nosotros tenemos que buscar un mecanismo tal que, los derechos fundamentales sean debidamente tutelados, pero también que se permita un margen de actuación para la administración.

O sea, la administración la creamos para administrar, no podemos sujetarla a controles tan fuertes que termine atada a todas las indicaciones que le tengan que dar los jueces.

Vamos a ver. Fernando decía: bueno, pueden haber seis decisiones. Por qué de las seis decisiones me van a obligar a escoger la a). Y yo les pregunto: ¿Y en todos los casos, de verdad la administración tendrá seis decisiones valoradas? O cuando se hace el trazado de una carretera a la administración, solo desarrolla una opción, las otras todavía no las tiene planteadas porque se había hecho el trazado por aquí, por aquí y por aquí.

Posiblemente, ahí no haya otras opciones ya desarrolladas sino que la administración debe valorar libremente, cuales otras opciones tiene. Si le dicen: mire, estas no. Bueno, ¡idíay!, me sentaré otra vez a ver si la hago por aquí o por allá, o sea, posiblemente, no serán seis, podrán ser veinte, podrán ser cien. Pero no las tiene ya desarrollada, porque no tenía por qué tenerlas desarrolladas previamente.

En el caso de la licitación podemos decir: Bueno, ahí sí, porque se abrió un concurso. En el concurso participaron tantas empresas, el marco ya está definido para la administración, va a tener que escoger en algunas de esas opciones, pero aún así, si no escogió la que era puede ser que pueda escoger dentro de las cinco restantes. Pero habrá otros supuestos y sobre todo habrá supuestos en omisión donde no estén desarrolladas las opciones, o sea, donde el marco todavía es amplio.

Yo no creo que esa reducción a cero podrá darse y podrá darse posiblemente, mucho en cuestiones jurídicas en donde es la interpretación la que va a reducir los elementos discrecionales que tenga el acto, pero es la interpretación que se dé de las normas.

Pero en la técnica habrá muchas que todavía no tengamos todavía desarrolladas. Y vean que, de lo que llevamos aprobados, ustedes mismos aprobaron que no hace falta a la administración ponerla en mora en la omisión.

Entonces, la administración no conoce nada del asunto. El juez viene y le ordene y le dice: Usted tiene que llevar a cabo esa carretera porque es una omisión, que nos den una carretera de aquí para allá, de tal lugar a tal otro lugar. Vía medida cautelar le fijo las reglas: es que es de tal pueblo a tal pueblo en todo el país.

Entonces, inclusive, puede ser que como el acto no llega a la jerarquía tengamos un juez en Pérez Zeledón diciéndole una cosa, porque la administración también está descentralizada, y otro en Guanacaste donde da otra lectura y le fija otro tipo de discrecionalidad.

Es en ese contexto general del proyecto que la Procuraduría viene manifestando su preocupación, o sea, si yo voy viendo norma por norma, posiblemente, no me preocupe tanto.



Página 260

Posiblemente, y es lo más normal y me parece que es lo más adecuado tender a la protección de los derechos del administrado.

Eso es lo que debe procurar la administración, pero también es lo cierto, si algunos de ustedes han estado dentro de la administración, que la administración tiene una organización compleja, por culpa de ella o no por culpa de ella. Bueno, puede ser que en algunos casos por culpa de ella misma, pero en algunos casos -y disculpen aquí la referencia- pero por la propia organización que está en las leyes.

Esto en una administración ideal, por supuesto, que lo ideal sería que tengamos un sistema de leyes muy limpio, muy claro o muy fácil de entender, en cuanto a organización, por ejemplo, de la administración en cuanto a competencias. Y yo vengo insistiendo en que el problema que tenemos es que eso no es así, o sea, yo el ejemplo clásico que pongo, el Código Municipal que se aprobó, el último Código Municipal no tiene siquiera, definidos en un artículo o en varios de sus artículos cuáles son las competencias de las municipalidades.

Entonces, frente a un ordenamiento que debe, isí!, exijámosle a la administración. Exijámosle, no puede hacer irregularidades, tiene que respetar los derechos fundamentales, tiene que hacer lo que es su deber, pero por lo menos rescatémosle en alguna medida que cuando hay elementos discrecionales se le devuelva a la administración con alguna posibilidad real de que pueda ejercerlo.

Cuando don Óscar exponía, es más a mi me encantaría, sentarme con don Óscar un poco, para desarrollar lo que él dijo y que fuéramos viendo no digo la subcomisión, si quieren lo podríamos hacer, pero, o sea,... dónde encuentro algunos de los aspectos, por ejemplo, que a mi me están faltando.

Bueno, cuánto le vamos a dar a la administración para que haga la carretera, si le vamos a dar un mes, la administración nunca va a poder cumplir. O sea, en algunas cosas y sobre todo en omisiones y yo estoy de acuerdo que se controle, pero si tengo algún grado de preocupación, bueno, en omisiones habrá en algunos momentos que tengamos que darle un plazo a la administración y un plazo suficiente.

Porque empezando, por ejemplo, que podrán tener que tomar medidas de modificaciones presupuestarias y las modificaciones presupuestarias pueden implicar que haya que venir a la Asamblea Legislativa con una modificación presupuestaria, y ustedes saben que la Asamblea tampoco las aprueba. A mí el año pasado me dieron una platita para la Procuraduría de la Ética y la perdí porque la aprobaron en diciembre cuando yo ya no podía ejecutar nada.

Entonces, ahí me pueden, por ejemplo, decir: Mire, usted esta omisa. Usted no ha terminado de crear la Procuraduría de la Ética y le dimos la plata para crearla, o sea, para las plazas y para construir. Y me la dieron en diciembre cuando ya me habían cerrado a nivel de Hacienda cualquier posibilidad - porque unos eran, por ejemplo, para computadoras y así- de compra porque ya no me daba tiempo de hacer la licitación y perdí la plata. Entonces, me van a decir: y por qué no lo hizo en enero. Porque en enero no puedo ejecutar el presupuesto de diciembre, empiezo con un nuevo presupuesto donde tengo que hacer una serie de trámites y hasta marzo está uno listo con las modificaciones presupuestarias.

O sea, tenemos una realidad en la administración, que reconozco, era una realidad que yo no conocía cuando estuvimos en las primeras discusiones y una realidad que me ha asustado que conozco



Página 261

desde que ejerzo el cargo de Procuradora General, porque yo nada tenía que ver con la parte administrativa.

Pero en muchas ocasiones, lo cierto, y les pongo ese ejemplo práctico que sucedió el año pasado y este año digamos, que me ha tocado vivir, donde yo..., me senté a hacer el análisis jurídico. Cómo tenía esa plata y cómo poder utilizarla y no podía. Simple y sencillamente no podía, porque ya los plazos no me daban para hacerlo. Plazos que están establecidos en la ley en la mayoría de los casos.

Entonces, el juez me puede haber dicho en octubre, usted está omisa en esto, cumpla, e inclusive, me dan plata en diciembre y yo sigo omisa. Yo sigo omisa, porque tengo una imposibilidad material de cumplirlo. Yo a don Óscar en algún momento le decía: Yo no sé cómo van a hacer los jueces para..., -en el momento en que ellos mismos lo tengan que ejecutar- de dónde van a coger, si van a coger del presupuesto de las instituciones. ¿Cómo van a hacer las modificaciones presupuestarias?

O sea, hay una serie de inquietudes que en realidad nosotros hemos venido planteando a lo largo de la discusión de varios artículos y en este artículo concreto, yo creo que todos coincidimos que es un tema neurálgico dentro del proyecto y neurálgico para mí, para la administración también.

Y de verdad. No crean que es que con esto quiero revivir el tema de medidas cautelares y que quiero revivir, o sea, yo en esto sé perder. O sea, ya lo vimos, yo ya no voy a insistir como tema, que me reformen el artículo tal, lo que quiero es por lo menos, en determinados artículos, que haya la conciencia de el todo. O sea, que lo veamos como un todo, como un contexto.

El proyecto no es un artículo y otro artículo y otro artículo, cada artículo suelto. Entiendo y comparto que para efecto de metodología, se haya iniciado así y se continué así, pero lo que no podemos hacer es ir viendo aisladamente, los artículos y perder el árbol. O sea, estas son ramas de un árbol, están incluidas dentro de un árbol. No perdamos de vista el árbol, no perdamos todo el encaje que estamos montando a través de este proyecto, que en muchos aspectos yo se los he dicho que los comparto.

Es en aspectos específicos como este donde yo veo el artículo y el artículo solo en realidad no me causa tanta preocupación. El artículo donde me empieza a causar preocupaciones es donde lo veo incluido dentro de un árbol que es el que estamos diseñando a través de ir viendo artículo por artículo.

Yo insisto, me parece que, el tema de la discrecionalidad, a pesar de que don Óscar me da la explicación y la entiendo, me parece que no es desde mi punto de vista, tan claro que eso haya quedado así en el proyecto."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 15 del 6 de abril del 2005.

"Definitivamente, el proyecto tiene una filosofía que se aleja bastante de la propuesta por la Procuraduría, al menos, en la lectura que se hace del proyecto.



Página 262

Ciertamente, los que participamos con más ahínco en esta tarea estamos felizmente influenciados por la escuela que piensa que la intensidad en el control de la discrecionalidad, es la opción más clara que plantea el ordenamiento, si es que no la que obliga la Constitución.

Efectivamente, hay una discusión doctrinal o hubo una discusión doctrinal o hubo una discusión doctrinal en España y aquí se está hoy traduciendo, sin embargo, creo que, pues, hay algunos elementos que están haciendo llegar a la Procuradora y al Procurador a conclusiones que me parece que no son las que dice o lo que dice el proyecto.

Quiero hacer una primera aclaración con el tema de la descentralización territorial de los Tribunales, hasta la fecha, la jurisdicción contenciosa está concentrada –lamentablemente- porque es algo que hay que lamentar, en el Segundo Circuito Judicial. Y se plantea en el proyecto, y eso fue a solicitud de... recuerdo, que a solicitud de iniciativa de don Ernesto Jinesta, que ésta circunstancia cuando la realidad así lo demande, se vaya solventando porque es evidente que para un ciudadano que vive en Guanacaste ya de por sí acceder a la justicia contenciosa supone un nivel de complejidad más allá del deseado y si a eso lo agregamos que sólo se puede hacer en San José, pues, le estamos limitando el acceso a la tutela judicial efectiva.

Y eso lejos de asustarme a mí, la verdad es que me parecería una grata realidad y quiero en esto hacer una puntualización. Se ha dicho, sin que eso sea cierto, que así como está el proyecto, lo que el juez hace es imponer una única alternativa a la administración y eso es con todo respecto, absolutamente falso.

Eso no dice el proyecto y les voy a leer lo que dice el proyecto para que no entremos en especulación. Dice el 128, párrafo dos: "Cuando el fallo declare ilegítima una conducta administrativa por omisión –y aquí nos va a interesar este supuesto- o vicio en el ejercicio de su discrecionalidad, dice la norma, condenará la administración a ejercer nuevamente su discrecionalidad residual a ese respecto, todo dentro del plazo que al efecto le señale y de conformidad con los límites y mandatos que el propio Tribunal indique, según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y de conformidad con los hechos probados que existían al momento de adoptarse la conducta ilegítima.

Esto no es imponer una única solución, esto es anular por la que se optó, porque infringe los límites que impone el ordenamiento jurídico y los hechos probados al momento de la adopción de la conducta ilegítima.

¿Qué significa esto? Como decía don Oscar, esto significa que se reenvía y se le pide a la administración que ejerza de nuevo su discrecionalidad, con una variante importante. La variante que introduce el fallo que es delimitar de acuerdo con los hechos y el derecho los causes por medio de los cuales la administración debe de hacer nuevo ejercicio de su potestad discrecional con la residualidad que queda.

Se dijo en la otra oportunidad, en la otra sesión, que el proyecto prácticamente reducía a cero la discrecionalidad, eso tampoco es cierto. Eso no es lo que hace el proyecto. Y tan no lo hace, que este párrafo que acabo de leer sigue mencionando la discrecionalidad residual. Y en esto quiero compensar un poco el llamado a la alarma que se hace.



Página 263

Curiosamente, uno cuando imparte cursos en Derecho Administrativo para hacer sencillo las cosas a los estudiantes, pues, el ejemplo típico del ejercicio de la discrecionalidad era, y digo era por lo que voy a explicar, el caso de la contratación administrativa, seleccionar dentro de dos o más ofertas todas elegibles, cuál es la que la administración desea seleccionar, pues, terminaba siendo en ese concepto simple de la discrecionalidad, pues, el caso más claro.

Sin embargo, eso cambio. Y no porque un juez lo haya establecido así, ni porque la jurisprudencia lo haya establecido así, sino porque la Contraloría con el tiempo condujo a la administración a reducir a sí misma, a cero, su discrecionalidad cuando establece en un cartel los criterios de selección de cual es la conducta idónea. Perdón, la oferta idónea.

Y entonces, que es lo que hace la Contraloría cuando conoce de los recursos de apelación en adjudicaciones, pues, anula y reenvía. Anula y reenvía para que la administración dentro de los límites que se impuso a sí misma en el cartel, adjudique de nuevo la oferta, porque la que adjudicó pareciera en esa circunstancia, pues, no responde a los límites que –repito– en ese caso la propia administración se impuso. Es decir, incluso, la misma administración reduce a cero su propia discrecionalidad en materia de contratación.

Y quiero hacer referencia aquí a algo que me parece de interés. Las tendencias a nivel internacional en control de la corrupción son marcadas en un sentido. La tendencia es reducir, cuanto más se pueda, la discrecionalidad para darle más transparencia a las decisiones de la administración.

Y así lo establecen las convenciones internacionales, los documentos de la OID, en ese tema y lo hizo en el famoso Informe Nolan en el parlamento norteamericano, donde se establecía la necesidad de que hubiesen criterios de transparencia y a eso se reduce la posibilidad de defender la decisión que adopto.

Y decía don Eduardo García de Enterría, que la mejor forma de darle transparencia y de poder justificar las decisiones, pues, sería precisamente, ante un juez que tenga la posibilidad de pedir a la administración que justifique los motivos de la adopción de una decisión.

Hay otro aspecto. Se habla de que por qué con base en los hechos, por qué es que el juez tiene que ponderar los hechos. La precisión se hace en el 128, párrafo dos al final. Son los hechos probados. Incluso, en fase de ejecución de sentencia se habla también de nuevos hechos. Y es que no hay otra forma de reducir la discrecionalidad o reconducir el ejercicio de la discrecionalidad, que ponderando los hechos de un caso concreto. Porque de lo contrario, pues, no se daría la **subfunción** de los hechos a un supuesto previsto en abstracto por el ordenamiento jurídico.

De modo que, efectivamente, me parece a mí que en esto, pues, nunca nos vamos a poner –lamentablemente– de acuerdo, si se lee como se está leyendo el proyecto y con la Procuraduría, porque encuentran..., no sé, alcanzan conclusiones que –repito– no responden ni al espíritu, ni a la letra misma del proyecto.



Página 264

El proyecto no dice que el juez va a imponer una única solución a la administración. El objeto del ejercicio de la potestad jurisdiccional en lo contencioso es confrontar a hacer un test de legalidad o una actuación concreta que es la que se impugna y una vez que se anula, lo que se procura, como lo dice ya de por sí la Ley General de la Administración Pública, y ya lo hace la jurisdicción y lo hace la Contraloría, y lo hace la Sala Constitucional, pues lo que se hace es anular el acto, reenviarlo a la administración para que ejerza en un cause determinado, de nuevo, la discrecionalidad residual.

Y vean que el párrafo dos habla de discrecionalidad residual, porque..., con lo cual nos alejamos de la idea errónea de que se reduce a cero la discrecionalidad. Como repito, muchas veces quien reduce a cero es la propia administración y me ubico en el ejemplo de la contratación administrativa, y como no ha pasado mayor cosa, creo que eso lejos de reducir los márgenes y la transparencia, más bien acrecienta la transparencia en materia de contratación administrativa.

Hay más certeza para la propia administración, hay certeza para los oferentes y la Contraloría tiene un ejercicio mucho más claro del control que hace en materia de adjudicaciones en contratación administrativa de modo que en realidad, yo sinceramente, no encuentro que exista en ese sentido un exceso en el proyecto. No creo que la administración se vaya a ver atada de pies y manos en el ejercicio de su discrecionalidad. Creo que en ese sentido lo que el proyecto se limita a hacer es, introducir los mecanismos procesales idóneos para que lo que dice el 49, lo que dice el 15 y 16 de la Ley General, pues, se pueda hacer con más claridad, más transparencia y se le dé al particular un cause más claro para que acceda a la justicia, inclusive, para retendré la reducción de los márgenes de discrecionalidad. Y la verdad es que tampoco es algo que no esté pasando ya, hoy, en la jurisdicción misma de lo contencioso administrativo.

Hay fallos expresamente establecidos con el sustento jurídico que hoy tenemos, donde lo que aquí se plantea, pues, ya está sucediendo.

De modo que me parece que lo propio en este caso, para no extender esta discusión, es que los señores diputados adopten una postura, tomen una decisión, porque la verdad es que las tesis nuestras y las tesis de una determinada escuela doctrinal están puestas en blanco y negro, y al fin y al cabo, pues de lo que se trata es que ustedes, en ejercicio de la discrecionalidad, y con el límite que establece el 49, pues opten por una de ellas."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 15 de 6 de abril del 2005.

"A mí lo que me llama la atención es, me sentí ahora que escuchaba, yo creo que el punto está delimitado, ya no el control, sino hasta donde y demás, como, hombre, y es válido, no, argumentos extra jurídicos y toda la parafernalia, extrajurídica y a técnica, se vale también ¿No? No se vale. Y yo me sentí así como en una arenga de condena: "Os conmino..., porque si no vais a estar condenados...." no, no, no, es que aquí no hay tal.

Y la Administración se asfixia, y la Administración se condena y se nos limita a actuar, yo, perdónenme, pero debe ser que estamos leyendo espíritus distintos, estoy asustado, estoy preocupado.



Página 265

¡Claro que el proyecto opta por un control de la discrecionalidad óptima! ¡Claro qué sí! Eso es obvio, eso es evidente, y en buena hora, que nos ajustamos a las nuevas reglas y a las nuevas exigencias; de una circunstancia que se da ya jurisprudencial, porque esto se da no estamos mintiendo.

Qué no se hace distingo, entre la discrecionalidad técnica y la política, hombre y es que la discrecionalidad técnica es discrecionalidad administrativa, cómo vamos a hacer distingo. Si es que es instrumental, si es que es de tercer nivel, no podemos hacer distingo de lo que ya incluido.

Si queremos excluir la discrecionalidad técnica del control, estamos permitiendo la corruptela y eso no se vale, si eso es lo que queremos, hacer ocultamientos, ahí sí, yo no quisiera acudir a esos argumentos de lo que pueda hacer más allá, y de orden y cuestión.

Pues claro, ¿en cuáles están los límites? yo no sé si era don Fernando el que decía: Mire, ¿es que dónde están los límites? ¡Hay qué pena! pero es que los límites están en el 16 y los dice ahí muy claro. Es más, es más, señores diputados, sólo les ruego la atención, en unos segunditos más.

El artículo 16 dice: "...la lógica, la conveniencia... -vea hasta donde llega el 16-, la justicia..." -y yo me pregunto si la racionalidad y la razonabilidad no son principios constitucionales con los que Sala Constitucional -y perdónenme lo coloquial del término, se ha apiado diez leyes y diez mil actos administrativos; entonces, es un principio ínfimo. Si la racionalidad, la razonabilidad, la justicia, la lógica y la conveniencia, dispuestos en el 15 para el juez, no son los límites, entonces, con qué parámetros no vamos a poder resolver. ¿Con esos? Con los que el mismo legislador ya estableció no estamos inventándolos, no estamos creándole nada nuevo, es que están ahí.

Entonces, que no hay límite, están en la Ley, es que ustedes están incentivando y metiéndole el colmillo a la Administración para asfixiarla. Un momento, un momento, un momento, creo que aquí hay una confusión terrible. Nadie está estableciendo cortapisas, ni cosas por el estilo, perdón, el término más bien sería límites previos, a la Administración, a esa discrecionalidad originaria.

Si la Administración no ha tenido oportunidad de accionar y el juez le cae encima, pues entonces, estaríamos diciendo: que claro, la Administración no pudo actuar, pero es que estaríamos, perdón, es controlando la discrecionalidad de la Administración actuada, y estableciendo límites de la no actuada.

Que es que no hay distingo, pero es que yo creo que los límites están claros, ya hemos definido y está clarísimo que la discrecionalidad técnica es administrativa, yo ya no sé cómo decir, si en chino, francés o alemán, que el proyecto reenvía, lo dice el 127 y el 128, creo que en eso fue enfático, don Aldo, creo que fue enfático, cuando decía, que reenvía. Entonces, sí reenvía.

Se me da como ejemplo la potestad reglamentaria, pero ¡Por Dios!, si es que la potestad reglamentaria es una discrecionalidad actuada, lo que haríamos es anular el reglamento, y que se emita otro, o es que vamos a pretender que el juez emita un reglamento. Nadie está pretendiendo semejante cosa, es que yo creo que se asustan, perdónenme, perdónenme de verdad, que me ponga tan coloquial, es un poco con el cuero de tigre: ¡uh, uh! y eso no se vale, eso no se vale, porque creo que, estamos hablando de toda conducta.



Página 266

Se sacan a relucir, disposiciones de las medidas cautelares oficiosas, pero es que son medidas provisionales. ¡Claro, si el juez no puede adoptar medidas provisionales cautelares, cualquiera que sea, incluyendo discrecionales, pero esas son provisionales, mientras se dicta el fallo, entonces, no estamos hablando de lo mismo, y está bien que se haya hecho así.

Que se hable de hechos idíay, pues claro! La discrecionalidad es límites jurídicos, frente a unos hechos concretos, porque no sería en el aire, ahí sí sería muy fregado, si no lo hacemos contra hechos concretos, porque sería yo, desde ya, y sin hechos concretos y, sin caso, le establezco tales límites, para la discrecionalidad administrativa genérica. Y, eso sí, no se vale.

De tal manera, y no quiero extenderme, para no ya colmar la paciencia de los señores diputados, que los límites de la discrecionalidad, ya están dispuestos, están ahí en la Ley, que la discrecionalidad técnica es discrecionalidad administrativa, que sí hay reenvío, que no podemos confundirnos con la discrecionalidad actuada en la potestad reglamentaria, que las conductas oficiosas, preeliminares son provisionales; y que los hechos son, precisamente, determinantes, para establecer el caso concreto.

Pero, fíjense, que si quisieran eliminar la expresión: los hechos, yo no tendría ningún problema, le estaríamos dando más patente de corzo al juez, del que están señalando, si eso es lo que realmente se quiere, que optamos por un control de la discrecionalidad, de esas posibilidades de la Administración, y cercenar y arrancar de cuajo la eventual arbitrariedad, sí, sí claro, porque es un control a posteriori. Nosotros no vamos a mandar al juez para que ejercite esa discrecionalidad originaria, que seguirá estando y está residenciada en la Administración.

Y no nos confundamos, no veo yo a los pobres jueces en toda la Administración y en todos los órganos ejercitando la discrecionalidad, es aquella que llega a control, y eso no lo olvidemos, si olvidamos eso, estamos perdidos.

Muchísimas gracias, señores diputados, y me disculpo por la vehemencia, pero es parte de cuando uno cree hasta la médula del hueso, creo que es mucho decir, en mi caso, en una tesis como la que estamos sosteniendo.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 15 de 6 de abril del 2005.

“Es interesante como, precisamente, el domingo salió un artículo de don Elías Soley Soler, a propósito de la elección que ha de tomar esta Asamblea, sobre el nuevo Contralor General, y uno de los reproches que le hacía a la Contraloría, era precisamente, la sustitución de la administración activa.

No sé por qué, en ese momento que leía el artículo, me dije a mí mismo: muy probablemente, esto me va a servir el miércoles cuando entremos a discutir el tema de la discrecionalidad administrativa. Bueno, el gran error, a veces, de los órganos de control, es la tendencia de sustituir al órgano controlado. Y eso, desde la óptica de la Administración genera mucha rigidez, genera muchos perjuicios, y atenta contra el buen gobierno.

En segundo lugar, la primera vez que intervine en esta Comisión, y a causa de que he estado participando en la redacción del Reglamento a la Ley del Enriquecimiento Ilícito, yo manifesté una



Página 267

preocupación de que, efectivamente, hay que tener mucho cuidado a la hora de legislar, porque podríamos estar fomentando las corruptelas.

Y, precisamente, se me dijo en ese momento, que esta ley no tenía que ver con el tema de las corruptelas, sin embargo, hoy en día don Aldo nos trae, nuevamente, el tema.

Ahora bien, lógicamente, si las potestades fueran regladas, pues no habría ningún problema, porque el ordenamiento jurídico, está ahí indicando, cuál es la única solución posible que se debe adoptar.

Sin embargo, hoy en día y yo lo expresaba en mi intervención, no es posible que se otorguen únicamente, potestades regladas a la Administración. Es fundamental que se otorguen potestades discrecionales, y por lo tanto, la lógica del buen gobierno permite, necesariamente, o exige, necesariamente, que la Administración tenga potestades discrecionales.

Dice que nosotros estamos leyendo otro proyecto de ley, sin embargo, cuando uno lee el artículo 127, queda claro que en la sentencia se podrá imponer la conducta debida, y prohibir su reiteración, para el caso específico. Y como decía, muy bien, doña Ana Lorena, si uno hace un análisis sistémico del proyecto, llega a la conclusión de que eventualmente, podrían existir tendencias de los jueces a sustituir a la Administración.

Dice don Óscar que el proyecto aboga por un control óptimo de la discrecionalidad, yo pienso que el proyecto aboga, no por un control óptimo de la discrecionalidad, sino por un control máximo de la discrecionalidad, que son dos conceptos muy distintos.

A mí me parece que si se han de fijar potestades regladas a la Administración estas no deben de venir de los órganos de control, fijando límites y reglas, sino que estas han de venir, han de ser impuestas a través de la potestad de legislar, es decir, por el Parlamento.

Yo señalo un caso, que para mí es muy significativo, que ocurrió, precisamente, en el seno de la Sala Constitucional, cuando se discutió el tema de la inseminación in vitro, dos tesis se plantearon en el seno del Tribunal Constitucional, una que ejerció el control de Constitucionalidad sobre el decreto y lo declaró inconstitucional, y otra, que para mí es la más acertada, firmada por los magistrados: Calzada, y el ex magistrado Arguedas Ramírez, ¿en qué sentido? En el sentido de que hay temas tan complejos, que no pueden ser fijados por el juez, sino que esos temas deben ser residenciados en el Parlamento, porque el Parlamento es un foro, donde los distintos grupos de intereses, los distintos partidos políticos, discuten abiertamente, y llegan a una conclusión.

Entonces, a mí me parece que en mucho, lo que le va a ocurrir al juez es que va a estar adoptando decisiones, que en este caso, no debían estar residenciadas en sede judicial, sino que deberían estar ubicadas en sede administrativa, tal y como lo exponía doña Ana Lorena.

Y para finalizar, una reflexión. Por razones profesionales, a mí me ha tocado estar muy cerca de los actores políticos, tanto en el Parlamento como en la Casa Presidencial, y comprendo muy bien, la



Página 268

necesidad de los actores políticos, de tener los mayores márgenes de discrecionalidad. Pero, además de eso, comprendo muy bien, que ante los errores de esos actores políticos, se les deben dar la opción a esos mismos actores políticos, que ellos sean los que busquen la solución al problema, y que no vengan las soluciones hechas o elaboradas de los tribunales de justicia.

En otras palabras, que se reenvíe, pero que se reenvíe en una forma amplia, en una forma tal, que le permita luego a la Administración, buscar la solución que más se adecua a la solución del problema.”

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 15 del 6 de abril del 2005.

“En Italia, en los años noventas, se produjo lo que se llama la reforma Cassese, en alusión, tal vez, al más ilustre autor del derecho administrativo italiano de hoy día, que es don Savino Cassese, le encomendó el Parlamento, hacer una reforma a propósito de los escándalos que hubo en aquel medio de control, y bueno, él lo reporta, el profesor García de Enterría, que al final la propuesta se dirigió a romper lo que, hoy todavía, sucede, en nuestro medio que es que, incluso, se admitiera el control, en cuando a los márgenes de oportunidad y conveniencia, de parte de los órganos de control. Esto para que se tenga en consideración.

Yo es que tampoco es que crea, que esa sea la vía, pero quisiera, a propósito de la observación, del señor Castillo, hacer referencia a eso para que se vea por dónde van las cosas. Es decir, ya incluso, en ese medio se creyó en la necesidad de ampliar el margen de control, ya no del juez, sino de órganos como nuestra Contraloría, al aspecto más allá de lo meramente, de control de legalidad.

Hace una apreciación que me parece muy ilustrativa, de la mala lectura que se está haciendo y él sustenta que sí se impone una decisión, por parte del juez, a la Administración y cita el 127. Lo que pasa es que el 127 dice y califica el tipo de conducta que se declara la legítima dice: “...cuando fuere reglada... o cuando la discrecionalidad de alguno de sus elementos desaparece durante el transcurso del proceso -cosa que puede suceder- la sentencia impone la conducta debida, y prohíbe su reiteración para el caso específico..” Eso es para las conductas regladas.

A diferencia de lo que dice el 128, párrafo 2, que sí se refiere al ejercicio de la discrecionalidad y habla de la discrecionalidad residual, a ese respecto, todo dentro del plazo que al efecto señale.

Y eso en el plazo que al efecto señale, en la otra intervención perdí de vista algo que dijo la señora Procuradora y que creo que hay que apreciar en su debida dimensión. El juez no impone a la Administración que haga una carretera en el mes siguiente, hay un deber de dimensionar que está en la propuesta de ley, de dimensionar, en sus efectos, como lo hace la Sala Constitucional, y está prevista la circunstancia, incluso, en ejecución de sentencia, de suspender el deber de ejecución de la sentencia, cuando existan circunstancias como la que ella aprecia, de insuficiencia presupuestaria, o que la ejecución del fallo ponga en entredicho el servicio o la continuidad en el servicio.

De modo que no hay tal de que se ignoren esas circunstancias, probablemente, hay cosas que mejorar, ciertamente, pero están consideradas en la fase de ejecución de sentencia. Es decir, hay dos momentos, dentro del proceso previsto, o sea, el momento en que se adopta la sentencia, en la que se le



Página 269

obliga al juez a ponderar y a dimensionar en el tiempo y en el espacio, los efectos del fallo que adopte, y además, también, en fase de ejecución, donde se incorpora, más bien, algo que hoy no existe, que es la posibilidad de suspender la ejecución del fallo, cuando existan circunstancias, como las que se apuntan.

De modo que ahí yo más bien, lejos de ver un exceso, más bien veo, y eso se hizo y hay que señalarlo, en la fase de redacción, a propósito de lo que se ha visto que con ocasiones sucede con los fallos de la Sala Constitucional, y a propósito de la mención que en un, creo que al final lo que hicimos creo que lo que hicimos fue un copy - paste, de lo que dice hoy la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para que el efecto no sea, ni en el corto plazo, es decir, que se vaya a ocasionar una dislocación social, por hacer valer el derecho de un particular.

Esos son valores y consideraciones que están dentro del proyecto, que como repito, probablemente, pues requieran en una lectura que podamos hacer ahora, algún ajuste.

Por otra parte, se dice que el reenvío debe ser amplio. Bueno yo, ojalá y nos propongan cómo reformar el párrafo dos del 128, pero yo ahí no veo que se diga algo que reduzca en exceso, la posibilidad del ejercicio de la discrecionalidad residual, repite lo que tiene que repetir, que es: que los límites son los que impone el ordenamiento jurídico, y eso ni siquiera los dice este Código, los dice la Ley General, como explicaba don Óscar: reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, la justicia, la equidad, etcétera, y la razonabilidad que después la Sala Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia.

De modo que ahí no hay imposición de una conducta determinada, la conducta se impone, sólo en un supuesto de potestad reglada, que es el que verifica el 127 que se citaba, pero el 128 es el que va dirigido: si hay que mejorar eso, pues, si entienden que eso está, excesivamente, reducido, pues que nos digan por qué, está reducido y nos propongan algo, para ver cómo entienden ellos, que eso quedaría amplio. Porque la verdad es que la única reducción que queremos hacer es la que impone el ordenamiento jurídico, no se trata de que el juez imponga una decisión y un trazado de una carretera, lo que sí puede suceder es que el juez, porque las probanzas del proceso lo establezcan, encuentren que el diseño de la carretera vulnera, por ejemplo, las unívocas de la ciencia y la técnica, y entonces, el trazado no es el correcto, pero no va a decir que el trazado correcto es a o be o ce; ese trazado le corresponderá a la Administración hacerlo de acuerdo con los límites que establece, límites y mandatos, que el ordenamiento jurídico establece.

Y yo en ese sentido, y finalmente, quiero hacer una observación: la lectura sistémica que se extraña, es más bien, la que nosotros extrañamos, es decir, si se mira el control de la discrecionalidad con el lente del 127, estamos mal, porque el 127 no está dirigido a ese supuesto, es el 128 párrafo dos, entre otras normas, pero en especial esa.

Y ahora recordaba algo, cuando empezamos discutir cuáles eran, digamos, o cuál era el punto de partida de la propuesta, había una que era una redacción de don Eduardo Ortiz, y si había una intensa, en discrecionalidad, era esa, si se confronta lo que ahí se decía, en ese proyecto redactado por don Eduardo, que era un fiel seguidor de la escuela García de Enterría, y él mismo desarrolló sus propias ideas y las dejó en blanco y negro, ese sí, era un proyecto bastante más, si se quiere en ese punto en concreto, bastante más intenso, y nuestra labor en ese sentido fue buscarle un acomodo y, en realidad



Página 270

me parece que pues, el resultado, pues no es que es perfecto, pero tampoco es tan reducido el espacio para la administración, como se intenta señalar acá.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 15 del 6 de abril del 2005.

“Yo creo que sí tenemos serios problemas con la lectura de los artículos, yo en el 127, leo una cuestión totalmente distinta a la que lee don Aldo, o sea, para mí el artículo regula los dos supuestos: “... cuando la conducta declarada ilegítima fuere reglada,...” para mí ese es un primer supuesto, “... o cuando la discrecionalidad de algunos de sus elementos desaparecieren durante el transcurso del proceso...” segundo supuesto.

O sea, para mí ese artículo no se refiere, exclusivamente, a la conducta reglada, se refiere a los dos supuestos, y en ese caso, quién es el que determina si desapareció el elemento discrecional, durante el curso del proceso, el juez, o sea, es el juez en el que en su valoración, va a determinar si desaparece o no desaparecen los elementos discrecionales. Así que yo veo, en el artículo regulado, los dos supuestos, no sólo el de la reglada.

Por otra parte, yo, si mal no recuerdo, doña Ruth estuvo el día de la entrevista, que a mí me hicieron aquí en la Asamblea Legislativa. Ahí yo, y para que vean que esto no es una cuestión referida únicamente a ese proyecto, si no es mi concepción general, en algún momento me preguntaron cuál era mi concepción de Estado. Entonces, yo hice una referencia a mi concepción de Estado.

Yo, en alguna medida ahí fui enfática, que dentro de mi concepción de Estado, había una distribución de funciones que el Estado hizo, que si bien no es rígida, y así lo entiendo, le marca a cada uno de los poderes su ámbito esencial de competencia. Ese es un pensamiento que yo siempre he mantenido y sigo manteniendo, donde debe haber un respeto a esas funciones, que le fueron otorgados constitucionalmente, a cada uno de los poderes.

En este sentido, en la discusión, de hasta dónde deben llegar los límites, el control de los límites, potestades regladas, potestades discrecionales, que hemos....., precisamente, yo creo que quien debe marcar el ámbito de sí debe haber más potestades regladas o más potestades discrecionales, a mí me parece que de acuerdo con la Constitución, en principio debería ser el legislador. O sea, el legislador en las normas donde le otorga competencias a la Administración, ahí le fija, cuáles elementos hay reglados y cuáles elementos hay discrecionales.

Entonces, desde esa perspectiva, por ejemplo, un poco lo que debatíamos, bueno, es que debería estar reglada toda, si estuviera reglada sería mucho más fácil, el control sería distinto. Yo decía, bueno sí, pero quién es el que determina ejercicio de competencias, por parte de la Administración, en última instancia: la Asamblea Legislativa a través de la Ley.

Lo lógico, para mí debería ser, que si queremos tener una administración con menores potestades discrecionales, las leyes deberían ser las que le vayan eliminando potestades discrecionales, a la Administración. Pero, si las leyes se les dan, sí debe haber un control del ejercicio de esa discrecionalidad, pero manteniendo el ejercicio de la discrecionalidad que el legislador le otorgó.



Página 271

Aquí un poco yo siento que lo que está pasando es que, bueno, el legislador se la da, pero, a través del control, se la vamos a ir reduciendo. Entiendo, perfectamente, que estamos con problemas, además de interpretación de las normas de cómo estamos interpretando las normas, pero, un poco, creo que es la decisión del legislador, la que debe determinar, si el legislador decide que no, que sólo quiere competencias regladas para la Administración, bueno, diay, será su decisión, no creo que sea la mejor en todo caso.

Pero, lo cierto es que hay normas que permiten elementos discrecionales, en determinados momentos, para la Administración, es cierto, que la Administración está sujeta al ordenamiento jurídico, y por favor, que nunca se interprete que la Procuraduría está queriendo hacer que la Administración escape del ordenamiento jurídico, o escape de controles.

Es que también, hablar de ordenamiento jurídico, estaríamos muy claros, si todos los asuntos que viera la Administración fueran de pura interpretación jurídica. Lo cierto es que eso no es así necesariamente, o sea, hay muchos, dentro del accionar diario de la Administración, que no es un problema de interpretación jurídica, es un problema, por ejemplo de hechos, de relación de hechos, de ver qué fue lo que sucedió, de comportamientos, o sea, de asuntos que van mucho más allá de una mala interpretación.

O sea, si toda la gestión de la Administración, fuera únicamente, interpretar normas, en primer lugar, los abogados posiblemente, estaríamos fascinados, porque toda la Administración tendría que estar compuesta por abogados, básicamente. El vivir diario de la Administración, me imagino en un Ministerio, que yo nunca he estado, o en una institución así, en una autónoma, va mucho más allá de interpretar una norma o no interpretar una norma, o sea, hay toda una actividad, toda una gestión que va más allá de interpretación.

Entonces, pues sí, la Administración tiene que estar sujeta al ordenamiento jurídico, no pretendemos que no esté sujeta al ordenamiento jurídico, tal vez, lo que nosotros no tengamos muy claro, es cómo va ser ese proceso, después de ir determinando que ese elemento discrecional se va reduciendo y se va reduciendo, hasta llegar a cero. O sea, puede ser que ahí, en ese concepto, del 127, que además, tenemos problemas de interpretación, que nos esté llevando a esta discusión sobre el tema."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 15 de 6 de abril del 2005.

"Simplemente decir, que yo creo firmemente en la discrecionalidad administrativa, como una necesidad básica del que hacer administrativo. Es virtualmente imposible, reducir a potestades regladas todas, el funcionamiento administrativo. Yo creo que en eso no hay discusión, coincidimos; la discreción administrativa es esencial; es vital, el legislador se la ha dado a la administración, y tiene que dársela, no hay forma, no podríamos prever.

Es interesante ver el funcionamiento de la discrecionalidad y es que, simplemente no se puede regular en las normas, toda y cada una de las hipótesis. De manera que no estamos por eliminar la



Página 272

discrecionalidad administrativa, es que ha sido un problema, más que de lectura de enfoque; nosotros no estamos eliminando la discrecionalidad administrativa, estamos controlando a posteriori, son dos cosas distintas, no la estamos eliminando, la tienen y ejercítela, no la estamos eliminando, la estamos controlando.

Y hombre, yo no les quiero negar todas las potestades amplias de discrecionalidad legislativa que los señores diputados tienen, pero no hay que olvidar los núcleos referenciales ineludibles, de cada uno de los poderes. Y es que el Poder Judicial, tiene un núcleo reservado para sí, por la Constitución, y es controlar la función administrativa, lo dice tanto el 49 constitucional, como el 153 y el 154. Luego, cómo excluir de allí, que fue incluso, el origen de la norma, la potestad discrecional y el control. Y es que la Constitución manda a un control universal, a un control pleno y a una tutela judicial plena, lo cual, no va a ocurrir y jamás, frente a cuestiones como estas.

Yo me he sentido hoy, frente a documentos históricos que, casi en una situación parecida, y recordaba la aprobación de la Ley General, a la que, desde luego, no, no, no, por razones de edad no participé en aquella discusión, pero que en documento histórico, me acuerdo, incluso, de las polémicas de periódico y todas las cuestiones, en donde la Procuraduría se oponía, beligerante, muy firme y con tesón a la aprobación de la Ley General de la Administración Pública, porque les iba a asfixiar y les iba a implicar una soga de ahorcamiento.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta Nº 15 de 6 de abril del 2005.

“Perdón, señor Presidente, pero es que no podemos pasar por alto, esta afirmación que hace don Óscar, en el sentido de que nosotros nos oponemos a ultranza de este proyecto.

Desde que estamos participando, en esta Comisión, hemos señalado que este proyecto es una necesidad histórica para este país, y desde esa perspectiva estamos y avalamos, en muchos aspectos, y subrayo ahí, en muchos aspectos, el proyecto. Sin embargo, creo hay otros asuntos, donde se ha cargado el proyecto con concepciones que no van a ser lo mejor para este país, y que van a reducir los márgenes de gobernabilidad.

En segundo lugar, yo coincido con don Óscar, de que la Constitución le manda al Poder Judicial, controlar a la Administración. Pero, bajo ninguna circunstancia, la Constitución le manda al Poder Judicial establecerle límites y reglas. Esos límites y esas reglas se las establece el Parlamento.

Es decir, el control es dentro del ordenamiento jurídico, no fuera del ordenamiento jurídico. En otras palabras vamos, en algunos aspectos de este proyecto, a crear súper jueces, a reducir la política a la mínima expresión. Y, es un aspecto que a nosotros nos preocupa.

Aún, quiero decir algo más. Mejorando este proyecto, que consideramos que hay que mejorarlo en esos aspectos, creo que por razones históricas, por razones de la postración, en que se encuentra la jurisdicción contencioso administrativo, este proyecto debe ser aprobado, urgentemente, para la sociedad costarricense.



Página 273

Lo que nosotros estamos abogando aquí, es por la aprobación del proyecto, pero, por la aprobación de un proyecto que no tenga excesos, que respete el marco de las competencias constitucionales, como bien lo decía la señora Procuradora General, que tienen los poderes.

Recuerden ustedes, que uno de los aspectos más básicos, de una constitución es el tema de la distribución de las competencias constitucionales. Si las competencias constitucionales se alteran indebidamente, estamos a golpe de porrazo, cambiando la concepción del Estado, y no por una asamblea constituyente, como debería de ser, sino por una ley; y eso desde la óptica de la Procuraduría General de la República, es un aspecto que a nosotros nos preocupa.

Esas aclaraciones para que queden en actas y por razones históricas, también, conste cuál es la postura nuestra. No es una postura de obstrucción a ultranza, sino una postura de aprobar, de aligerar el proyecto, pero, guardando los equilibrios constitucionales.”

Nota: Véase los artículos 122, 127 y 128 del Código.

ARTÍCULO 43.-

En la demanda pueden deducirse de manera conjunta, cualesquiera de las pretensiones contenidas en el presente capítulo, siempre que se dirijan contra el mismo demandado y sean compatibles entre sí, aunque sean de conocimiento de otra jurisdicción, salvo la penal.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 43.-

En la demanda pueden deducirse de manera conjunta, cualesquiera de las pretensiones contenidas en el presente Capítulo, siempre que se dirijan contra el mismo demandado, sean compatibles entre sí aunque sean de conocimiento de otra jurisdicción, salvo la penal.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

CAPÍTULO IV



ACUMULACIÓN

ARTÍCULO 44.-

- 1) Si las pretensiones del recurrente no son satisfechas en la fase administrativa y este interpone un proceso contencioso-administrativo, ante una misma conducta o relación jurídico-administrativa ya impugnada en sede jurisdiccional, pero entre partes diferentes, podrá solicitarse, al juez tramitador, la aplicación de un procedimiento expedito y privilegiado, con la reducción de los plazos a la mitad, a fin de llegar a la misma etapa procesal en la que se encuentra el otro proceso, siempre que sea antes de la audiencia preliminar y se haya contestado la demanda; lo anterior con el propósito de gestionar su acumulación, si resulta procedente.
- 2) En caso de que la petición se realice en tiempo, la autoridad judicial lo notificará a las partes del nuevo proceso ya iniciado, a fin de que se manifiesten al respecto.
- 3) La autoridad judicial resolverá, interlocutoriamente, lo que corresponda, en un plazo máximo de cinco días, contado a partir del día siguiente a la última gestión realizada.
- 4) De ser procedente, ordenará el trámite expedito y dictará la acumulación de procesos. De lo contrario, el nuevo proceso continuará su curso, sin que retrase o detenga el otro iniciado con anterioridad.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 44.-

1.- Si las pretensiones del recurrente no son satisfechas en fase administrativa e interpone proceso contencioso administrativo, ante una misma conducta o relación jurídico administrativa ya impugnada en sede jurisdiccional, pero entre partes diferentes, se podrá solicitar al Juez Tramitador la aplicación de un procedimiento expedito y privilegiado, con reducción de plazos a la mitad, a fin de llegar a la misma etapa procesal en la que se encuentra el otro proceso, siempre que sea antes de la audiencia preliminar. Lo anterior con el propósito de gestionar su acumulación si resulta procedente.



Página 275

2.- En caso de que la petición sea realizada en tiempo, la autoridad judicial lo notificará a las partes del nuevo proceso ya iniciado, a fin de que se manifiesten al respecto.

3.- La autoridad judicial resolverá interlocutoriamente lo que corresponda en un plazo máximo de cinco días, contado a partir del día siguiente de la última gestión realizada.

4.- En caso de ser procedente, ordenará el trámite expedito y dictará la acumulación de procesos. De lo contrario, el nuevo proceso continuará su curso sin que retrase o detenga al otro ya iniciado con anterioridad.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 16 del 6 de abril del 2005.

“Bueno, este artículo también es bastante complicado, el 44. Vean que esta no es la acumulación tradicional que tenemos regulada hasta el momento. En la acumulación que nosotros tenemos acumulada, tiene que haber identidad de objeto, causa y partes. Aquí no hay identidad de partes.

El artículo hay que verlo con cuidado, “Ante una misma conducta o relación jurídica administrativa ya impugnada, pero entre partes diferentes, se podrá solicitar al juez tramitador la aplicación de un procedimiento expedito y privilegiado con reducción de plazos a la mitad, a fin de llegar hasta la etapa procesal”. Son partes distintas, son sujetos distintos y vamos a traer a la mitad todos los plazos, a efecto de hacer llegar a ese mismo sujeto a la etapa procesal que encontraba la anterior. Posiblemente, en algunos casos habrá discusión de si se trata o no, de la misma conducta o relación jurídica administrativa.

¿Cuáles son los supuestos en que estamos ante esa misma conducta? Si esa discusión la vamos a tener con reducción de todos los plazos que ya, de por sí, en este Código están bastante reducidos para todas las partes, para la administración, posiblemente, habrá muy poco tiempo para preparar, por ejemplo, para que la propia Administración haga el análisis de si es la misma, o no es la misma relación, a efecto de hacer una adecuada contestación de la demanda.

Aquí habría que ver, y por eso pregunté si van a hacer la explicación o no, de cómo entienden “misma conducta o relación jurídica administrativa”. Por ejemplo, se me ocurre en todo lo que son los procedimientos laborales, o procesos laborales que si mal no recuerdo, los estaríamos trayendo a este Código, en algunos aspectos por lo menos, así había quedado; pero si no, se pueden buscar otros ejemplos. ¿A partir de a dónde vamos a traer todos esos sujetos que no la habían impugnado, para traerlos a la misma etapa procesal en que se encuentra ésta y hacer una acumulación, entendiendo que la reducción será hasta la mitad.



Página 276

Entonces, si estábamos hablando de los 15 días, estamos hablando de 7 días, en esos 7 días, si mal no entendería, estaría la posibilidad de que el Ministro determine si va a modificar o no; pero en todo caso, si por eso yo quería ver cómo estaban entiendo el artículo o cuál era la lectura del artículo, para ver cuáles son los supuestos que estaríamos abarcando bajo esta acumulación.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“En realidad, bueno, primero hay que señalar dos cosas con relación a la acumulación, y la primera sería que hay una diferencia entre la acumulación de procesos y la acumulación de pretensiones. Era lo que se conocía antiguamente como la acumulación de autos y de acciones. Aquí, estamos hablando de una eventual acumulación de procesos, porque hay uno que se inicia con anterioridad, respecto de otro, y vean ustedes que el párrafo uno al final dice: “Lo anterior con el propósito de gestionar su acumulación si resulta procedente”.

Es decir, la perspectiva final es la acumulación. Y hay que decir que la acumulación es una regla fundamental en materia de tramitación, sustanciación de procesos, para el logro de dos objetivos: economía procesal o economía procedimental, con lo cual se está logrando, indirectamente, una justicia pronta o dentro de un plazo razonable, según el concepto establecido en la Convención Americana, Artículo 8. Y, en segundo lugar, evitar sentencias contradictorias, porque perfectamente, si dejamos que persistan y que se tramiten varios procesos que tienen algún nivel de identidad, puede suceder lo que indicábamos de sentencias contradictorias, y eso no coincide con un sistema de administración de justicia eficiente.

Luego, es importante señalar que la acumulación puede producirse ya sea por una identidad subjetiva, una identidad objetiva, o una identidad causal. La señora Procuradora hace referencia, nada más, a la identidad subjetiva; pero tradicionalmente, en materia procesal, se ha dicho que el elemento determinante de una acumulación, es el elemento causal y el elemento objetivo. Vean ustedes que se está refiriendo a pretensiones del recurrente y a una misma conducta, con relación jurídico administrativa, ya impugnada en sede jurisdiccional. Al hacer referencia a la misma conducta relación jurídica administrativa ya impugnada, estamos por supuesto, haciendo alusión a la identidad de causa; porque la causa son los hechos que da fundamento, los antecedentes fácticos que dan fundamento al surgimiento de un proceso.

La única variante es entre partes diferentes, por supuesto que se puede dar el fenómeno que sea entre partes diferentes, pero se trata de que hay una identidad causal y eso ya justifica, necesariamente, la posibilidad por razones de economía procedimental, de celeridad procesal, de justicia pronta, de razonabilidad en la administración de justicia que haya la posibilidad de darle un trámite “celery” preferente, al proceso que se presenta, digámoslo, con posterioridad a un antecedente para, de alguna forma, equiparlo en cuanto a las fases de tramitación y estar en posibilidad de acumularlos y de resolverlos de forma, o de manera uniforme, y de manera coherente.

De tal manera que esa es la razón de la norma. Es decir, se está, digámoslo, ampliando la posibilidad de la acumulación, respecto de aquellos procesos en los que exista una identidad causal que es la fundamental, para decir que hay o que puede haber una acumulación.”



Página 277

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

"Pretende el 44 regular lo que en otro sector se ha denominado la class action, esto es tan simple como eso, en donde como muy bien lo ha señalado el Magistrado Jinesta y a lo dicho por él me remito, existe una identidad de objeto y en consecuencia, esa pluralidad de sujetos que podrían abarrotar, concurren a un mismo proceso. Es el supuesto de un daño ambiental, en donde hay pluralidad de sujetos lesionados, u otras hipótesis de un incentivo policial, materia de consumidor, etc. etc. Básicamente es esto lo que en el 44 se pensó incluir, una class action."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 16 del 6 de abril del 2005.

"Miren, nosotros podemos estar hablando de que la reducción de plazos... bueno diay, que corramos más con un proceso. Tal y como lo explicaba Don Óscar y Don Aldo, esto es aplicable a múltiples situaciones, y por ejemplo, en un determinado caso podemos estar hablando como pasó con el 11.5 que eran 11.000 procesos. Eso fue lo que nosotros llegamos a llevar de un mismo tema. Y ahora tenemos, no me acuerdo de qué tema, 6.000 una cosa así.

Si ustedes se ponen a pensar en esas cantidades, la reducción de plazos a la mitad, para nosotros es fatal. ¿Por qué? Porque nosotros tenemos que analizar en cada caso, si en realidad sí están dentro del mismo supuesto, o no se está dentro del mismo supuesto; porque también hay muchísima gente, que frente a esta lluvia de demandas, empiezan a presentar demandas en contra del Estado, sin estar en los supuestos previstos en la ley para que el reclamo proceda. El hecho de que sea el mismo, por ejemplo, acto o el mismo decreto que se está impugnando, no significa que todos los que demanden estén, exactamente, en la misma condición. Puede ser que de la relación de hechos, por ejemplo, que si no laboraba desde el año tal, sino que laboraba en ese supuesto, no tiene derecho.

Entonces, no es tan sencillo como decir: bueno es que lo que estamos discutiendo es exactamente lo mismo; es que la individualización de cada caso pueda ser que la sentencia sea distinta. Nosotros tenemos que ver si está o no dentro de esos supuestos de hecho, si es aplicable o no, la norma que se está impugnando, para poner un ejemplo, a esa persona concreta.

Por más que pretendamos, y entiendo que el objeto... Bueno, acumulemos los 11.000 procesos y que se dicte una sola sentencia ¿Quién me garantiza que los 11.000 procesos son procedentes o hay que rechazarlos, puede ser que de esos 11.000, 5.000 sí y 6.000 no. Entonces, un poco acelerar también a la Administración, en la contestación de este tipo de demandas, puede traer que, simplemente, nosotros no podamos tramitarlas. Estamos hablando de plazos que ya son cortos; o sea, el plazo de contestación estaba en quince días. En los siete días ¿para qué?

Revisemos el expediente, veamos si está en el supuesto, o no está, hay que hacer el escrito o mandar los escritos. Podemos llegar a tener plazos realmente asfixiantes; yo no sé si podemos buscar otro mecanismo para... Y aquí bueno, hay que verlo también, para que se esperen ver cómo hacemos para que los procesos lleguen a una única etapa y, eventualmente, bueno, si quieren acumularlo los



Página 278

acumulen, pero pudiendo cada uno hacer una revisión del caso concreto, para ver si es procedente o no es procedente.

Si a mí me dijeran que estamos hablando de que vamos a acumular dos procesos, yo les diría: últimamente corremos en uno. Pero yo les puedo demostrar que el 11.000 ó 13.000 llegaron a ser y en este momento andamos por procesos que son 4.000, 5.000, donde posiblemente la relación sea la misma, pero estamos discutiendo, cada caso hay que aportar pruebas; puede que ocupemos certificaciones del Ministerio, de fechas de ingreso, de cuánto salario recibido; o sea, dependiendo del tema, no es que podemos, simplemente, coger un machote y contestar con el mismo machote todos.

Si nos damos cuenta, y eso sí lo hacemos y lo reconozco, de que el supuesto es el mismo de este otro que contestamos, si usamos un machote; pero también nos hemos encontrado muchísimos casos, donde lo que hay es una gente que se quiere filtrar dentro de ese tipo de reclamos, pero que en realidad para ellos resultan improcedentes.”

Moción No. 29 (03-SUB) del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Para que en el Artículo 44, inciso 1), después de la palabra “preliminar”, se inserte y lea “y se haya contestado la demanda”. El resto sigue igual.

Ese está calcado como ustedes la leyeron. ¿Hay algún problema, ahora, más? No. Bueno, diay, la damos por **APROBADA**.

ARTÍCULO 45.-

1) En un mismo proceso serán acumulables:

- a) Las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa.**
- b) Excepto lo señalado en el artículo 38 de este Código, las pretensiones referidas a varios actos, cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros, o exista entre ellos conexión directa.**

2) Si el tribunal, la jueza o el juez tramitador, según corresponda, no estima procedente la acumulación, indicará a la parte las pretensiones que debe interponer por separado.



Página 279

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 45.-

1.- Serán acumulables en un mismo proceso:

- a) las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y que se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o relación jurídico administrativa, aunque sean de conocimiento de otra jurisdicción, salvo la penal; y,
- b) salvo lo dicho en el artículo 38, las pretensiones que se refieran a varios actos, cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros, o exista entre ellos conexión directa.

2.- El actor podrá solicitar la acumulación, en su demanda, de cuantas pretensiones reúnan los requisitos señalados en este artículo.

3.- Si el Tribunal o el Juez Tramitador, según corresponda, no estimare procedente la acumulación, indicará a la parte las pretensiones que debe interponer por separado.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Bueno, dos cosas breves. En realidad, este conjunto de esta propuesta que se hace con simples correcciones de forma, son producto de la discusión de don Aldo, de don Manrique y quien le habla, que hicimos durante días atrás, en aras de avanzar en concreto.

El artículo 45, con esta nueva propuesta que nosotros tres formulamos estaría suprimiendo dos cosas: del inciso a) del apartado primero la última frase, con respecto al texto original que está presentado, la última frase que señala: "...aunque sean de conocimiento de otra jurisdicción, salvo la penal...." y suprimiría, además el apartado segundo, del texto que tenemos, podríamos denominarle original.

La razón es, bueno, que ese apartado dos, realmente, es una obviedad, no, es el artículo por sí mismo, diay si serán acumulables, para qué repetir nuevamente, que el actor podrá solicitar la acumulación.

Y segundo, esa última frase nos parecía, realmente, peligrosa, aunque sean de conocimiento de otra jurisdicción, porque podría arrastrar materias importantes o dar problemas muy serios, en pretensiones específicas.



Página 280

En realidad, el conocimiento de lo contencioso, no está fundamentado sobre pretensiones específicas, sino sobre conductas administrativas y relaciones jurídico administrativas, como ya quedó aprobado. De modo tal, que la frase en cuestión, más bien, podría llamar a confusión."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Nada más, hace una última precisión de que en realidad, así como se formula, esta nueva versión, anda muy cerca de lo que ya hoy dice la Ley Reguladora, en grandes líneas con los ajustes, únicamente, del caso en cuanto a ya la mención de un juez tramitador, que es parte de las variantes que se introducen, que tal vez, es el momento para señalarlo, de acuerdo con la forma en que estaba planteada la tramitación del proceso. Se parte de un concepto, que llamo yo, de especialidad funcional. Durante el curso del proceso, intervienen distintos jueces.

En la primera parte, que es la que estamos ahorita examinando, interviene el juez tramitador, así llamado por decisión de la Corte Plena, que es el que se encarga de llevar al asunto, hasta muy cerca, de su fase de conciliación, pero, en esta circunstancia, la decisión de la acumulación, corresponde al juez tramitador resolverlo. En lo demás, es digamos, que un ajuste menor a lo que ya hoy, en ese tema, está señalando la Ley Reguladora."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Es una duda. Cuando en el b), en el apartado b), dice: "Las pretensiones se refieren a varios actos, cuando sean reproducción, confirmación o ejecución de otros".

Reproducción o confirmación, en algún momento de la discusión, habíamos hablado de que no procedía contra los actos que fueran reproducción de otros anteriores....

(Hablan fuera de micrófonos)

...sí, ah bueno, aquí está la excepción, esa era la duda."

Moción No. 30 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

Para que el artículo 45 se lea: Artículo 45.- 1.- Serán acumulables en un mismo proceso: // a) las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y que se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o relación jurídico administrativa; // b) salvo lo dicho en el artículo 38, las pretensiones que se refieran a varios actos, cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros, o exista entre ellos conexión directa. // 2) Si el Tribunal o el Juez Tramitador, según corresponda, no estimare procedente la acumulación, indicará a la parte las pretensiones que debe interponer por separado.

La damos por **APROBADA**.



Página 281

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 46 (46- 38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 45 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 45.-

1.- Serán acumulables en un mismo proceso:

- a) Las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa.
- b) Excepto lo señalado en el artículo 38 de este Código, las pretensiones referidas a varios actos, cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros, o exista entre ellos conexión directa.

2.- Si el tribunal, la jueza o el juez tramitador, según corresponda, no estima procedente la acumulación, indicará a la parte las pretensiones que debe interponer por separado”.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra.

APROBADA

ARTÍCULO 46.-

1) Si con anterioridad a la audiencia preliminar, se dicta un acto o se tiene conocimiento de alguna conducta administrativa que cumpla los supuestos referidos en el artículo 45 de este Código, el demandante podrá ampliar la pretensión al nuevo acto, actuación u omisión.

2) Ampliada la pretensión, la jueza o el juez tramitador resolverá sobre su admisibilidad y, si procede, en la misma resolución suspenderá el curso del proceso; ordenará, en su caso, que se complete el expediente administrativo y dará traslado a la parte demandada, para que, en el plazo de diez días hábiles, proceda a su debida contestación.

3) En el supuesto de ampliarse la pretensión, las partes podrán introducir hechos nuevos hasta antes de la audiencia preliminar.



Página 282

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 46.-

1.- Si con anterioridad a la audiencia preliminar, se dictare un acto o se tuviere conocimiento de alguna conducta administrativa que cumpla con los supuestos a que se refiere el artículo 45, el demandante podrá ampliar la pretensión al nuevo acto, actuación u omisión.

2.- Ampliada la pretensión, el Juez Tramitador resolverá sobre su admisibilidad y si procediere, en la misma resolución suspenderá el curso del proceso, ordenará, en su caso, se complete el expediente administrativo y dará traslado a la parte demandada, para que en el plazo de ocho días proceda a su debida contestación.

3.- En el supuesto de ampliarse la pretensión, la parte actora podrá introducir hechos nuevos hasta antes de la audiencia preliminar.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Bueno, no, aquí nada más falta la palabra "hábiles" para seguir con la misma tonalidad, que se ha seguido, son ocho días hábiles. Además, es importante señalar también, y esto queda sujeto, obviamente a la aprobación de que hay algunas situaciones donde se habla de diez días hábiles, otros que son ocho días hábiles, entonces, optamos por generalizarlo a ocho días hábiles, tanto para la Administración, como para el Administrado; es importante conforme vayamos viendo en detalle, el desenvolvimiento de la propuesta, para que los señores de la Procuraduría lo tengan claro."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Sí, a mí el plazo de los ocho días, me parece que es un plazo corto, o sea, es corto por que ahí se está pidiendo el expediente y hasta ese momento, se tiene acceso a la impugnación de ese acto. Entonces, para efectos nuestros, puede ser una ampliación que sea considerable y que el plazo de los ocho días es corto.

En el inciso 3. dice: "En el supuesto de ampliarse la pretensión la parte actora podrá introducir hechos nuevos.." a mí me parece que deben ser las partes.vamos a ver en esto.....
(Hablan fuera de micrófonos)



Página 283

Por eso, el actor amplía, se le da audiencia por ocho días a la Administración, porque no se le permite a las partes que puedan introducir hechos nuevos, puede ser que la Administración requiera introducir hechos nuevos, en el momento de contestar....

(Hablan fuera de micrófonos)

.... sí claro, igual que en la contestación. En la contestación de demanda, la Administración puede introducir hechos nuevos, no veo por qué se le va a imposibilitar, dentro de este nuevo plazo, a que la Administración, si es la demandada, introduzca hechos nuevos, me parece que debe ser: "...las partes podrán introducir hechos nuevos, no sólo el actor..."

Moción No. 31 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

Para que el artículo 46 se lea: Artículo 46.- 1) Si con anterioridad a la audiencia preliminar, se dictare un acto o se tuviere conocimiento de alguna conducta administrativa que cumpla con los supuestos a que se refiere el artículo 45, el demandante podrá ampliar la pretensión al nuevo acto, actuación u omisión. // 2) Ampliada la pretensión, el Juez Tramitador resolverá sobre su admisibilidad y si procediere, en la misma resolución suspenderá el curso del proceso, ordenará, en su caso, se complete el expediente administrativo y dará traslado a la parte demandada, para que en el plazo de diez días hábiles, proceda a su debida contestación. /7 3) En el supuesto de ampliarse la pretensión, las partes podrán introducir hechos nuevos hasta antes de la audiencia preliminar.

APROBADA. Seguimos con el siguiente artículo

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 47 (47-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

"Para que se modifique el artículo 46 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 46.-

- 1.- Si con anterioridad a la audiencia preliminar, se dicta un acto o se tiene conocimiento de alguna conducta administrativa que cumpla los supuestos referidos en el artículo 45 de este Código, el demandante podrá ampliar la pretensión al nuevo acto, actuación u omisión.
- 2.- Ampliada la pretensión, la jueza o el juez tramitador resolverá sobre su admisibilidad y, si procede, en la misma resolución suspenderá el curso del proceso; ordenará, en su caso, que se complete el expediente administrativo y dará traslado a la parte demandada, para que en el plazo de diez días hábiles proceda a su debida contestación.
- 3.- En el supuesto de ampliarse la pretensión, las partes podrán introducir hechos nuevos hasta antes de la audiencia preliminar.



Página 284

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra.

APROBADA

ARTÍCULO 47.-

- 1) En cualquier momento, antes del dictado de la sentencia, el juez tramitador o el tribunal, según corresponda, de oficio o a gestión de parte, podrá ordenar la acumulación de varios procesos contencioso-administrativos que cumplan lo dispuesto en el artículo 45 de este Código. Para ello, concederá previa audiencia a las partes, por un plazo de tres días hábiles.**
- 2) Los procesos se acumularán al más antiguo; esta antigüedad se determinará por la fecha de la resolución que curse la demanda.**
- 3) Desde que se solicite la acumulación, se ordenará la suspensión de los procesos afectados, haciéndolo constar en estos. Cuando todos se encuentren en un mismo estado procesal, se tramitarán en un único expediente.**
- 4) La suspensión de los procesos no impedirá la realización de las actuaciones de carácter urgente.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 47.-

- 1.- En cualquier momento, antes del dictado de la sentencia, el Juez Tramitador o el Tribunal, según corresponda, de oficio o a gestión de parte, podrá ordenar la acumulación de varios procesos contencioso administrativos que cumplan con lo**



Página 285

dispuesto en el artículo 45. Para ello, concederá audiencia previa a las partes por el plazo de tres días.

2.- Los procesos se acumularán al más antiguo; esta antigüedad se determinará por la fecha de la resolución que cursa la demanda.

3.- Desde que se solicite la acumulación, se ordenará la suspensión de los procesos afectados, haciéndolo constar en éstos. Cuando todos se encuentren en un mismo estado procesal, se tramitarán en un único expediente.

4.- Podrán practicarse, a pesar de la suspensión, las actuaciones de carácter urgente.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Discutido. Lo damos por **APROBADO** así como está el artículo 47, con ésta única modificación: "con carácter urgente", en su línea final."

CAPÍTULO V PROCESO UNIFICADO

ARTÍCULO 48.-

1) Cuando se trate de la afectación de intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, si en un determinado proceso después de contestada la demanda y hasta antes de concluir el juicio oral y público, el juez tramitador o el tribunal de juicio, de oficio o a gestión de parte, determinará la existencia de otros procesos, con identidad de objeto y causa, y podrá instar a los actores para que se unan en un solo proceso, sin perjuicio de actuar bajo una sola representación.

2) De previo, el juez tramitador o el tribunal oírán, por cinco días hábiles, a las partes principales.

3) De no existir expresa oposición, se tramitará un único proceso, lo cual hará saber, en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores, contados a partir del día siguiente a la notificación de todas las partes.



Página 286

4) Si en el plazo otorgado existe oposición, el proceso será tramitado de manera individual.

5) La sentencia dictada en este proceso, de conformidad con las reglas establecidas en el presente Código, producirá con su firmeza, cosa juzgada material respecto de todas las partes que haya concurrido en él.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 48.-

1.- Tratándose de la afectación de intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, si en un determinado proceso después de contestada la demanda y hasta antes de concluir el Juicio Oral y Público, el Juez Tramitador o Tribunal de Juicio, de oficio o a gestión de parte, determina la existencia de otros procesos con identidad de objeto y causa, podrá instar a los actores para que se unan en un solo proceso, sin perjuicio de actuar bajo una sola representación.

2.- De previo, el Juez Tramitador o Tribunal oírán por cinco días hábiles a las partes principales.

3.- De no haber expresa oposición, se tramitará un único proceso, lo cual hará saber, en un plazo máximo de tres días posteriores, contados a partir del día siguiente a la notificación de todas las partes.

4.- Si en el plazo otorgado hubiere oposición, el proceso será tramitado de manera individual.

5.- La sentencia dictada en este proceso, de conformidad con las reglas establecidas en el presente Código, producirá con su firmeza, cosa juzgada material respecto de todas las partes que hubieren concurrido en él.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 287

Moción No. 32 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

Para que el artículo 48 se lea.- ARTÍCULO 48.- 1.-Tratándose de la afectación de intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, si en un determinado proceso después de contestada la demanda y hasta antes de concluir el Juicio Oral y Público, el Juez Tramitador o Tribunal de Juicio, de Oficio o a gestión de parte, determina la existencia de otros procesos con identidad de objeto y causa, podrá instar a los actores para que se unan en un solo proceso, sin perjuicio de actuar bajo una sola representación.

2.- De previo, el Juez Tramitador o Tribunal oír por cinco días hábiles a las partes principales.

3.- De no haber expresa oposición, se tramitará un único proceso, lo cual hará saber, en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores, contados a partir del día siguiente a la notificación de todas las partes.

4.- Si en el plazo otorgado hubiere oposición, el proceso será tramitado de manera individual.

5.- La sentencia dictada en este proceso, de conformidad con las reglas establecidas en el presente Código, producirá con su firmeza, cosa juzgada material respecto de todas las partes que hubieren concurrido en él.

En discusión. ¿Ninguna observación?

Damos por **APROBADO** Este artículo 48, tal y como está.

TÍTULO V ACTIVIDAD PROCESAL

CAPÍTULO I NORMAS APLICABLES A TODOS LOS PROCESOS

ARTÍCULO 49.-

1) De todo escrito y documento presentado por las partes al órgano jurisdiccional, se aportarán las copias, físicas o en soporte electrónico, necesarias para todos los sujetos procesales intervinientes.

2) Los documentos agregados a los escritos podrán ser presentados en copia auténtica, copia simple, o mediante certificación electrónica o digital.

3) Si la parte interesada cuestiona la exactitud reprográfica de tales documentos, deberán cotejarse con el original o verificarse el procedimiento de las firmas, de certificación electrónica, si es posible técnicamente. De no ser posible, su valor probatorio quedará sujeto a la apreciación conjunta de los demás elementos probatorios.



Página 288

4) Se considerarán documentos tanto los que residan o se tramiten por medios físicos, como los que contengan datos, informaciones o mensajes, y sean expresados o transmitidos por un medio electrónico, informático, magnético, óptico, telemático, o producidos por nuevas tecnologías.

5) Cuando, a criterio de la autoridad judicial exista duda razonable sobre la autenticidad e integridad de tales soportes, oirá las partes por cinco días hábiles. El tribunal resolverá en sentencia lo que corresponda.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 49.-

1.- De todo escrito y documento presentado por las partes al órgano jurisdiccional, se aportarán las copias necesarias para todos los que intervienen en el proceso.

2.- Los documentos agregados a los escritos, podrán ser presentados en copia auténtica o simple copia.

3.- Si la parte a quien perjudica el documento aportado mediante simple copia, impugnar la exactitud de su reproducción, deberá verificarse el cotejo con el original, si fuere posible. De no ser posible lo anterior, su valor probatorio quedará sujeto a la apreciación conjunta de los demás elementos probatorios. Lo dicho en este párrafo se aplicará a los dibujos, las fotocopias, las pinturas, los croquis, los planos, los mapas y los documentos semejantes que sean aportados al expediente.

4.- También tendrán la validez y eficacia de un documento físico original, los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos o producidos por nuevas tecnologías, destinados a la tramitación judicial. Lo anterior siempre que cumplan con los procedimientos establecidos para garantizar su autenticidad, integridad y seguridad. Cuando a juicio de la autoridad judicial, exista duda razonable sobre la autenticidad o integridad de tales soportes, oirá a las partes por cinco días. El Tribunal resolverá en sentencia lo que corresponda.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.



Página 289

"En este momento en contencioso, sí se aportan todas las copias y se le dan a las partes todas las copias. Bueno, lo podríamos valorar.

A mí me parece, por la experiencia, por ejemplo, en la Procuraduría de función pública, en donde no se aportan las copias, termina siendo mayor trabajo para todos, porque entonces, todos los asistentes tienen que ir al juzgado, a pedir las copias y la gente del despacho tiene que estar atendiéndoles y llevándolos a la fotocopidora para que fotocopien los documentos.

O sea, me parece, por lo menos, por la experiencia en Procuraduría, que da más trabajo, al despacho judicial y al resto de la gente, tener que ir a sacar las copias, que es más fácil que le lleguen a uno, las copias de una vez.

Y, lo otro, a mí me da, sí, cierta preocupación, que estemos estableciendo el principio de que la simple copia hace valor probatorio, salvo que se impugne. Me parece que eso, digamos, incita a que la gente lo que presente, son simples copias; entonces, la parte va a tener que estar cuestionando el valor de la copia y siguiendo este procedimiento de verificación y cotejo.

Me parece que al final, podemos estar atrasando más bien, el curso de procedimiento, en donde haya que estar verificando la copia."

Se los digo, conociendo la Procuraduría, ninguna copia la va a aceptar, va a pedir que se haga la verificación de la copia. Por ejemplo, a nosotros en ejecuciones que se dice que le pagaron tantos honorarios al abogado, bueno, preséntenme la factura timbrada a efecto de verificar.

O sea, conociendo el manejo de la Procuraduría, va a ser difícil que la Procuraduría, pro ejemplo, que simples copias le hagan un valor probatorio, como el que aquí se le está dando. Entonces, nada más planteo que sí realmente, valdrá la pena darle ese carácter a las simples copias y estar obligándonos a decir: no mire, verifiquemos con el original, verifiquemos con el original..." y que al final esto se convierta en una traba para el propio proceso. O sea, para la propia agilidad del proceso.

Entonces, me parece que es una valoración que podríamos tomar en cuenta. En mi criterio, esto, en lugar de beneficiar va a perjudicar, o sea, a la larga sea mejor, que la parte de una vez presente la prueba certificada, como lo hace ahora, nosotros mismos, presentamos copia certificada, y no tener que estar entrando en la discusión de que tráigame los originales, para efecto de verificar sí este coincide o no coincide con el original."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Desde el punto de vista del proyecto, efectivamente, hace falta ampliarlo, sobre todo tomando en consideración los elementos que vienen en camino, en cuanto a la posible aporte de documentos que no son estrictamente documentos escritos, clásicos, tradicionales.

Ahora, desde el punto de vista de las copias, me parece importante, y también como litigante puedo decirlo, de que sí es, efectivamente, un problema el hecho de que la otra parte no presente su



Página 290

juego de copias, incluyendo también la Procuraduría, lo hemos visto, y tenemos que ir, permanentemente a los tribunales a sacar las copias, sobre todo, cuando existen plazos cortos. Entonces, ese es un problema bastante grande y grave, para la parte que está en el litigio, porque tiene que correr a sacar las fotocopias, incluso, si hay un atraso, por ejemplo, en tres días, que hay que presentar algún tipo de aclaración o algún tipo de opinión, que haya transcurrido un solo día, ya quedan dos, desde el punto de vista práctico.

Y entonces, todavía se vuelve más problemático, lo que es la no aportación del juego de copias.

Sin embargo, siguiendo consejos de, cuando estuvimos en el debate y en la aprobación del proyecto, siguiendo los consejos de don Luis Paulino Mora, sí nos insistió mucho, en que era importante dejar a la libre, lo que era la posibilidad de la presentación de documentos en fotocopias simples, o sea, que no se convirtiera en una carga necesaria para el ciudadano, de que deba siempre que presentarlo, de manera autenticada, o como documento original, o el equivalente a documento original.

Por eso el proyecto da la opción a la parte de que lo presente, como copia certificada, o como simple fotocopia.

Esto es importante señalarlo, porque conforme va desarrollándose la práctica procesal, las partes irán valorando, cada vez más, la posibilidad de que las copias vayan auténticas, precisamente, para evitar cualquier tipo de atraso en el proceso, sobre todo, si la parte está interesada de que el proceso sea ágil. Pero no, eliminar la posibilidad de que una de las partes presente un simple juego de copias, sin necesidad de ser autenticado.

Eso se vio en el debate, precisamente, para evitar cualquier tipo de gravamen, digámoslo así, obligatorio en contra del justiciable, esa fue, digamos, la filosofía que se mantuvo, en la discusión, precisamente, para dejarlo a la libre, dentro de un concepto de mayor flexibilidad, tomando en cuenta aspectos, estrictamente económicos.”

“...Lo que se propone, realmente, es que exista un juego de fotocopias presentado con el expediente. En todo caso, el expediente administrativo tiene que tener los documentos originales, primer punto. Segundo.- Si yo como parte interesada, pretendo que sea más ágil el proceso, obviamente, lo apporto de una vez certificada con un juego de copias corriente.

Lo que pasa es que siguiendo la misma tónica, que se ha seguido en materia de amparo, por ejemplo, la Sala Constitucional, ha aceptado la simple fotocopia. Entonces, mal haríamos nosotros, en volvernos más rigurosos, que lo que la propia Sala Constitucional, en materia de derechos humanos, está dando pase, precisamente, para aceptar acciones de amparo, en cuanto también, al régimen documental de prueba, que acepta, estrictamente, que son las simples fotocopias.

Por eso el proyecto, insisto, no restringe la posibilidad de que siempre deba presentarse copia auténtica, sino que se da la opción para que se presente copia auténtica o simple fotocopia. Eso entonces queda, a la discrecionalidad del justiciable.



Página 291

Como les digo, por lo general, en la práctica, se presenta certificado, precisamente, para evitar atrasos en el procesos, o como bien dice la señora Procuradora, que podría volverse más engorroso en el momento en que se diga: Mire, nosotros no creemos en la fotocopia que se está presentando, y por lo tanto, haga usted la validación correspondiente.

Obviamente, pues eso sería un mecanismo, digamos, cuesta arriba, contra el justiciable, pero eso no es la idea; precisamente, es dejar a la libre esa posibilidad y en la práctica, sí lo sé, se opta por presentar las copias certificadas de una vez, o copias auténticas, a fin de evitar, precisamente, atrasos procesales.

Pero, no podemos carga, necesariamente, al justiciable, de esos gastos que como les digo, la Sala Constitucional lo ha evitado.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

“Yo creo que aquí hay, digamos, tres temas. Se refiere a todo escrito y documento presentado por las partes, a mí no me preocupa el escrito. O sea, es el escrito, normalmente, va el original y el otro dice: original firmado, entonces, con relación al tema del escrito judicial, yo no tengo mayor preocupación de que sea el original, y las otras simples copias, nunca han sido copias certificadas.

A mí lo que me preocupa es que dice: “de todo escrito y documento presentado por las partes...” o sea, los documentos entiendo yo, es la prueba, o sea, la prueba que acompaña al escrito. Esa prueba que no esté certificada es la que a mí me preocupa, o sea, le estamos dando el valor de... bueno, después dice: “que no es plena prueba, que se verá con el resto de los elementos....” pero, a una copia, pura y simple, ahí es donde yo digo, que yo creo, que lo más común va a ser que todos documentos probatorios, no el escrito, sino los documentos probatorios, la parte vaya a pedir que le hagan este procedimiento, para verificar el cotejo con el original. O sea, difícilmente, se van a aceptar como prueba, copias sin certificar.

Eso es lo que digo yo que va a tender a atrasar el proceso. Eso es lo que está regulado en el párrafo tercero. Estamos hablando de que: planos sin certificar, mapas, documentos, croquis, fotocopias, o sea, una fotocopia, posiblemente, se va a pedir que se coteje con el original, y vamos a estar pidiendo que todos los documentos se cotejen con el original, y ahí es donde siento yo, que en realidad, lo que estamos provocando es un atraso.

Dice: “...si no es posible hacerlo -o sea- verificar con el original, su valor probatorio quedará sujeto a la apreciación conjunta con los demás elementos probatorios, o sea, a una copia que no se puede verificar con el original, aún así le estamos dando valor. Cosa que me parece que también es peligrosa.....”

“...Gracias. Sí, esa es mi preocupación, y es que el documento original es una fotocopia, las demás copias, sí, diay si uno presenta el original y presenta copias, no importa que las otras copias no sean certificadas, es que el documento original, sea va a ser una simple copia, y si no lo puedo



Página 292

confrontar, le doy alguna validez en relación con el resto de los elementos probatorios. Así entiendo yo el artículo.

El punto cuatro, es el que se refiere –entiendo yo- a lo que es la relación con el proyecto de firma digital y todo este tema. A mí me parece que ese cuatro, debería estar relacionado con ese proyecto, porque según entiendo, sí hay que seguir un proceso o algo, para la confrontación de que sea el original –llamémoslo así, o sea, de que haya un proceso de verificación, no tengo claro el tema. Y si eso fuera así, me parece que este cuatro debe tener la misma línea, o sea, que la simple copia, no necesariamente eso tiene un valor de documento original.

Tal vez, lo estoy planteando como inquietud, yo no tengo claro exactamente ¿cómo?, he oído hablar del proyecto, en la casa, pero no tengo claro cuál es el contenido. Entonces, lo que me parece es que hay tres temas, o sea, son tres temas contenidos dentro del mismo artículo, pero que no necesariamente, hay que darle la misma solución a los tres temas.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

“Entiendo la preocupación de la señora Procurador. Bueno, yo leo distinto el artículo, a como lo está viendo la señora Procuradora.

Sin embargo, sí sería importante, precisamente, porque existe la duda, de hacerle un retoque, yo obviamente, estaría en contra de que una simple copia, sea la demanda principal, por ejemplo, obviamente, la demanda, pues tiene que ir en original, ese es un principio lógico, pero todos los demás documentos, todo lo que son los elementos de prueba, no necesariamente, de forma imperativa, tienen que ir autenticados o certificados. Ese es el punto importante.

Y, además, bueno, todos los que son elementos probatorios, que además en todo caso, por lo general, está en el expediente administrativo, o deberían estar. En todo caso, si yo lo apporto, como les digo, desde un punto de vista práctico, la parte siempre lo certifica. Personalmente, siempre lo certifico, precisamente, para evitar cualquier tipo de problema de atraso procesal.

(Hablan fuera de micrófonos)

Es que si lo obligamos, hubo una recomendación, en este momento, de don Luis Paulino Mora, que nos dijo que era importante dejarlo a la libre, precisamente, para evitar cualquier tipo de carga, en contra del justiciable, sobre todo desde el punto de vista económico.

Entonces, yo creo que es muy importante dejarlo que sea, como copia auténtica o copia simple. Sin embargo, creo que también resulta importante dejar en claro, lo que es el documento original, es decir: la demanda sí tiene que ir en original, y yo creo que si la señora Procuradora tiene la duda, pues cualquier otro ciudadano también va a tener la duda, entonces, eso sería importante aclararlo.

Y además, resulta aquí aleccionador, digámoslo así, que con base en el proyecto que viene de camino, que se va a aprobar, este artículo 49 tiene que ajustarse a la nueva mecánica de la legislación, sobre todo en torno a los nuevos mecanismos de prueba, que van a existir.”



Página 293

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Varios aspectos. Yo creo que el escrito demanda, claramente, debe ser original, yo creo que está claro y debe entenderse así; y que las copias de ese escrito de demanda, también pueden ser en copia, en eso no hay ningún problema.

El apartado dos, sí está referido a los documentos, que se aporten con valor probatorio y, que puedan ser en copia autenticada, o simple copia. Yo creo que esto, tenemos que tenerlo bien claro, y me interesaba muchísimo aclararlo, pero agregar que esto no es más, y aquí yo quisiera ser enfático, esto no es más, que una línea jurisprudencial, sentada desde 1978, por una sentencia de don Fernando Coto Albán, que hemos aplicado durante años, a nivel jurisdiccional.

Más simple, las copias presentadas en el expediente, de cualquier documento, en tanto no sean cuestionadas, las hemos validado para sentencia, como documento. Si no han sido cuestionadas, valen como documento. Y lo hemos dicho en primera instancia, en segunda instancia, casación y en forma reitera, si se cuestionan, si se dice: miren desconozco esas copias, esas copias no me parecen válidas etcétera, etcétera, pues pierden su valor como prueba como tal.

De modo que no hay una innovación, o al menos radical en este tema. Entonces, esta es la segunda observación en el orden de ideas, que quería señalar. Sin embargo, y con todo respeto, y siempre que el señor Presidente, así lo aprobara, me parece que el tema de las copias, que debo insistir, no es más que una reproducción de la línea jurisprudencial, que hasta hoy rige, de manera muy firme, tanto en lo civil, como en lo agrario, como en lo contencioso, engarza dentro de un tema más amplio, que es la prueba en general, no solo ya la documental, la simple copia, sino la prueba de otro tipo de ordenes, tanto en prueba gráfica, prueba de otro tipo, frente a los elementos telemáticos, a los que nos enfrentamos, tal y como lo señaló la señora Procuradora, aquí con absoluta razón.

De modo tal, que me parece que enfrascarnos en el tema de la copia del documento, es sólo ver un segmento de una visión que, quizá el artículo, en su momento, no ha tenido. De ahí la importancia y yo creo que es providencia divina, que aquí esté don Marco, tal vez...

(hablan fuera de micrófonos)

....sí, sí, y que sea de hoy, para que, según me decía extraoficialmente, él estaría anuente a reformular con alguna visión ya macro, como lo señalaba la señora Procuradora, y no sujeto al tema específico de la copia, del documento, que sería ver apenas, un árbol dentro del bosque.

Y que, para en la noche, él, sin duda alguna tendrá una redacción pues completa, amplia, y totalmente, sistémica del asunto."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Dos acotaciones muy rápidas. Estaba revisando el Código Procesal Civil, tal vez Marco lo tome en cuenta, en el 378, cuando habla de documentos privados, ahí la regla es que deben ir debidamente certificados por el notario, salvo que el juez o el adversario solicite la presentación del original. Entonces, ese es un aspecto que sería interesante valorar.



Página 294

Y el segundo aspecto a valorar es que consideramos que si se eliminara la expresión: “su valor probatorio quedará sujeto a la apreciación conjunta del los demás elementos probatorios”, y los dejamos, ese aspecto a las reglas del proceso procesal del derecho civil, a mí me parece que el asunto no tendría mayores consecuencias.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

“...Tal vez, viéndolo como litigante, sí es importante un poquito más de plazo, porque muchas veces, a la hora de las notificaciones, pueden haber atrasos en el despacho judicial que, incluso, nos hemos topado con la sorpresa que dicen que depositan en el casillero, en determinada fecha y no es cierto, ponen otra fecha. Entonces, a la hora de recibir el documento, resulta que hay un atraso de dos días, un día, y me preocupa sobre manera que sean sólo tres días hábiles. En la práctica lo tenemos, a veces, hay que correr demasiado y a veces, se vuelve hasta imposible, y sobre todo si se trata aquí de dar un soporte de autenticidad a un documento que está siendo cuestionado.

Me parece que cinco días hábiles, es bastante razonable, sobre todo desde el punto de vista del justiciable. Así lo estoy viendo, y yo creo que la misma Procuraduría no tendría ningún problema en ese sentido.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

“Algo muy breve, a propósito de lo que señaló el señor Procurador Castillo, me interesa una observación tal vez. Bueno, insistir en que ciertamente, el Código Procesal Civil exige, la norma está allí, pero que por vía jurisprudencial se ha ampliado a las copias; no voy a ser más necio en esto, no.

Y no sé si este sea el momento, quizás sí, pero aclarar un aspecto, que ahora no recuerdo si el Código lo prevé, y si no, sería importante que lo hiciéramos, señor Presidente y es que en desuso están las pruebas tasadas. Las pruebas tasadas son resabio de un régimen procesal decimonónico.

En concreto, y dichosamente, en nuestro régimen procesal civil, sólo imperan, en este momento, dos pruebas tasadas y se corresponden con la confesión y el documento público. En realidad, dichosamente, en otras áreas del derecho como es el agrario, el laboral, familia y otros, se han llevado todas las pruebas en una igual absoluta, en una valoración acorde y conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De modo que, conforme al 300, no, también del Código Procesal Civil.

Yo creo, no recuerdo ahora, si así lo prevemos ¿en el 82? Bueno, pues... a bueno, perfecto no, me parece bien, pero que tuviésemos a la vista esto y que no sigamos arrastrando resabios. Y lo hablo, ya no por un tecnicismo de orden jurídico, señor Presidente, sino por la práctica cotidiana, en el que día con día, vemos verdaderas injusticias, pero, verdaderas injusticias, sobre la base de una prueba tasada, que realmente, no podemos tirar abajo -perdónenme el término coloquial- por razones, eminentemente jurídico formales, aunque esté muy convencido de una gran multiplicidad de elementos probatorios, y dentro del marco que arroja el proceso; y terminamos haciendo, verdaderas injusticias, por una sobre valoración de una prueba sobre las demás, que prácticamente, resulta incuestionable.



Página 295

Esto, para las dos partes, estoy pensando, ya no sólo en función del administrado, no sólo en función de la Administración, sino en la generalidad del proceso, y en aras de la justicia que creo que, todo esto, propende.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

“Sí. Yo entiendo la explicación que da el magistrado González, lo que pasa es que me parece que, eliminar la frase: “su valor probatorio quedará sujeto a la apreciación conjunta, si tiene el artículo 82...”, el juez verá cómo lo aplica. Entonces, lo que yo digo es: eliminémoslo de aquí, es que aquí, primero me parece que no calza, estamos regulando otra materia; da la impresión, como impresión general, de que es que se le va a dar un valor más alto, por ejemplo, a la copia. Me parece que si lo podemos, perfectamente, quitar de aquí, el 82 es un artículo bastante amplio, el juez verá qué valor le da. Pero, no lo dejemos aquí tan expreso, como diciendo: “Mire, es que las copias sí valen...”

O sea, pueden ser que sí valgan, en algunos momentos puede ser que valgan. A mí la verdad, incluida la Administración, bueno, entonces, la Administración puede entregar simples copias sin certificar....

(Hablan fuera de micrófonos)

... bueno sí, pero no debería hacerlo. A mí me encantaría, la verdad es que dejar esto para como Administración entregar simple copia, y eso nosotros, por ejemplo, vía 173, tenemos problemas enormes por que nos mandan un expediente administrativo sin foliar, sin certificar, son sólo copia y nosotros los devolvemos diciendo: que con sólo copias no vamos a declarar una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, si lo único que nos están mandando son copias, sin certificar siquiera.

Este artículo sería maravilloso para la Administración, la Administración se dedica a entregar simples copias sin certificar y que le den el valor probatorio. Me da cierto temor, es más, me da cierto temor para el administrado, inclusive, o sea, qué, frente a qué podría.....

A mí me parece, francamente sencillo, es quitarle su valor probatorio, queda el artículo 82, y el juez valorará, con los medios probatorios, cómo resuelve el asunto. Pero no estimulemos –lo que me da la impresión, es que estamos estimulando, con esta redacción- a presentar simples copias, no lo estimulemos, dejémoslo tal cual está.”

Moción No. 34 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

“Artículo 49.- 1) De todo escrito y documento presentado por las partes al órgano jurisdiccional, se aportarán las copias físicas o en soporte electrónico, necesarias, para todos los sujetos procesales intervinientes.// 2.- Los documentos agregados a los escritos, podrán ser presentados en copia auténtica, simple copia, o mediante certificación electrónica o digital.// 3) Si la parte interesada cuestiona la exactitud reprográfica de tales documentos, deberán cotejarse con el original, o verificarse el procedimiento de firmas o certificación electrónica, si fuere técnicamente posible, de no serlo, su valor probatorio quedará sujeto a la apreciación conjunta de los demás elementos probatorios.// 4) Se



Página 296

considerarán documentos, tantos los que residan o se transmitan por medio físicos, como los que contengan datos, informaciones, o mensajes, y sean expresados o transmitidos por un medio electrónico, informático, magnético, óptico, telemático, o producidos por nuevas tecnologías.// 5) Cuando a criterio de la autoridad judicial exista duda razonable sobre la autenticidad e integridad de tales soportes, oirá a las partes por cinco días hábiles. El Tribunal resolverá en sentencia lo que corresponda”.

Ya más... (interrupción fuera de micrófono). **APROBADO**, lo aprobamos así.

ARTÍCULO 50.-

1.- Después de la demanda y la contestación, no se admitirán más documentos, salvo:

- a) Los de fecha posterior a dichos escritos.**
- b) Los que no haya sido posible aportar con anterioridad, por causas que no sean imputables a la parte interesada.**
- c) Los que, no siendo fundamento de la demanda, sirvan para combatir excepciones del demandado o constituyan una prueba complementaria.**

2) De los documentos presentados después de la demanda y la contestación, y antes de concluida la audiencia preliminar, se dará traslado a la contraparte, por un plazo de tres días hábiles; sobre su admisibilidad se resolverá en sentencia. Los que se presenten después de dicha audiencia solo podrán ser valorados por el órgano jurisdiccional, en caso de ser admitidos como prueba para mejor resolver.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 50.-

- 1.- Después de la demanda y contestación, no se admitirán más documentos, salvo:**
- a) Los de fecha posterior a dichos escritos;**



Página 297

b) Los que no haya sido posible aportar con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada; y,

c) Aquellos que, no siendo fundamento de la demanda, sirvan para combatir excepciones del demandado o constituyan una prueba complementaria.

2.- De los documentos presentados después de la demanda y contestación, y antes de concluida la audiencia preliminar, se dará traslado a la contraparte, por el plazo de tres días. Sobre su admisibilidad se resolverá en sentencia. Los que se presenten después de dicha audiencia, sólo podrán ser valorados por el órgano jurisdiccional, en caso de ser admitidos como prueba para mejor resolver.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción No. 33 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

Para que en el artículo 50 se sustituya en el inciso b) la palabra "haya" por "hubiere". Y en el aparte 2) se agregue después de "tres días" la palabra "hábiles".

Discutida. Damos por **APROBADA**.

ARTÍCULO 51.-

1) El expediente administrativo deberá aportarse, cuando así corresponda jurídicamente, mediante copia certificada, debidamente identificado, foliado, completo y en estricto orden cronológico. La Administración conservará el expediente original.

2) En la certificación del expediente administrativo deberá consignarse que corresponde a la totalidad de las piezas y los documentos que lo componen a la fecha de su expedición.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 51.-

Página 298

El expediente administrativo será siempre aportado mediante copia certificada, debidamente identificada, foliada y en estricto orden cronológico. La Administración conservará el original.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción No. 35 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

Para que se modifique el artículo 51 cuyo texto dirá:

"Artículo 51.-

1) El expediente administrativo será aportado, cuando sea jurídicamente necesario, mediante copia certificada, debidamente identificada, completa, foliada y en estricto orden cronológico. La Administración conservará el expediente original.// 2) En la certificación del expediente administrativo, deberá consignarse que corresponde a la totalidad de piezas y documentos que lo componen, a la fecha de su expedición".

En discusión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"Dicen que lo perfecto es enemigo de lo bueno y que todo es perfectible, señor Presidente, por tanto, reviéndonlo, sugeriríamos de nuevo, un ajuste de redacción simplemente, en los siguientes términos: En el párrafo primero, el expediente administrativo diría lo siguiente: "El expediente administrativo deberá aportarse cuando así corresponda jurídicamente, mediante copia certificada, debidamente identificada, foliada, completa y en estricto orden cronológico. La Administración conservará el expediente original". Y el apartado segundo quedaría tal y como está propuesto, señor Presidente. Muchas gracias."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"La moción se modifica así:

"El expediente administrativo deberá aportarse cuando así corresponda jurídicamente, mediante copia certificada, debidamente identificada, foliada, completa y en estricto orden cronológico. La Administración conservará el expediente original".

¿Alguna observación? Me parece que fue de fue de forma. Ninguna observación. Damos por **APROBADO** así el Artículo 51.

ARTÍCULO 52.-



Página 299

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.

2) En los casos en que la Administración sea demandada, la copia del expediente administrativo será remitida al tribunal, con la contestación de la demanda.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 52.-

1.- Cuando la Administración sea accionante, deberá aportar copia del expediente administrativo, si lo tuviera en su poder, junto con su demanda, sin lo cual no se le dará curso.

2.- En los casos en que la Administración sea demandada, la copia del expediente administrativo será remitida al Tribunal con la contestación de la demanda, salvo que la parte actora hubiera presentado una copia en los términos del artículo siguiente.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Bueno, aquí se está exigiendo aportar copia del expediente administrativo. Habíamos quedado que la Administración no sólo puede demandar.

O sea, con la lesividad, siempre se aporta copia del expediente administrativo, en eso no tengo la menor duda. En todo, podrá haber supuestos, que es mi preocupación, en este momento, en que la Administración tenga que accionar, sin que tenga un expediente administrativo constituido en un Civil de Hacienda, lo que se va a exigir es responsabilidad y vamos a ir a discutirla a la vía judicial.

Entonces, mi preocupación es que como no es sólo la lesividad, para la lesividad, no tengo la menor duda de que tiene que acompañar el expediente, verdad, porque dice: "... si lo tuviera en su poder, junto con la demanda, sin lo cual no se le dará curso...." Además, me parece que tiene un problema de redacción, porque parece que primero dice: "...si lo tiene lo presenta..." pero no se le da curso si no lo presenta..." o sea, si lo que quiere es que sea obligatorio, me parece que no es: "...si lo tuviera en su poder..."

Aquí podría haber situaciones, y me imagino que en eso pensaron, donde no sea la Administración, directamente, por ejemplo en el caso de una concesión, que sea el concesionario el que



Página 300

tenga el expediente, no sé, no sé cuál sería el sentido, pero sí me preocupa, o sea, en la lesividad tengo claro que siempre tiene que haber un expediente y que tiene que estar foliado y certificado, y todo lo demás.

Pero si podrían haber algunas excepciones donde la Administración no tenga que ir, necesariamente, con un expediente administrativo.

En el punto 2, se está estableciendo que es con la contestación que se traslada el expediente. Vamos a ver: en este momento el expediente se le pide a la Administración, si mal no recuerdo, en los artículos que habíamos visto antes, la contestación no la hace la Administración, necesariamente, sino que la hace la Procuraduría, entonces, la Procuraduría, me parece que entonces, es la que tiene que aportar el expediente, pregunto.

Pero, si mal no recuerdo, habíamos visto otro artículo antes, donde el expediente se le pedía a la Administración activa ¿esa es mi duda?"

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

"Oyendo a doña Ana Lorena, me parece que es válido la observación en el artículo 52, inciso 1), pero es una cuestión de forma. Obviamente, en ningún momento se ha pensado: nadie está obligado a lo imposible, inclusive, para la Administración Pública.

Entonces, me parece que es importante darle una estructura gramatical y lógica, digámoslo así, mejor, con lo cual propongo, pues que también en la tarde, se traiga una propuesta para este inciso 1) del artículo 52, que esté mejor redactado, para que cubra los supuestos, a los que doña Ana Lorena hace mención; que están, que están dentro del artículo, pero no están, desde el punto de vista formalmente claros."

Moción No. 36 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

Para que se modifique el artículo 52 cuyo texto dirá: 1.- La administración accionante deberá aportar copia del expediente administrativo, junto con su demanda, sin lo cual no se le da curso". 2) En los casos en que la Administración sea demandada, la copia del expediente administrativo será remitido al Tribunal con la contestación de la demanda.

¿Está bien, así es? Okey. Lo damos por **APROBADO**.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 52 (52-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

"Para que se modifique el artículo 59 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:



Página 301

ARTÍCULO 59.-

La jueza o el juez tramitador tramitará el proceso desde su inicio hasta el final de la audiencia preliminar, salvo en lo relativo a la fase de conciliación.”

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA.

ARTÍCULO 53.-

1) Si el interesado lo estima útil, podrá requerir y presentar, con la demanda, la copia completa del expediente administrativo debidamente certificada por la Administración, en los términos del artículo 51 de este Código.

2) Para tal efecto, la Administración deberá entregar la copia certificada, en un plazo máximo de ocho días hábiles después de solicitada. Si no lo hace así, será aplicable lo establecido en el artículo 56 de este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 53.-

1.- Si el interesado lo estimare útil, podrá presentar con la demanda copia del expediente administrativo debidamente certificada por la Administración.

2.- Para tal efecto, la Administración deberá entregar la copia certificada en un plazo no mayor de diez días después de solicitada.

3.- El expediente así certificado será el único que sirva de base a la demanda y contestación y la Administración no podrá alegar la existencia de ningún otro documento, salvo de aquellos que sean posteriores a la fecha de la certificación.

Página 302

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción No. 37 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

Para que se modifique el artículo 53 cuyo texto dirá: Artículo 53.- 1.-Si el interesado lo estimare útil, podrá requerir y presentar con la demanda, copia completa del expediente administrativo, debidamente certificada por la Administración, en los términos del Artículo 51. 2.-Para tal efecto, la Administración deberá entregar la copia certificada en un plazo no mayor de ocho días hábiles después de solicitada. Si así no lo hiciera, será aplicable lo establecido en el Artículo 56”.

APROBADA.

ARTÍCULO 54.-

1) Para los mismos efectos de la presentación de la demanda, el interesado también podrá presentar la copia del expediente administrativo certificada por cualquier forma legalmente aceptada, en los términos del artículo 51 de este Código.

2) Si la copia certificada del expediente administrativo que la Administración presente con la contestación de la demanda, es sustancialmente diferente de la que aportó el actor, se le concederá a este un plazo máximo de ocho días hábiles, a fin de que amplíe o rectifique la demanda, si lo tiene a bien.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 54.-

1.- Para los mismos efectos de la presentación de la demanda, el interesado también podrá presentar la copia del expediente administrativo certificada por cualquier medio.

2.- Si la copia certificada del expediente administrativo que presente la Administración con la contestación de su demanda, es sustancialmente diferente a la que aportó el actor, se concederá a éste un plazo no mayor de diez días, para que amplíe o rectifique la demanda si a bien lo tiene.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 303

Moción No. 38 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

Para que se modifique el artículo 54 cuyo texto dirá: "Artículo 54.- 1.-Para los mismos efectos de la presentación de la demanda, el interesado también podrá presentar la copia del expediente administrativo, certificada por cualquier forma legalmente aceptada, en los términos del Artículo 51. 2.-Si la copia certificada del expediente administrativo que presente la Administración, con la contestación de la demanda, es sustancialmente diferente a la que aportó el actor, se considerará a este un plazo no mayor de ocho días hábiles para que amplíe o rectifique la demanda, si a bien lo tiene".

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"Esta norma tiene sentido, prácticamente, sólo para aclarar la posibilidad de que no sólo la Administración puede certificar el expediente. Entonces, si no se señala "por cualquier medio", no quedaría clara la idea. La idea que se quiere transmitir es que, yo puedo acudir con un notario público, sacar las copias y que él de fe, en los términos del 51, y que no tenga que esperar yo a que sea la Administración, porque "el funcionario no está, porque ahora no puedo, o venga dentro de un mes". Esa es la diferencia. Tal vez habría que precisar "certificada notarialmente". Puede ser notarialmente, porque pensándolo bien, si no es notarialmente, no hay otra forma de certificar que no sea la Administración... (interrupciones fuera de micrófono)."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"Tal vez no sé una sugerencia: ... también, o sea, ponerle, ya lo teníamos certificado por la Administración, entonces también para los mismos efectos de la presentación de la demanda, el interesado podrá presentar copia del expediente administrativo, certificado". También, ahí nos da la idea, ya lo teníamos certificado por la Administración, éste es un mecanismo distinto del anterior."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"Sí, estamos claros. Está bien, pero entonces, usted dice que en certificada coma, en los términos del Artículo 51... (Interrupción fuera de micrófono).

Ahí dice, en el 51 que es notarial, también. (Interrupción fuera de micrófono).

"...de cualquier forma válida" me parece que... "...de cualquier forma legalmente aceptada, en los términos del Artículo 51".

Entonces, el 2) queda bien? **APROBADO** el Artículo 54?. Perfecto, con esas modificaciones."

ARTÍCULO 55.-



1) Si las partes estiman que el expediente administrativo está incompleto, podrán solicitar que se reclamen los antecedentes necesarios para completarlo, en los siguientes términos:

a) Si la Administración aportó el expediente con la demanda, la solicitud podrá hacerse dentro del primer tercio del plazo concedido para contestarla.

b) Si la Administración aportó el expediente con la contestación, la solicitud deberá presentarse entre los cinco días posteriores a la resolución que tiene por contestada la demanda.

2) En ambos casos, el proceso quedará suspendido a partir de la presentación de la solicitud, mientras la Administración no complete el expediente administrativo.

3) Si, en el supuesto señalado en el inciso b) del párrafo anterior, los documentos que completan el expediente administrativo varían sustancialmente su contenido, se le concederá un plazo de ocho días hábiles al actor, a fin de que amplíe o rectifique su demanda.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 55.-

1.- Si las partes estimaren que el expediente administrativo no está completo, podrán solicitar que se reclamen los antecedentes necesarios para completarlo, en los siguientes términos:

a) Si la Administración aportó el expediente con la demanda, la solicitud podrá hacerse dentro del primer tercio del plazo concedido para contestarla; y,

b) Si la Administración aportó el expediente con la contestación, la solicitud deberá presentarse dentro de los cinco días posteriores a la resolución que tiene por contestada la demanda.

2.- En ambos casos, el proceso quedará suspendido a partir de la presentación de la solicitud, mientras la Administración no complete el expediente administrativo.



Página 305

3.- Si en el supuesto señalado en el inciso b) del párrafo anterior, los documentos que completan el expediente administrativo, varían sustancialmente su contenido, se concederá plazo al actor para que amplíe o rectifique su demanda.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción No. 39 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

Para que se modifique el artículo 55, cuyo texto dirá: Artículo 55.-

1) Si las partes se estimaren que el expediente administrativo no está completo, podrán solicitar que se reclamen los antecedentes necesarios, para completarlo en los siguientes términos:

a) Si la Administración aportó el expediente con la demanda, la solicitud podrá hacerse dentro del primer tercio del plazo concedido para contestarla y;

b) Si la Administración aportó el expediente con la contestación, la solicitud deberá presentarse entre los cinco días posteriores a la resolución que tiene por contestada la demanda.

2) En ambos casos, el proceso quedará suspendido a partir de la presentación de la solicitud, mientras la Administración no complete el expediente administrativo.//

3) Si en el supuesto señalado en el inciso b) del párrafo anterior, los documentos que completan el expediente administrativo, varían sustancialmente su contenido, se concederá plazo de ocho días hábiles al actor, para que amplíe o rectifique su demanda”.

En discusión. Discutido, no hay ninguna objeción. Lo damos por **APROBADO**.

ARTÍCULO 56.-

1) Si en forma antijurídica, cualquier ente u órgano de la Administración Pública, impide u obstaculiza el acceso, el examen, la lectura o la copia del expediente administrativo, el perjudicado podrá requerir, aun antes del inicio del proceso, la intervención del juez, quien entre otras actuaciones, podrá presentarse directamente a la oficina respectiva, por sí o mediante la persona designada por él, a solicitar y obtener el expediente administrativo completo, el cual será devuelto, una vez reproducido, mediante copia certificada según los términos del artículo 51 de este Código.

2) El juez tramitador impondrá al funcionario que incumpla o retarde, sin justa causa, el requerimiento judicial, una multa de uno a cinco salarios base, en los términos establecidos en el artículo 159 de este Código; todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa a que haya lugar.



Página 306

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 56.-

1.- Si en forma antijurídica, cualquier ente u órgano de la Administración Pública, impidiere u obstaculizare el acceso, examen, lectura o copia del expediente administrativo, el perjudicado podrá requerir, aún antes del inicio del proceso, la intervención del Juez, quien podrá, entre otras cosas, presentarse directamente a la oficina respectiva, por sí o a través de la persona que él designe, a solicitar y obtener el expediente administrativo completo, el que será devuelto, una vez reproducido mediante copia certificada.

2.- El funcionario que incumpliere o retardare el requerimiento del Juez, será sancionado con una multa de uno a cinco salarios base, conforme al menor establecido en el Decreto de Salarios Mínimos vigente al momento de la infracción, más los intereses moratorios al tipo legal, que correrán hasta su efectivo pago. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativo a que hubiere lugar.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"Es que, relacionando el 56, a mí se me quedó en el tintero, sobre algo que quería llamar la atención en el 55.

A mí me preocupa mucho el párrafo dos del 55 es, que dice que "mientras no se aporte queda suspendido el juicio", y me preocupa porque muchas veces y, me acuerdo de algún profesor de Derecho Administrativo, que decía que una de las formas de retardar los procesos eran, precisamente, no completando el expediente administrativo. ¿Porqué no aplicarle, en estos casos del 55, también el 56? En otras palabras, que el juez en el caso de que no presente la Administración, decir que se aplicará el 56?"

Lic. Aldo milano Sánchez. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"Tal vez la aclaración es que el 56 es aplicable cuando, de forma antijurídica, la Administración impida u obstaculice el acceso, examen, lectura, o copia del expediente; lo que no excluye es la posibilidad de que se aplique a un supuesto como el del 55; o sea, no está excluido. La idea es que en cualquier supuesto en que eso suceda, se establezca esa sanción; y la suspensión, pues sí, lamentablemente, cuando es un contencioso no hay otra alternativa, pero por eso es que existe la



Página 307

alternativa de que el particular acuda directamente, existe el plazo que se le está dando a la Administración y en especial el mecanismo coercitivo del 56 que sí sería aplicable para ese supuesto.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 17 de 13 de abril del 2005.

“Señor Presidente, para responderle a Fernando, desde el punto de vista dogmático, el 56 que es posterior, absorbe también el supuesto del 55. O sea, la idea precisamente, es que si estamos ante la hipótesis de la antijuricidad, procede aplicar, entonces, la sanción correspondiente establecida en el párrafo segundo, con remisión al 155. Es importante señalar que lo vean y lo analicen, porque idea, precisamente, es tratar de, como les dije anteriormente, tratar de armonizar con lo ha dispuesto la Sala Constitucional en materia de imposición de sanciones en general y, específicamente, de multas en este caso.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

“La duda que yo planteaba la sigo manteniendo con el 155, también. Dice el párrafo uno: “El funcionario que incumpla cualquiera de los requerimientos del juez ejecutor que atienda la efectiva ejecución del fallo, será sancionado con una multa de uno a cinco salarios base. Ahí se establece, prácticamente, una sanción automática “será sancionado con tal”. Dos: “De previo a la eventual aplicación de la multa antes referida, se da audiencia por tres días hábiles, y en lo personal al funcionario”. Supongo que a los tres días hábiles son... Ahora, se le dará audiencia a la Administración, supongo. (Interrupción fuera de micrófono). Es que dice “se dará audiencia por tres días hábiles y en lo personal al funcionario”. Ese “y” me parece que son dos supuestos; entonces, habría que quitarle la “y”. “Se dará audiencia por tres días hábiles, en lo personal al funcionario”. “...para lo que tenga a bien señalar u oponerse. La resolución final que se adopte también deberá notificársele personalmente”. Digamos, este es el debido proceso.

El debido proceso, pero tengo un inciso 1), donde dice que el “funcionario que incumpla lo voy a sancionar”. En el segundo, lo que establezco es “le voy a dar audiencia...” (interrupción fuera de micrófono)”

Moción No. 40 del Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

Para que el artículo 56 se lea: Artículo 56: “Si en forma antijurídica cualquier ente u órgano de la Administración Pública, impidiere u obstaculizara el acceso, examen, lectura o copia del expediente administrativo, el perjudicado podrá requerir, aun antes del inicio del proceso, la intervención del juez, quien podrá entre otras cosas, presentarse directamente a la oficina respectiva, por sí o a través de la persona que él designe, a solicitar y obtener el expediente administrativo completo, el que será devuelto una vez reproducido, mediante copia certificada en los términos del Artículo 51.// 2.- El juez tramitador impondrá al funcionario que incumpliere o retardare el requerimiento judicial, una multa de 1 a 5 salarios base en los términos establecidos en el Artículo 155. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa, a que hubiere lugar”.



Página 308

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"No entiendo porqué pusieron aquí lo de 3 a 5 salarios base, cuando lo que estaba antes era la remisión al 155 y el 155 ya lo habíamos arreglado, que el funcionario que incumpla sin justa causa... y ahora lo ponen en el 2 sin eso, cuando antes no estaba así. No entiendo por qué hicieron el cambio en el 56. El 56 estaba: "El juez tramitador impondrá al funcionario que incumpliere... (interrupción fuera de micrófono).

No, el plazo no es el que me preocupa. En el texto que estábamos viendo, lo que decía es: "... una multa en los términos establecidos en el 155..." en el 56 no se hablaba nada de cuál era la multa, sino que simplemente, en la remisión ya lo habíamos arreglado que el funcionario que incumpla sin justa causa, ahora, al trasladarlo al 56, dejamos por fuera lo de "sin justa causa". Yo no sé porqué hicieron la... (Interrupción fuera de micrófono)."

Magistrado oscar González Camacho. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

"Lo que se quiso es no hacer una remisión plena, incluso de la eventual sanción, para evitar roces o impugnaciones de la norma con la Constitución, y colocar la multa en los mismos términos, repetir una multa de 1 a 5 salarios y, lo demás, sí remitirlo al 155. Me parece que lo podríamos solventar agregando allí también "sin justa causa", en otras palabras. Lo agregaríamos en el apartado dos de la siguiente forma, señor Presidente: "El juez tramitador impondrá al funcionario que incumpliere o retardare, sin justa causa, el requerimiento judicial, una multa de 1 a 5 salarios base, en los términos establecidos en el Artículo 155. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, administrativa a que hubiere lugar". No sé si con este ajuste...

ARTÍCULO 57.-

Toda resolución dictada en cualquiera de las etapas del proceso, sea oral o escrita, deberá estar debidamente motivada.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 57.-

Toda resolución dictada en cualquiera de las etapas del proceso, sea oral o escrita, deberá estar debidamente motivada.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 309

No hay discusión.

CAPÍTULO II DEMANDA Y CONTESTACIÓN

ARTÍCULO 58.-

1) Agotada la vía administrativa cuando así se elija o dentro de los plazos previstos en los artículos 34, 35 y 39 de este Código, el actor deberá incoar su demanda en la que indicará, necesariamente:

- a) Las partes y sus representantes.**
- b) Los hechos y los antecedentes, en su caso, relacionados con el objeto del proceso, expuestos uno por uno, enumerados y especificados.**
- c) Los fundamentos de Derecho que invoca en su apoyo.**
- d) La pretensión que se formule.**
- e) Cuando accesoriamente se pretendan daños y perjuicios, se concretará el motivo que los origina, en qué consisten y su estimación prudencial.**
- f) Las pruebas ofrecidas.**
- g) Cuando también se demande a sujetos privados, el lugar para notificarle el auto inicial.**

2) No será necesario que en el proceso se compruebe la personería del Estado o ente público que figure como demandante o demandado. El tribunal elaborará un registro de personerías, para cuya actualización realizará las prevenciones pertinentes.

HISTORIAL

Página 310

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 58.-

1.- Agotada la vía administrativa cuando así se elija o dentro de los plazos previstos en los artículos 34, 35 y 39, el actor deberá incoar su demanda en la que indicará, necesariamente:

- a) las partes y sus representantes;
- b) los hechos y los antecedentes en su caso, relacionados con el objeto del proceso, expuestos uno por uno, numerados y especificados;
- c) los fundamentos de Derecho que invoca en su apoyo;
- d) a pretensión que se formule;
- e) cuando se pretendan accesoriamente daños y perjuicios, se concretará el motivo que los origina, en qué consisten y su estimación prudencial;
- f) las pruebas, sin perjuicio de lo dispuesto para el expediente administrativo; y,
- g) cuando también se demande a sujetos privados, el lugar para notificarle el auto inicial.

2.- No será necesario que en el proceso se compruebe la personería del Estado o ente público que figure como demandante o demandado. El Tribunal elaborará un registro de personerías, para cuya actualización realizará las prevenciones pertinentes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"En el artículo 58, para ponerlo a tono con todas las reformas que hemos ido introduciendo al proyecto, debería decir:

"Agotada la vía administrativa, cuando así se elija o así se exija..."

Porque habíamos quedado, cuando vimos el tema del agotamiento de la vía administrativa, que en algunos casos sí se exige el agotamiento de la vía administrativa".

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Una duda nada más. Dentro de la concepción, en este momento procesal, se indica que, se indican, valga la redundancia, las pruebas ofrecidas. En este momento procesal no se tendría que aportar ninguna prueba. Las escritas, por eso, pero la redacción dice:



Página 311

"El actor deberá incoar su demanda, en la que indicará las pruebas ofrecidas..." me parece que aquí la redacción queda como que hay que hacer una simple indicación de la prueba y no ofrecer, de una vez, la prueba.

Entonces, lo que tengo es una duda, de si ustedes lo visualizan como que el momento de interponer la demanda, por lo menos, yo había entendido, que se aportaba la prueba documental, aunque se evacuaba en la respectiva audiencia, pero que ya ahí, uno dejaba la prueba documental.

La duda que planteo es: si esta redacción o mi interpretación de la redacción es acorde con lo que ustedes pretenden del proyecto o no."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Efectivamente, la interpretación es con un procedimiento idéntico al de la señora Procuradora, más o menos este, pero con resultado un poco distinto. Efectivamente, como el artículo dice: "indicará" en realidad, lo que se habría de indicar son las pruebas ofrecidas, ¿no?, las pruebas ofrecidas, porque las que se hayan presentado ya se habrán presentado. Es decir, es necesario aportar de conformidad con el artículo 50, la prueba documental y demás; luego, en la demanda lo que tendría es que ofrecer aquella que no ha sido aportada.

Es decir, por eso es para amarrar, más bien, dice: "indicará las pruebas ofrecidas..." porque de lo contrario ¿cómo voy a indicar las que ya están aportadas?"

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 19 del 20 de abril del 2005.

"Siguiendo la sugerencia de la señora Procuradora, para que no se genere ninguna duda al respecto, me parece válido, si tiene la duda pues, también podría tenerlo cualquier otra persona a la hora de leer y tratar de aplicar el eventual código, se pueda decir:

"Las pruebas ofrecidas, sin perjuicio de las ya aportadas..." en el acto o en el acto procesal.

Yo diría que es mejor darle seguimiento, yo diría, sin, porque de otra manera entonces, sí entraríamos ahí en un problema de educación extraño, porque, realmente, es una indicación, no estamos hablando del aporte, se da por un hecho de que ya están, las que están aportados, pues están aportadas.

Por eso, de que las pruebas ofrecidas no entren en conflicto, con las que ya han sido aportadas.
(hablan fuera de micrófonos)

...no es que es muy importante las pruebas, es de indicar las pruebas ofrecidas, porque muchas veces, dentro de una dinámica de litigio, lo que sea, yo puedo tener conocimiento de pruebas que no he podido aportar y entonces, lo que hago es un señalamiento, al señor juez, en el sentido de dónde tengo conocimiento que están las pruebas para que las solicito o bien, que voy a hacer la solicitud para que se me entregue, determinado elenco probatorio; o bien, que voy a hacer la solicitud para que se me entregue determinado elenco probatorio, que es muy importante señalarlo."



Página 312

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Yo creo que, efectivamente, puede generarse una oscuridad en este; si bien el 50 regula el tema de la prueba documental y, eventualmente, no hay que olvidar que el Código Procesal Civil, se aplicaría supletoriamente, me parece que con una mención en el f), que diga: "Indicará las pruebas ofrecidas" y la que aporte, o cualquier otra que aporte, porque en realidad, eso lo valoramos a la hora de la revisión.

El asunto es que en el encabezado del 1 se habla: "deberá incoar su demanda en la que indicará, necesariamente..." por eso es que apreciamos "que indicará la prueba ofrecida", pero creo que podríamos aclararlo señalando: "indicará la prueba ofrecida y la que aporte, junto con la demanda y/o la documental que aporte..."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Entonces, quedaría así. -Es que la Secretaría nos llama la atención de que la leamos siempre, para que quede también en el Acta, tal y como quedó, y no solamente, los agregados que le hacemos.

Artículo 58.-

1.- Agotada la vía administrativa, cuando así se elija, se exija o dentro de los plazos previstos en los artículos 3,435, y 39, el actor deberá incoar su demanda en la que indicará necesariamente:

- a) las partes y sus representantes;
- b) los hechos y los antecedentes en su caso, relacionados con el objeto del proceso, expuestos uno por uno, numerados y especificados;
- c) los fundamentos de Derecho y razones que invoca en su apoyo;
- d) la pretensión que se formule;
- e) cuando se pretendan accesoriamente, daños y perjuicios, se concretará el motivo que los origina, en qué consisten y sus estimación prudencial;
- f) las pruebas ofrecidas y la documental que aporta;
- g) cuando también se demande a sujetos privados, el lugar para notificarle el auto inicial.

2.- No será necesario que en el proceso se compruebe la personería del Estado o ente público que figure como demandante o demandado. El Tribunal elaborará un registro de personerías, para cuya actualización realizará las prevenciones pertinentes."

ARTÍCULO 59.-

La jueza o el juez tramitador tramitará el proceso desde su inicio hasta el final de la audiencia preliminar, salvo en lo relativo a la fase de conciliación.

HISTORIAL

Página 313

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 59.-El Juez Tramitador tramitará el proceso desde su inicio hasta el final de la audiencia preliminar.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Señor Presidente, excluimos o incluimos esa fase de: "salvo en la fase de conciliación..." porque obviamente, se ha previsto que el conciliador sea otro distinto del tramitador o del decisorio.

Fue, tan sólo esa la intención."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"El juez tramitador, francamente, sí puede dar la sensación de que es el juez ese, que está conociendo la causa, tiene que empezarla y tiene que terminarla.

Yo creo que don Gerardo, digamos, en la interpretación que hizo del artículo no deja de tener razón, si en algún momento se puede considerar que hubo un cambio de juez y que eso conlleva una nulidad de todo el proceso, porque no fue el mismo juez tramitador, el que llevó a cabo todo el trámite.

O sea, yo creo que sí es posible, de ese artículo tener ese tipo de duda.

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"El objeto de la norma es porque, a diferencia del modelo actual, el proyecto lo que está proponiendo es una especialidad funcional de los juzgadores, es decir, hay un juzgador o un grupo de juzgadores en el Tribunal, que tiene como función exclusiva y especial, la de la tramitación. De hecho tenía otra denominación, pero la Corte Plena, prefiere que sea esa.

El juez conciliador es un juez experto y especializado en conciliación y los resolutores, que integran el Tribunal de Juicio, sólo integran Tribunal de Juicio y en definitiva, el juez ejecutor tiene como función especial la fase de ejecución de sentencia.

Entonces, ese es el objeto de la norma, que quede claro que hay un juez que tiene esa especialidad, otro será la conciliación y así sucesivamente. Esa es, digamos, la inteligencia de la norma."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.



Página 314

"Los jueces tramitadores, tramitarán el proceso desde su inicio... entonces diría:

"Los jueces tramitadores, salvo en la parte de conciliación tramitarán el proceso desde su inicio, hasta el final de la audiencia preeliminar..."

Sin ninguna objeción lo damos por **APROBADO.**"

ARTÍCULO 60.-

1) En caso de que el juez tramitador, de oficio o a gestión de cualquiera de las partes, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público, directamente lo remitirá al conocimiento del tribunal de juicio al que por turno le corresponda, para que este decida si se le da trámite preferente, en los términos de este artículo, mediante resolución motivada que no tendrá recurso alguno.

2) Si el tribunal estima que el trámite preferente no procede, devolverá el proceso al juez tramitador, para que lo curse por el procedimiento común.

3) De dársele trámite preferente, se dará traslado de la demanda y se concederá un plazo perentorio de cinco días hábiles para su contestación. Cuando resulte necesario, el tribunal dispondrá celebrar una única audiencia en la que se entrará a conocer y resolver sobre los extremos a que alude el artículo 90 de este Código, se evacuará la prueba y oirán conclusiones de las partes. De no haber pruebas por evacuar se prescindirá de la audiencia oral y pública. Únicamente cuando surjan hechos nuevos o deba completarse la prueba a juicio del tribunal, podrá celebrarse una nueva audiencia.

4) El señalamiento de la audiencia tendrá prioridad en la agenda del tribunal.

5) Si la conversión del proceso se produce en una oportunidad procesal posterior a la regulada en el párrafo tercero de este artículo, el tribunal dispondrá el ajuste correspondiente a las reglas de dicho párrafo.

6) La sentencia deberá dictarse en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que se decidió darle trámite



Página 315

preferente al proceso o, en su caso, a partir de la celebración de la última audiencia.

7) En caso de ser planteado, la resolución del recurso de casación tendrá prioridad en la agenda del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según corresponda. El recurso deberá resolverse en un plazo de diez días hábiles.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 60.-

1.- En caso de que el Juez Tramitador, de oficio o a gestión de parte, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia, necesidad, o es de gran trascendencia para el interés público, le dará prima facie, trámite preferente, previa resolución debidamente motivada, sin perjuicio de lo que al respecto resuelva el Tribunal cuando reciba el proceso.

2.- En tal caso, la demanda deberá ser contestada en un plazo de veinticuatro horas y se prescindirá de la audiencia preliminar. Sólo se convocará al Juicio Oral y Público en lo casos en que fuere estrictamente necesario.

3.- Si el Tribunal estima que el asunto es de los contemplados en el párrafo primero de este artículo, deberá dictar sentencia en un plazo máximo de cinco días, contados a partir del día siguiente de aquél en que se decidió darle trámite preferente al proceso, o en su caso, a partir de celebrada la audiencia convocada para la evacuación de pruebas y demás diligencias a que se refiere el Capítulo VII de este mismo Título.

4.- Cuando así se requiera, el señalamiento de la audiencia a que se refiere el párrafo anterior, tendrá prioridad en la agenda del Tribunal.

5.- Si el Tribunal estima que el asunto no se encuentra dentro de los supuestos aquí previstos, devolverá el proceso al Juez Tramitador para que lo curse por el procedimiento común.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Lic. Sergio Ramírez Acuña. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

“Esquemáticamente, este artículo a mí me parece como que deja una salida que el final se obstruye y queda incompleta. Veámoslo esquemáticamente:



Página 316

"En caso de que el Juez Tramitador.." esa es la primera escena, "de oficio o a gestión de partes.." es decir, si fue de oficio podrá, a gestión de parte, obviamente, yo no sé, no abunda eso, pero se puede dejar pero yo no le veo necesidad, porque de todos modos, después dicen que el Tribunal estima, en el punto tres, se puede dejar igual, "que el Juez Tramitador estime..." porque de todos modos, si lo puede hacer de oficio, lo puede hacer a instancia aparte, pero bueno.

Que el asunto bajo su instrucción reviste tres aspectos: -ojo- urgencia, necesidad o gran trascendencia, eso son los tres supuestos bajo los cuales el Juez Tramitador va a tomar la resolución que sigue.

Lo de la urgencia y lo de la trascendencia, yo lo veo, lo de la necesidad, me parece, que si el administrado acude ante el juez, es porque tiene esa necesidad, es decir, en todos los caso va a estar implícito; me parece que es un concepto que habría que valorar.

"...para el interés público le dará prima facie..." es decir, ese es el efecto que hace, si considera que hay urgencia, necesidad o trascendencia. Dos cosas: una resolución debidamente motivada: "...Sin perjuicio de lo que al respecto resuelva el Tribunal, cuando reciba el proceso..." y aquí queda un primer aspecto que es, sin perjuicio. Entonces, ¿quién tiene en ese momento el proceso: el juez que va a decidir, o en su defecto, el Tribunal, cuando después reciba...

(hablan fuera de micrófonos)

De acuerdo, pero veamos lo que sigue:

"...en tal caso..." ¿cuál caso? En el caso de que el juez haya resuelto que hay urgencia, necesidad, trascendencia y prima facie, decide, o en caso de que ya el Tribunal tenga el expediente – seguimos en el esquema- la demanda deberá ser contestada. Y estas son las implicaciones, que tiene, que el juez haya considerado eso, en un plazo de veinticuatro horas y, se prescinde la audiencia preliminar.

Esas serían las dos consecuencias de que se estime que haya necesidad de un prima facie en ese sentido.

Ahora, este trámite pertinente, hasta aquí, por lo menos no me queda claro, si es el juez o es el Tribunal el que lo ha dictado, en este momento. Y si lo vemos en 3, todavía se complica más. Si el Tribunal estima, ya no es el Juez Tramitador, que el asunto no es el contemplado en párrafo primero, es decir, no hay urgencia, no hay necesidad, no hay trascendencia; de que la hay, más bien, deberá dictar y viene otro elemento más: una sentencia en un plazo máximo de cinco días hábiles.

Qué se cuenta, y vean qué complicado: se cuentan, desde el día siguiente aquel en que se decidió darle trámite preferente al proceso, y esta decisión, todavía no queda claro, si fue el Juez Tramitador o el mismo Tribunal, y a partir de ahí corren los cinco días. O en su caso, a partir de la celebración de la audiencia, convocada para la evacuación de pruebas y demás diligencia que se refiere al Capítulo VII, que es lo que se refiere al juicio oral, pero resulta que ésta, si vemos al final del párrafo



Página 317

segundo, sólo se convoca a este juicio oral, si fuera estrictamente necesario; es decir, que si no se consideró estrictamente necesario, no se va a convocar al juicio.

Y después en el 5, se dice, nuevamente, que si el si el Tribunal estima que el asunto no se encuentra dentro del supuesto de imprevistos, devolverá al Juez Tramitador.

Entonces, pareciera que desde un inicio no fue el Juez Tramitador, si no fue el Tribunal quien la tomó, me parece que no está como muy claro la redacción."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Bueno, independientemente de las observaciones que hace don Sergio, nosotros en este artículo sí tenemos una preocupación y es en relación con el plazo que se nos da; se le daría a la parte demandada veinticuatro horas para contestar la demanda. A nosotros nos parece que este plazo, tan perentorio de veinticuatro horas, hace abstracción de lo que es la realidad de la Administración Pública, en el sentido de que sería casi imposible contestar una demanda en veinticuatro horas donde no tenemos ni el expediente administrativo, en donde hay que pedir el expediente administrativo; y que aquí podría darse todo un efecto inverso al que se persigue. La idea aquí es no lesionar el interés público, pero si no se da un plazo relativamente razonable podría ocurrir el efecto contrario y es que se lesione el interés público, por una contestación de la demanda no adecuadamente. Un poco, me recuerdo aquella expresión de Napoleón: "vístame despacho porque tengo prisa..." Esta es la observación que hacemos nosotros, que debería dárse nos más plazo, para, en estos casos de trámites urgentes, o donde está en juego el interés público, se nos otorgue más plazo para contestar la demanda."

"...A mí me parece que el artículo, también es insuficiente, porque el artículo está concebido en una primera instancia, pero no regula nada, en caso de que exista un recurso de Casación. Entonces, que es lo que ocurre, que la filosofía del artículo es, se llega a resolver en primera instancia, pero luego, ya no es tan urgente, porque pasaría la sentencia a formar parte de la presa de asuntos que tendría que resolver el Tribunal de Casación o la Sala Primera. Me parece que ahí también el artículo no..., la prioridad es hasta primera instancia, pero no le da prioridad en segunda instancia o en Casación. Entonces, lo que se gana en primera instancia se pierde en segunda instancia."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Gracias, señor Presidente. Sin perjuicio de que tenga que irme, porque tengo una reunión a las once de la mañana, quiero dejar aquí señalado varios aspectos. Y me parece muy importante, que este artículo se nos de la oportunidad de retocarlo. De retocarlo por la forma y por el fondo, para que haya un acuerdo, incluso, con la observación que dice la Procuraduría General de la República, en cuanto al plazo para contestar, yo no le vería ningún problema.

Pero, sí me preocupa varios aspectos aquí técnicos, que me parece que no están bien utilizados. Bueno, el primer punto es que el Juez Tramitador, obviamente, no el Juez Ejecutor, ni el Juez de Conciliación ni el Tribunal de Juicio, prima facie deberá, pero hay supuesto en donde no se puede



Página 318

adoptar una medida prima facie, a pesar de la urgencia o de la necesidad, o a pesar de la trascendencia pública.

Y por lo tanto, me parece muy importante dejar abierto el camino, para que el Juez Tramitador adopte, incluso, con audiencia en situaciones en donde la realidad objetiva así lo imponga, que esa es la idea.

Y, en segundo lugar, me parece muy importante, que se utiliza aquí mal el término: "Recibe el proceso" el proceso ya existe, no se recibe el proceso, lo que se recibe es el expediente; porque ya, obviamente, no se está recibiendo el proceso.

Igual también, en otro apartado que se habla de: "volverá el proceso al Juez Tramitador", no, devolverá el expediente al Juez Tramitador, no el proceso.

En todo caso, me parece muy importante, por la trascendencia de la norma, y que haya armonía, tanto de la Procuraduría, como de los co-redactores, en el sentido de que se nos de un espacio para hacer una redacción armónica y coherente también con la realidad práctica que se vive a diario."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Gracias, le agradezco a don Manrique que estemos tratando de llegar a una posición armónica, pero Fernando hizo, digamos, esa objeción en cuanto al plazo, que es la objeción, digamos mínima que nosotros tenemos que hacer al artículo. En realidad el artículo completo, nosotros tenemos algún cuestionamiento al artículo en su totalidad.

En medidas cautelares, ya se estableció una posibilidad amplia del juez de otorgar medidas cautelares. Además de las medidas cautelares, se está estableciendo un proceso sumarísimo, diría yo, donde se interpone, tal y como estaba redactado, se le dan veinticuatro horas a la Administración, para que conteste, y el juez tiene que resolver en un plazo de cinco días, independientemente, de adonde empiezan, pero en cinco días.

El artículo dice que no debe haber audiencia preliminar, y se determinará si hay la audiencia complementaria o no hay la audiencia complementaria. Es un proceso sumarísimo. ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué asuntos se van a ver?

En primer lugar, yo no veo por qué se tenga que hacer de oficio, a mí me parece que si hay un interés tan grande, debería ser a petición de parte, y no de oficio por el juez. Si la parte no lo pidió, es porque consideró que no era urgente; por qué el juez va a entrar a sustituir, inclusive, la voluntad de la parte, que es la parte actora, o sea, que sea la parte la que decida si requiere o no plantear este tipo de proceso.

Además, reviste urgencia, necesidad o es de gran trascendencia para el Interés público. Posiblemente, lo que sea de gran trascendencia para el interés público, son los asuntos más complicados que hay, y los más complicados, un en tres días, quién sabe si se puedan contestar adecuadamente.



Página 319

A mí me preocuparía eliminar este artículo, si no estuvieran los artículos respectivos de las medidas cautelares, porque uno dice: diay, que hace la parte un daño a la salud, un daño al medio ambiente, que es inminente y no tenemos este artículo; es que no hay ningún problema, porque en las medidas cautelares, hay potestades amplísimas para el juez, para tomar cualquier tipo de medida cautelar.

Entonces, que se lo concedan vía medida cautelar, pero dejemos que el proceso llegue a su final, adecuadamente, o sea, con un debido proceso, que es el que se está estableciendo.

Vean la audiencia preeliminar, muy rápidamente. La audiencia preliminar está en el artículo 90 del proyecto, ¿Qué es lo que se ve en la audiencia preeliminar? El saneamiento del proceso, la aclaración en los extremos de la demanda, en la contra demanda, la intervención del coadyuvante, las defensas previas, la determinación de los hechos controvertidos, la prueba. Hay otros medios de prueba.

O sea, quitar la audiencia preeliminar ¿A dónde vamos a ver la aclaración de los extremos de la demanda? O sea, todos estos aspectos que se ven en la audiencia preeliminar, los estaríamos eliminando en este proceso sumarísimo y no habría ninguna oportunidad, ni de sanear el proceso, ni de ver las defensas previas, que la Administración pudo haber interpuesto, dentro del plazo; cuando inclusive, por ejemplo, se está estableciendo sí a partir de la audiencia convocada para la evacuación de pruebas y demás diligencias del Capítulo VII del Título, y la audiencia preliminar está en el VI.

O sea, que los aspectos de la audiencia preeliminar que están en el Capítulo VI, nunca se van a ver, o nunca hay una oportunidad procesal para verlos. Así por lo menos, interpreto yo, de la lectura del artículo 60.

Entonces, es un proceso muy sumario, muy rápido, donde está mucho más restringido el derecho de defensa, si ya tenemos medidas cautelares. O sea, yo no veo cuál es la prisa de tratar de resolver el proceso, por el fondo rapidísimo, si tienen medidas cautelares, para suspender el acto si es un problema del acto, para por vía de medida cautelar obligar a la Administración a ejercer la conducta debida, a restituir, o sea, todo lo que se puede hacer en sentencia, prácticamente, se puede hacer medida cautelar. Entonces, además de la medida cautelar que ya tienen, vamos a entrar a un proceso, que por el fondo, el procedimiento va a ser sumarísimo y yo, casi me atrevo a decir que la posibilidad de defensa, cuando la Administración sea la demanda, que normalmente, es la demandada, la posibilidad de defensa queda, bastante, bastante reducida a una contestación, bueno, en el texto original de veinticuatro horas, pero aún ampliándola tres horas, esa reducción de posibilidad de defensa es fuerte y es fuerte en los asuntos que podrían ser los más urgentes, los más importantes, los de mayor trascendencia y, ¿Cómo se defiende la Administración?

Entonces, ahí yo entiendo la filosofía en el sentido de que quieren, todavía un proceso mucho más rápido, pero, yo sí quiero hacer, digamos, un llamado a la reflexión en el sentido de sí realmente, y a pesar del Capítulo de Medidas Cautelares, es necesario que por el fondo se haga, además, este proceso sumarísimo, sumarísimo en donde estamos eliminando cualquier posibilidad de saneamiento, eliminando la posibilidad de que se resuelvan defensas previas antes, etcétera, etcétera.



Página 320

Entonces yo, además, digamos, que la petición mínima es la ampliación del plazo, o sea, veinticuatro horas, tal y como lo dijo don Fernando es, prácticamente, imposible contestarlo; tres días, aún tres días, es un plazo muy corto, si tomamos en cuenta, si nosotros todavía no tenemos el expediente administrativo, yo sé que me pueden decir que los amparos hay que contestarlos en tres días.

Me parece que la situación no es idéntica, en primer lugar el amparo lo contesta la propia Administración, que conoce de lo que está resolviendo, y en segundo lugar, normalmente, los amparos son violaciones concretas de derechos fundamentales. Estamos hablando de procesos que puede ser una contratación complicadísima, que puede ser asuntos muy grandes, en donde el expediente, yo he visto expedientes administrativos que son veinte tomos, diez tomos, dos tomos, o sea, normalmente, lo que se ve en vía Contenciosa Administrativa, es bastante más complicados, que los temas que se ven a nivel constitucional.

En ese sentido, pues yo sí pediría una reflexión, respecto de la conveniencia, de que el artículo exista es, precisamente, uno de los temas en donde nosotros consideramos que el proyecto se vuelve excesivo, porque realmente, la condición en que se pone a la Administración, es bastante particular, y cuestiona esa posibilidad real y efectiva, de la legítima defensa.

Entonces, pues, esa era la participación. Si lo vamos a dejar, podemos ver cómo podemos llegar a acuerdos, pero, por lo menos quiero que quede constancia en actas, que el artículo completo, me parece que tienen a ser excesivo, es innecesario, en el tanto existan medidas cautelares."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Voy a empezar con usted. La importancia de esto, que también sea de oficio, es siguiente los parámetros más actualizados de la legislación comparada de lo contencioso administrativo y, también de la defensa de los derechos fundamentales, en los Tribunales Constitucionales.

Hay situaciones, donde prevalece el interés público o intereses que, definitivamente, requieren una medida de urgencia, por parte del juzgador, frente a situaciones sobrevenidas, también de urgencia.

Acuérdense siempre, de que la justicia y el justiciable, lo que está es frente, en este caso el justiciable, frente a pretensiones específicas, en situaciones concretas, en situaciones materiales, que pueden ser de efecto continuado o pueden ser sobrevenidos.

Entonces, es muy importante, no eliminarle la posibilidad al juzgador de que adopte una medida, sí el expediente, sí de la realidad, se deriva que, definitivamente una situación de urgencia. Una situación de urgencia significa una situación excepcional, una situación, en lo donde lo que se quiere es, precisamente, evitar males mayores, o evitar incluso, un primer mal. Muchas veces las partes o el justiciable no lo tiene claro, a la hora de presentar una petición o una demanda, pero que, el juzgador sí lo observa, ya sea de forma directa, del elenco probatorio o de la deducción de los hechos que se están siendo fundados, o bien, de manera accesoria o de manera refleja.



Página 321

Entonces, me parece muy importante, porque al fin y al cabo, el juzgador está en un estado de derecho, para evitar todos esos males mayores o primeros males, que va a afectar también, de una u otra manera a la colectividad, o necesariamente, a una colectividad determinada.

En segundo lugar, es muy importante, establecer lo que es la diferencia entre lo que es medida cautelar y lo que es sentencia. Es decir, la medida cautelar, es simple y sencillamente, es una medida provisional, es una medida temporal.

Hay situaciones donde se requiere que se resuelva el fondo debatido con efecto continuado, también depende de las necesidades. Por eso es muy importante dejar la posibilidad de que el Tribunal de Juicio adopte, también, sentencia en situaciones de urgencia, o sea puede haber una urgencia, como les digo, de efecto continuado, puede haber una urgencia sobrevenida, incluso, también, durante la tramitación del proceso.

Por eso creo que no debemos circunscribir la hipótesis a que el Tribunal adopte la medida de manera necesaria prima facie, porque hay situaciones en donde la realidad práctica impone aspectos que, definitivamente, no lo puede adivinar, o sea que sobrevienen durante el proceso y no hay que cerrar la posibilidad de que se adopte esas medidas de carácter excepcionales, en el proceso.

Pero insisto, esto es un proceso excepcional, y me parece muy importante dejarlo y diferenciar lo que es medida cautelar con una sentencia que al fin y al cabo, resuelve el fondo debatido y que, al fin y al cabo también, tiene que resolver situaciones en conflicto, que a la vez tiene relación con necesidades sobrevenidas o necesidades continuadas. Además, también, es importante señalar en relación con lo que decía don Fernando en Casación.

1.- Que esta medida no tiene segunda instancia, o sea, una sentencia en esta hipótesis no tiene segunda instancia en sentido estricto, sin perjuicio de Casación. Pero hay que tomar en cuenta que la Casación va a ser transformada radicalmente, sobre todo a partir de la nueva dinámica, que se impone por la sentencia de Mauricio Herrera contra Costa Rica, en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se abrió la posibilidad también, de hacer un recuento o un análisis reflexivo de la Casación en general, yo sé que esta no es, es en materia penal, pero se deja la posibilidad ya, de una reflexión profunda de lo que es Casación que hemos querido venirlo haciendo, desde hace bastante tiempo.

Se nos obligó seguir la Casación tradicional, de lo que se incluía en el proyecto del proceso general, y que en definitiva, tiene que ser radicalmente transformado. Incluso, no debemos de eliminar la posibilidad de que en Casación, también se pueda optar mecanismos de urgencia, si en Casación sobrevienen situaciones que así lo ameriten y que así lo impongan las necesidades en conflicto.”

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 19 del 20 de abril del 2005.

“Yo creo que hay que hacer algunas precisiones en la redacción, efectivamente, incluso, un reordenamiento. Voy a empezar, tal vez, por lo más sencillo.



Página 322

En efecto, me parece que el párrafo 5 debería reubicarse arriba, para que quede claro cuando pasa el expediente a conocimiento del Tribunal hay dos salidas de ese, hay dos alternativas, que considere que sí, en efecto, lo que estableció el juez tramitador era un supuesto para trámite preferente, si considera que sí, el trámite a seguir, y si considera que no, el trámite es, digamos, reenviarlo al trámite ordinario.

Con eso creo que se aclararía el tema de sí ya se dio audiencia o no, es evidente que esa es una circunstancia que debe reglarse antes. Por otra parte, me parece que, bueno, eso incluiría la necesidad de que el encabezado del párrafo 3 se reubique, para que se diga si el Tribunal estima que el asunto es de los contemplados en el párrafo primero, la demanda deberá ser contestada en el plazo que se resuelva, esto para aclarar el asunto.

Creo que el trámite consiste en que el juez tramitador, que es el que funcionalmente, el juzgador que funcionalmente, conoce en primer momento el expediente, tenga la oportunidad de apreciar, sea de oficio o a gestión de parte, si está dentro de unos supuestos de excepción, a que alude el 60. Y eso tiene que ser así, porque de lo contrario, para que el expediente esté en conocimiento del Tribunal, ya hemos agotado, precisamente, todas las etapas que el trámite preferente busca evitar.

Esa es la explicación, pero en el entendido de que como es una decisión, pues, que tiene una trascendencia importante, desde el punto de vista del trámite, de la preferencia que se le da y del impacto que esto tiene en el trámite mismo del proceso, pues que la decisión que adopte el juez tramitador, digamos que no sea, no vaya a generar una especie de cosa juzgada, digamos que procesal, sino que la decisión definitiva corresponda a un juez colegiado, que entendemos en ese sentido, pues va a tener más posibilidad de discutir, con amplitud, si se está o no dentro de uno de los supuestos de excepción, del 60.

Esto involucraría un ajuste, también, en lo que me parece que, efectivamente, corresponde que es que igual que se habla de una prioridad en la agenda del tribunal para sentencia, pues debería ser consistente la propuesta, de que esa prioridad se traslade en el caso de que haya Casación.

Eso, lo planteo como ajustes que vale la pena, para perfeccionar la norma. ¿Por qué de oficio? Si se evalúa con detalle los supuestos, hay uno que sea de gran trascendencia para interés público. En este sentido, estimamos que el juzgador contencioso administrativo y de hecho, por eso hay una especie de fuero de atracción, a la jurisdicción contenciosa, en estos temas, pues no es un juzgador que deba quedarse, digamos, reducido al principio de disposición que rige en materias como la Civil.

En los procesos contenciosos, no sólo se discuten aspectos de Interés, para el actor, sino de interés público también, y en lo que se ha denominado el proceso de convergencia, de la justicia administrativa, involucra amplios poderes para el juez, al principio del proceso, durante el proceso, y luego de la sentencia.

De modo que, si uno de los supuestos es que se trate de un asunto de gran trascendencia para el interés público, pues en beneficio del interés público se está entendiendo que el juez tramitador y el tribunal de juicio, en definitiva, tengan esa posibilidad de que de oficio le den ese trámite. Hay que



Página 323

entender que este es un trámite que no es en beneficio exclusivo y excluyente, porque así lo dice expresamente la norma, del interés privado del particular: hay de por medio, interés público.

De hecho, hoy día, en la doctrina más de avanzada, se ha venido discutiendo que la distinción entre interés público e interés privado, es cada día menos clara, lo cual se manifiesta en distintas fórmulas, dentro de ellas, por ejemplo: la actividad administrativa consensual, que involucra al destinatario, de las decisiones en la toma de modo que aquella idea de una disparidad manifiesta, entre un interés público y uno privado, pues es una circunstancia que cada día empieza a ponerse más en tela de duda.

Pero, en todo caso, aún si mantuviéramos esa tesis, como ahí se formula, en la norma, la idea es que siendo de trascendencia para el interés público y no el privado, pueda dársele este trámite preferente. Eso explica, en buena medida, el por qué se pensó que de oficio esto pueda también plantearse.

La gestión de parte, probablemente va a estar sustentada en una afectación a un interés privado y no tanto, eventualmente, en una afectación al interés público.

¿Por qué a este instituto? Bueno, el instituto no nos lo inventamos, hay que decirlo, en el proceso de convergencia de la justicia administrativa, a nivel europeo, y por ejemplo, hasta en Francia, tengo que decirlo, como con esa expresión: "hasta en Francia", este tipo de procesos han ido desarrollándose, en las recientes reformas a partir del año 2000 en adelante, con lo que en Francia se llama el referé, que son proceso en los cuales se le da una tramitación sumaria, como esta, precisamente, porque se está frente a circunstancias de excepción, que merecen ese trato.

¿Por qué este proceso, si hay medidas cautelares? Bueno, hay que ubicarse un poquito en cual es la inteligencia de la medida cautelar. La medida cautelar, como don Óscar y Ernesto Jinesta lo explicaron, incluso en sentencias, y en sus escritos doctrinales, pues es un parche frente a la patología del retardo en la decisión final de un juez.

Esta es una propuesta que viene a resolver el asunto en definitiva, y a generar efectos de cosa juzgada, porque el caso lo merece, merece una decisión que genere esos efectos y circunstancia que no se obtiene en las medidas cautelares.

Como sabemos, la medida cautelar, pues es una decisión provisional, y no siempre es la más idónea para el combate de la tardanza en la resolución del proceso. Y es que, aún y cuando este proceso, muy probablemente, va a ocasionar, y esa es la esperanza que ciframos todos, una celeridad en la tramitación, pues nunca va a ser suficiente, para circunstancias como las que examinamos.

Y, repito, esto es una evidencia, es una manifestación, de algo que no improvisamos, sino que tiene manifestaciones en el derecho comparado, y repito, hasta en Francia, que es tal vez, el medio más conservador, o no, tal vez, definitivamente, el medio más conservador, por lo menos a nivel europeo, estos procesos son una especie de amparo de legalidad que, hay quienes los llaman así, no le pusimos ese nombre, porque en realidad, pues es una figura muy propia de lo contencioso y tal vez llevaría a la confusión.



Página 324

¿Por qué ese trámite tan célere? Pues bueno, hay una... además de que los intereses en juego, que, repito, no sólo son intereses privados, pueden ser públicos, como lo dice la norma lo exigen así, pues en realidad, y ahí sí tengo que discrepar, con la señora Procuradora, procesos con una complejidad similar o mayor, son conocidos y tramitados por la Sala Constitucional, en especial, por ejemplo, hay asuntos en materia ambiental, de muy alta complejidad, que se resuelven en un trámite, incluso diría yo, es bastante más célere que este. Es un trámite de una simple audiencia, bajo la fe de juramento, y, ni siquiera existe la posibilidad de oír y evacuar pruebas, como en este caso sí lo estamos estableciendo.

De modo que, en realidad, pues yo no creo que se trate de una figura excesiva, como se ha calificado, es una figura que responde a una necesidad muy particular y de excepción, eso debe ser claro, y creo que la norma acierta a la hora de hacer la puntualización de hacer los supuestos de hecho, que están bajo la consideración, no sólo del juez tramitador, sino en especial, que es él que da la última decisión del Tribunal de Juicio.

Efectivamente, me parece como lo decía al inicio, que la norma merece algunos ajustes de orden y revisar las veinticuatro horas y poner tres o cinco días, me parece que no hace diferencia, lo que sí hace diferencia es que exista el instituto, porque el aumento en la complejidad de los casos, y el aumento de la complejidad, que las circunstancias ambientales, sanitarias, y de otra naturaleza que pueden sobrevenir y que trascienden el Interés privado, podrían definitivamente, o requerirían ser resueltas y conocidas, en un trámite preferente, como se le llama, sin perjuicio que se busque algunos ajustes para que no se vaya tan rápido, que se cometan errores o que inclusive, ante la... digamos, lo grueso del cambio, la jurisprudencia termine siendo restrictiva, más de la cuenta, para evitar tramitarlo por esa vía.

Me parece que el instituto hace falta y repito, no es una improvisación del proyecto, sino que responde a una tendencia del a justicia administrativa, incluyendo la francesa."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.

"Bueno, yo sigo manteniendo mi opinión al respecto. También, me caben algunas dudas. Dice que: En caso de que el juez tramitador, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia, necesidad, etcétera, le dará prima facie trámite preferente...."

Entiendo ahí, prima facie, en el sentido de que no tiene que dar audiencia sobre ese trámite preferente, o sea, planteada la demanda, el considera, el juez considera que es urgente, o bueno, los tres supuestos que están establecidos, y determina que se va a seguir este trámite, no sé si hay que apelar para ir al tribunal, o sea, porque: "sin perjuicio de lo que resuelva el tribunal.

Si el tribunal estima, no me queda claro cómo llega el asunto al Tribunal, si en todos los casos, una vez que el juez lo decida, automáticamente se va al tribunal o si al tribunal se va como una especie de apelación, no me queda claro. Y sobre todo, lo que quisiera saber es si en ese supuesto, presentada la demanda y el juez antes de decidirlo, tiene que haberle dado traslado o no a la contraparte, o sea, a la



Página 325

demandada, digamos que sea el Estado, que normalmente es, o si lo resuelve, se va al tribunal, el tribunal lo resuelve y después se le da plazo para contestar a la Administración.
(hablan fuera de micrófonos)

.... por eso, no lo ha contestado, pero lo que me pregunto es si le dieron audiencia, por ejemplo, de que eso va a ser conocido por el Tribunal para que pueda, en algún momento, dar argumentos de por qué eso no es urgente, ni es el interés público, o sea, yo sé que lo que se quiere es un trámite rápido, pero bueno, la parte va a poder decir, si ella lo está pidiendo, por qué considera que es urgente; pero tiene posibilidad la demandada de decir, por qué considera ella que no es urgente, para que no se le el trámite, por ejemplo, el trámite rápido.

Y en relación con lo que don Manrique dijo, precisamente, que él dijo: "no todavía no ha contestado" entiendo yo, que es un trámite previo, entonces, a la contestación de la demanda.

Pero, entonces, yo planteo, si bien el encabezado dice: que es de oficio o a gestión de parte", no dice que es a gestión de parte actora, con lo cual yo podría entender que la parte demandada, también podría solicitar que se tramite, mediante este procedimiento.

Ahora, a mí me parece que sí, si lo van a mantener sí se debe posibilitar, no parece ser esa la lectura, puesto que el punto 2 es: "la demanda debe ser contestada en un plazo de veinticuatro horas. O sea, puede ser que, inclusive, después de contestada la demanda o estando contestándose la demanda, la Administración se da cuenta que tiene una medida cautelar, por ejemplo, ya dictada, que es la Administración la que representa ese interés público y no el administrado, y fundada en la satisfacción del interés público y del trámite rápido, precisamente, para dejar sin efecto la medida cautelar que ya le dictaron.

Entonces, o sea, para mí es un artículo, insisto excesivo, no es necesario, porque si bien, distingo bien que es medida cautelar de sentencia, pero al fin y al cabo, hay una satisfacción provisional, pero, si se va a dejar, o sea, creo que hay que estructurarlo muchísimo mejor, porque tiene una serie de lagunas, bueno ¿cómo llega al Tribunal, por apelación, de oficio siempre, se va a dar audiencia, no se va a dar audiencia?

Y, que, claramente, se desprenda de su misma lectura que es una posibilidad que se le da a ambas partes, porque puede ser que sea hasta la demanda, hasta la contestación de la demanda, que la Administración se de cuenta: no, no, yo necesito este trámite, porque necesito dejar sin efecto esas medidas cautelares. Con lo cual, por ejemplo, deja de tener sentido ese plazo de veinticuatro horas, porque ya se contestó la demanda.

O sea, me refiero a una serie de aspectos que si lo van a dejar, sí necesariamente, tienen que llegar a afinarse, porque para mí, de la lectura que yo hago, no es claro en esa serie, digamos, de circunstancias que se han venido apuntando."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 19 de 20 de abril del 2005.



Página 326

"Yo creo que ha dicho bastante sobre este artículo. Yo, simplemente, quiero enfatizar, señor Presidente, en que si de algo me siento orgulloso en el proyecto, es de esta norma. Esta norma, yo sentía la necesidad, cuando estábamos elaborando el borrador inicial de este proyecto de que algo faltaba, de que habíamos creado una audiencia oral, de que estábamos llevando el proceso a una mayor agilización, pero que había insatisfacción, y quizá no la había formulado, en aquel momento la idea, por temor, no, no sé, por inseguridad.

Luego, dichosamente, afloró la idea ya, no podría decir cómo ni cuando, y ahí está, ahí está el 60, sujeto efectivamente, a ajustes eventuales, muy bien señalados aquí, me parece que son viables, y que yo creo que ya, por adelantado, me atrevería yo a decir que tenemos tarea, pero....
(hablan fuera de micrófonos)"

"... Hay que corregir ahí también, dándole trámite diferente a la Casación, pero a mí me parece que éste es de los artículos medulares, medulares y más importantes.

En la visita que a la Comisión de Investigación del Poder Judicial, nos formulaba don José Miguel Corrales, él formulaba una inquietud en esta línea, y nosotros, le informábamos de la existencia ya, de esta norma, que celebró él, con verdadera algarabía, en aquel momento, no.

De manera que yo, y con independencia de la opinión del señor diputado, de referencia, yo creo que es de los mayores avances que podríamos hacer.

Yo, quisiera dejarme de tapujos, no, aquí este artículo 60, la verdad de las cosas, es que es un amparo de legalidad, es de lo más importante que podamos tener; y es que los hay en una gran cantidad de asuntos, no sólo previstos para el particular, sino, previstos para la propia Administración, y doy un ejemplo, en el que pensaba mucho al momento de cuando esto, apenas iniciaba; cómo vamos a mandar a un administrado a un contencioso administrativo, aún por corto, y aún con este procedimiento, en una licitación pública urgente, no, no urgente, sino común, de computadores, y la Procuraduría necesitando las computadoras, o el nuevo edificio, y aquella cosa de ir y venir, de ir y venir, y los cuarenta días, y aquellos plazos; no puede ser posible, no puede ser posible, la Administración no puede estar en esto, y si pensamos en las empresas, hombre, las empresas tampoco, no van, demás, está decir que la contratación en este país está como "moro sin señor", está sólo en manos de Contraloría, porque la Sala Constitucional dice: esto es legalidad" y nadie va a la legalidad, que es la Contencioso Administrativa, porque los procesos duran años.

De tal manera que lo que diga Contraloría en materia de contratación, es sacra palabra, por razones de, conveniencia, de firme comercial, cuál empresario va a ir a discutir una licitación pública, cinco, seis años, a un Contencioso, para eventualmente, echarse a la Administración Pública al ente y que no le vuelvan a adjudicar, ni cosa por el estilo.

Bueno, estas son circunstancias, en las que otras cosas están pensada, que es que para eso existen las medidas cautelares, bueno yo así, con mucho respeto, con muchísimo respeto, el que siempre he manifestado ante la señora Procuradora, yo no estoy de acuerdo con ella, porque ocurre que la medida cautelar es una medida: provisional, ahí está. Pero es que a mí lo que me interesa es que se defina el conflicto, yo no hago nada con una medida cautelar, en una licitación, y mientras tanto qué, yo



Página 327

no puedo echar a andar todo el plan de modernización informática, del cableado, yo no puedo. Y cuando me termina resolviendo el conflicto, uno, dos años después, ya las Pentium 4, que yo había licitado, ya probablemente, están tirándolas todas en Río Azul, porque ya no es el sistema, ya no es el software, ya no es todas estas cosas.

De tal manera que está previsto para esto y pensado también, para la Administración y en función de la Administración también; urgida, urgida, de medidas tan importantes, como estas. Yo creo que si tenemos la valentía de llevar adelante esta norma, es de las mejores cosas, que podríamos hacer de cara a este proyecto, de cara al país, y de cara a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; lo contrario sería, postrarla en la rutina que hemos mantenido hasta la fecha, sin que esto produzca ningún descalabro, porque ya la Sala Constitucional, lo hace cotidianamente, que hay que ampliar el caso, perfecto, a mí me parece que tenemos que ser razonables, yo mismo ahora reflexionaba, y cómo pusimos veinticuatro horas, nos dejamos llevar.

Definitivamente; tres días me parecen razonables, tres días, si quieren cinco, ya me parece un poco amplio, pero tres o cinco, creo que no vamos a hacer cuestión de Estado, por esas circunstancias, desde luego, con los ajustes pertinentes que la norma, en definitiva, y yo abogo por la supervivencia de la norma, siendo que, al menos, en el proyecto creo que nadie podría atribuirse la paternidad de una norma específica, pero ahí algún gen, debe ir mío, en este artículo 60.”

“Artículo 60.-

1.- En caso de que el juez tramitador, de oficio o a gestión de parte, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia, necesidad, o es de gran trascendencia para el interés público, lo remitirá directamente, al conocimiento del Tribunal de Juicio, que oportuno corresponda, para que este decida si se le da trámite preferente, en los términos de este artículo, mediante resolución motivada, que no tendrá recurso alguno.”

2.- Si el Tribunal estimare que no procede el trámite preferente, devolverá el proceso al juez tramitador, para que lo curse, por el procedimiento común.

3.- De dársele trámite preferente se dará traslado de la demanda concediendo un plazo perentorio, de tres días hábiles para su contestación. Sólo cuando resulte estrictamente necesario, el Tribunal dispondrá la celebración de una única audiencia en que se entrará a conocer y resolver sobre los extremos a que alude el artículo 90 de este capítulo, se evacuará la prueba y oirán conclusiones de las partes.

Únicamente, en el caso de que surjan hechos nuevos o deba completarse la prueba a juicio del Tribunal, podrá celebrarse una nueva audiencia.

4.- El señalamiento de la audiencia tendrá prioridad en la agenda del Tribunal.

5.- Si la conversión del proceso se produjera en una oportunidad procesal posterior, a la regulada en el párrafo tercero, el Tribunal dispondrá del ajuste correspondiente a las reglas de dicho párrafo.



Página 328

6.- La sentencia deberá dictarse en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de aquel en que se decidió darle trámite preferente al proceso, o en su caso, a partir de la celebración de la última audiencia.

7.- En caso de ser planteado, la resolución del Recurso de Casación tendrá prioridad en la agenda del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, o el de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según corresponda. El recurso deberá resolverse en un plazo de diez días hábiles."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Dos aspectos. Me sigue pareciendo que el plazo de tres días, resulta insuficiente, para una contestación adecuada de la demanda y, sigo manteniendo la duda que había comentado en la mañana, en el sentido de que no va haber la primera audiencia, estamos de acuerdo, si no la quieren hacer, pues no se hace, pero hay aspectos, que en la primera audiencia, deben resolverse o deben considerarse.

Mi duda es, bueno, qué pasa con eso, si el proceso está mal integrado, si hay defensas previas que resolver, me parece que lo mínimo es, entonces, indicar que todo eso se resolverá en sentencia, pero, se puede presentar. O sea, lo que yo no quiero es una interpretación posterior en el sentido de que todas las posibilidades de defensa, por ejemplo, que ofrece la audiencia preeliminar, en donde se van a discutir el saneamiento del proceso, las defensas previas, si hay hechos que no estén claros, que ahí es donde se van a arreglar, digamos, que siempre se mantenga la posibilidad de hacer esos alegatos, en forma escrita, dentro del plazo de contestación, pero que sean, efectivamente, resueltos en sentencia, porque uno podría interpretar al, expresamente decir, que no hay audiencia previa, esos aspectos procesales no se van a entrar a valorar; porque no ya oportunidad procesal prevista en el Código para plantearlos, porque el lugar para plantearlos era en la audiencia preeliminar."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Adicionalmente, a lo que señala doña Ana Lorena, habíamos concluido en la mañana de que este procedimiento no solamente podía solicitarlo la parte actora, sino que también podía solicitarlo la parte demandada.

En ese sentido, yo sugeriría una mejor redacción en el primer párrafo, que diga lo siguiente:

"En caso que el juez tramitador, de oficio o a gestión de cualquiera de las partes..." todo lo demás igual. Para que quede en forma muy claro, muy puntual, de que podría ser la parte actora o la parte demandada la que solicite la aplicación de este procedimiento."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Sí, efectivamente, la hipótesis que señala la señora Procuradora, ya está cubierta o estaría cubierta con la revisión que hace el párrafo tres al artículo 90, para el evento de que haya tal audiencia. Por lo demás, se entendería incluido, por que se trata de un presupuesto o se trata de presupuestos, tanto procesales como de fondo, para el dictado de una sentencia.



Página 329

De modo tal que cualquier aspecto que impida verter conocimiento sobre el fondo, deberá ser analizado por el juez, incluso de oficio, pero esto, por un principio general procesal, no, y si hay algún defecto, no podría emitirse sentencia.

El problema de crear más audiencias, plazos, etapas, es que de alguna manera, desvirtuamos la celeridad de la norma, tal y como ha sido concebida, que como en la mañana se decía, y afirmábamos, es pura y simplemente, y a mí me gusta decirlo así, es un amparo de legalidad y concebimos darle audiencia sobre otras etapas que no es lo que está refiriendo la señora Procuradora, lo pongo de antemano, pues entonces, desvirtuaríamos.

Yo creo, reitero una vez más, que la remisión al 90, que hace el párrafo tres, es de suyo suficiente y, además, los aspectos de forma o de fondo que extraña ella, en el evento que no hubiera esa audiencia, creo que estarían cubiertos por presupuestos procesales y de fondo.

En cuando la expresión que solicita el doctor Castillo, yo no tengo ninguna objeción en que se incluya cualquiera de las partes. Por lo demás, básicamente."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"El problema que le veo es que, precisamente, cuando se hace la contestación, uno no sabe si va haber audiencia o no, o sea, la previsión de la audiencia, es sólo cuando resulta estrictamente necesario, supongo que es a valoración del juez determinar qué si es estrictamente necesario. Entonces, al hacer la contestación uno no sabe si va a tener la audiencia o no va a tener la audiencia. En tres días tiene que dar la contestación, todos los alegatos que puede dar o que pudo haber dado durante la audiencia y a mí sí me parece que ahí hay un problema un poco de inseguridad, de que uno no sabe de previo.

Sí uno sabe de previo que no va a tener audiencia, uno sabe qué tiene que hacer en la contestación de la demanda, estratégicamente, pero ahí estamos contestando demanda, contestando, por ejemplo, en el caso de que el Estado es el demandado, sin saber si va a tener una audiencia posterior o no, porque no sabe si el juez se la va a dar o no se la va a dar.

Entonces, me parece que por lo menos, si uno supiera, al contestar la demanda, si va a tener audiencia o no va a tener audiencia, uno plantea la contestación de una manera distinta. Entonces, uno sabe, bueno después en la audiencia tengo que plantear esto, tengo que llevar esto a colación, inclusive, yo no sé si entonces, más bien, cuando el Tribunal decida que se va a dar el trámite preferente que indique si va haber audiencia o no va haber audiencia.

O sea, el problema en este momento, que yo siento, es que el no saber si la audiencia se va a dar o no, plantea un problema –yo lo hablo aquí desde el punto de vista del demandado, porque normalmente, es la posición que siempre he llevado en los juicios, pero inclusive, puede ser que para el mismo actor, le represente algún problema si el Tribunal, el juez lo hace de oficio, él no esperaba que le aplicaran ese procedimiento, y pudo haber dejado cosas que estaban previstas, incluso, para efectos de la audiencia.



Página 330

O sea, casi sería mejor saber en qué supuesto se va a aplicar la audiencia. O sea, si hay evacuación de prueba, supongo que ahí tiene que haber audiencia, yo no sé si es mejor, o sea, fijar un poquito más claras las reglas, porque me parece que uno puede entrar en algún grado de incertidumbre de cómo hacer la estrategia, dentro de un proceso, si no sabe con certeza, cuál es la regla.

Ustedes me pueden decir: bueno, la jurisprudencia va a ir estableciendo cuáles supuestos sí, cuáles supuestos no, lo cierto es que en la aplicación del Código de inicio, sí creo que esto podría convertirse en un problema y para ambas partes, no saber de antemano, ni en la presentación, ni en la contestación de la demanda, si va a haber audiencia o no va a haber audiencia.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

“En materia procesal, siempre hay que ir, necesariamente a la filosofía y a los principios que inspiran una norma, pues hay que distinguir aquellos procesos que se desarrollan en circunstancias, digámoslo, normales, los que se desarrollan en circunstancias, digámoslo, anormales, y por eso han surgido digámoslo frente a los procesos de cognición plena, donde están establecidas las garantías del contradictorio, de la bilateralidad de la audiencia, de modo amplio y suficiente, pues para todas las partes, porque estamos ante circunstancias normales.

El principio, digámoslo de legalidad, que rigen las circunstancias normales, todos sabemos cuáles son sus implicaciones, pero en circunstancias anormales, rige un principio general, del ordenamiento jurídico y del derecho que es el principio de necesidad.

El principio de necesidad supone, de alguna forma, la derogación de algunos procedimientos o de algunas formalidades o de trámites, en aras, precisamente de la urgencia. Vieron ustedes que en el párrafo segundo, se insiste mucho en criterios, en conceptos jurídicos, digámoslo indeterminados que pueden, perfectamente, tener un sentido unívoco y un sentido objetivo, como es el concepto de urgencia, el concepto de necesidad, ya la Sala Constitucional ha venido definiendo lo que es la urgencia, la necesidad administrativa, vía artículo 188 de la Constitución, párrafo segundo, y además, el tema de interés público.

De tal forma que, en esos casos, parece que es necesario, digámoslo, una tramitación, además de preferente, digámoslo sumaria y esa es la filosofía que inspira la norma. Entonces, ¿qué va a suceder a raíz de la pregunta que hacía don Marcos? Aquí estamos ante procedimientos de urgencia, como rige el principio de urgencia procesal, pues tiene que haber la derogación necesaria, de algunas de las reglas que operan en circunstancias normales, y un desplazamiento por imperio del principio de necesidad.

Por supuesto que no vamos a encontrar el contradictorio, en su plena, digamos, en todo su esplendor, como podría ser en otro tipo de procesos.

Ahora, vean que no son conceptos tampoco inaprensibles, se supone que el juez tiene que manejarlos y tiene que irlos determinando, para el caso concreto, incluso, perdón, tiene que haber resolución motivada, por parte del juez y fundada y justificada, donde el juez utilice los conceptos de urgencia, de necesidad, de gran trascendencia para el interés público.



Página 331

Desde ese punto de vista y en esto, lástima que se fue doña Lorena, me refiero al párrafo tercero, la audiencia que aquí en este código se llama: preeliminar, siguiendo un poco el modelo del Código Procesal, código modelo, para América Latina, en realidad tiene su inspiración en la figura de la audiencia de saneamiento de la Ley austriaca, y también, en una figura muy particular, que es el despacho saneador, de los brasileños, de la legislación brasileña.

Entonces, ¿qué es lo que sucede? Que la audiencia preeliminar, tal y como está concebida en este Código, no es para darle oportunidad a las partes de que formulen, hagan un contradictorio como, para eso está diseñada la audiencia de juicio, adonde se va a recibir la prueba y en donde las partes van a emitir conclusiones, a donde se va a evacuar la prueba y se va a producir.

El despacho saneador, la audiencia preeliminar, tiene por propósito, enderezar, corregir, el proceso, es decir, buscar todos aquellos vicios que tenga, para darle una adecuada orientación.

Entonces, bueno, el argumento de la Procuraduría de que la audiencia preeliminar está concedida para el contradictorio, no es cierto. En todo caso vean ustedes, que se prevé una concentración, y recordemos aquí que el tema: urgencia, necesidad, sumariada, frente al principio de concentración propio de la oralidad, como un sub principio de la oralidad, donde se va a concentrar, la audiencia, digamos lo preliminar con la audiencia de juicio. Entonces, ahí el juez puede pues, digámoslo, atender todos los asuntos que están previstos en el 90, repito, audiencia creada, no para generar un contradictorio, sino para sanear el proceso, verdad, y desde luego, ya el perfil propio de la audiencia de juicio, que ahí es adonde sí las partes, pues van a mantener, a formular sus alegatos y a producir la prueba.

Entonces, hay que entender la norma, bajo el designio de la urgencia, de la necesidad, eso nos lleva a la sumariada procesal, al principio de la necesidad procesal, y por consiguiente, a la derogación, de ciertas reglas que operan en circunstancias normales.

Yo, entendería que el juez, que está bien formado y que tiene un criterio adecuado, pues va a utilizar estos conceptos jurídicos indeterminados, de manera adecuada, pues se trata de asuntos de gran trascendencia y para interés público, imagínese usted una contratación administrativa donde se requiera, donde se haya impugnado el acto adjudicación y hay que hacer una obra pública, que es indispensable, para la infraestructura, para el desarrollo del país, para la productividad del país, y entonces, la sometemos a los procesos normales, bueno, ya cuando se resuelve el proceso, pues, probablemente, ya perdió todo interés y toda relevancia nacional."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Sabiendo o sin saber si va a haber audiencia preeliminar, lo que hay que decir en la contestación de la demanda es igual, los alegatos son, en la contestación de la demanda. La audiencia de saneamiento, como explicaba don Ernesto, en realidad no es una audiencia de contradictorio, en donde se abre a las partes, para que amplíen los alegatos que formularon en la contestación.

Se conocen algunos de esos alegatos y se resuelven, pero no es una audiencia, en la que se vaya a generar un contradictorio, está el concepto como lo explicó don Ernesto, pues está basado en el



Página 332

modelo de código propuesto a nivel latinoamericano, y pues que tiene también el Código General Procesal Uruguayo.

De modo que, indistintamente, que yo sepa que si va a haber o no audiencia, es decir, la contestación no va a cambiar, por eso tiene que tener el mismo contenido y en ese sentido, yo no encuentro ninguna incerteza, que pueda atentar con el derecho de defensa. Lo único que podría suceder es que cambie, que no me lo van a resolver, que esos aspectos no van a ser resueltos en una audiencia, sino que van a ser conocidos en sentencia, en el caso de que se prescinda de esa audiencia.

Y, lo otro es que quisiera para que esto conste en actas, porque Marco hacía la observación de que lo que va a pasar es que no se conoce la instancia ante el juez tramitador, ino, es mucho más que eso!

Se haría un procedimiento, bastante más sumario, que prescinde, eventualmente, primero de la audiencia de conciliación, reduce los plazos para la contestación de la demanda, y sólo excepcionalmente, se haría una única audiencia, de modo que, el trámite si se reduce bastante y de modo que no es sólo que no va estar el trámite ante el juez. Y, por otra parte, el contradictorio, en lo fundamental, se da en la contestación de la demanda. La audiencia, incluso, o el juicio oral y público, como se le denominó, llamada: audiencia complementaria en el modelo del Código Latinoamericano o como la denomina el Código Uruguayo, en realidad, lo que hace es evacuar prueba y que las partes formulen conclusiones.

Lo que se busca en esa audiencia es por la inmediatez con la prueba y que el mismo tribunal que va a resolver en sentencia, pues tenga acceso a los peritos, a los testigos y demás.

De modo que el contradictorio en estricto sentido, en lo que se refiere a alegatos de las partes, demanda-contestación, y en la audiencia complementaria, el contradictorio se refiere más a la prueba y subsidiariamente, quedaría la conclusión.

De modo que yo siento que la reducción que se genera por la circunstancia excepcional que se enfrenta, es más que todo en el plazo para contestar la demanda, pero no así, en estricto sentido en el contradictorio.

De modo tal que en ese sentido, por eso es que la norma propone que sí sea excepcional, porque en alguna circunstancia, si la prueba con la que se cuenta, es una prueba estrictamente documental, el expediente del trámite de la licitación, siguiendo el ejemplo de la mañana y que ahora planteaba don Ernesto, pues prescindimos de una audiencia, en la medida en que tampoco haya, eventualmente, aspectos que subsanar. Esa es la libertad que se quiere dejar al Tribunal para que aprecie la demanda, su contestación, y en consideración de los extremos de una y otra alegación, decida si hace o no falta, sea un saneamiento, sea evacuar prueba según corresponda.

De modo que en eso lo que se quiere es dejar una flexibilidad, no estrujar demasiado al Tribunal, como para prescindir, por regla general, de todas las audiencias, pero tampoco hacerla obligatoria para beneficiar la celeridad, que es lo que al fin y al cabo se busca, en esta propuesta."



Página 333

Dr. Manrique Jimenez Meza. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Si, muy brevemente, ya que se han referido en abundancia al artículo. Yo creo que es muy importante establecer la diferencia, entre lo que es un procedimiento común ordinario y un procedimiento excepcional o de emergencia. Hay un principio general de derecho, que dice: "Que frente a situaciones de emergencia, la aplicación de mecanismos de urgencia, y frente a situaciones normales, procedimientos normales..."

No podemos confundir lo que es el mecanismo común o procedimiento común, frente a situaciones que requieren mecanismos de urgencia. Esto debemos de tenerlo muy claro, y esto está también, muy expuesto, en toda la legislación comparada en general. Precisamente, no sólo en aras de satisfacer intereses pronto y cumplidos, de las partes que están recurriendo, sino también, en aras de satisfacer los intereses públicos que en ningún momento estaban excluyéndose en el artículo 60 y los supuestos en general, de satisfacción de tales intereses, a través de mecanismos de urgencia.

Por lo tanto, yo creo que incluso, los tres días hábiles, es más que suficiente en una situación así. Si ampliamos ese plazo, ya me parece que estaríamos ordinalizando una situación excepcional que requiere pronto despacho, como se dice."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Después de las exposiciones que han hecho, a mí me salta una preocupación y es la siguiente: tal y como está redactada la norma, pareciera que, eventualmente, un juicio en estas condiciones podría resolverse sin necesidad de que exista ninguna audiencia.

Ahora, si eso fuera cierto, a mí me parece que hay casos en donde eso es posible; cuando se trata, por ejemplo, de un juicio de pleno derecho ¿Qué necesidad hay de hacer la audiencia? El problema es cuando hay que evacuar prueba, ya sea esta testimonial o pericial. Y a mí me preocuparía que el juez entonces le rechazara a alguna de las partes esa prueba, porque no decide realizar la audiencia y si no hay audiencia, cómo se va a evacuar la prueba oral o pericial o de otra naturaleza.

Por eso yo preferiría, un poco modificando la idea del licenciado Marco Vásquez, redactar la norma de la siguiente forma:

"El Tribunal dispondrá la celebración de única audiencia, en que se entrará a conocer y resolver los extremos que alude el artículo tal, se evacuará la prueba y verán las conclusiones de las partes, salvo que no fuese necesario, a juicio del Tribunal...."

A mí me parece que esta redacción, lo que permitiría es que cuando hay necesidad de hacer la audiencia, que se haga la audiencia, porque hay que evacuar la prueba, o porque hay que resolver los extremos que señala el artículo 90, pero, si no hay prueba que evacuar y si se puede prescindir de las conclusiones, entonces, a juicio del Tribunal, se prescinde de la audiencia.



Página 334

Si me preocuparía que tal y como está redactada la norma, los jueces lleguen a interpretar de que pueden dejar extremos o prueba ofrecida y no la evacuen, y eso sí podría tener un efecto sobre el contradictorio.

Pero, perdón, es que dice don Ernesto que sería un vicio de casación, pero el problema es que habría que casar la sentencia, y ya se pierde la filosofía de la norma.
(hablan fuera de micrófonos)

...o sea, que la audiencia esté prevista, pero que se le dé la potestad al juez, de prescindir."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Bueno, precisamente, oyendo las explicaciones anteriores, se refuerza la necesidad de revisar el plazo de los tres días. Originalmente, estaba en veinticuatro horas, nos concedieron tres días. Pero, en la explicación que da don Aldo Milano, se evidencia que el contradictorio fuerte va a ser la demanda y la contestación de la demanda. O sea, así entendí yo de la explicación de don Aldo y de la misma de don Oscar, ahí es donde se va a dar el contradictorio.

Tres días para contestar la Administración es poco tiempo, o sea, hay que empezar por pedir el expediente, por tener el expediente a mano, a efecto de poder hacer una contestación adecuada.

Yo entiendo la filosofía, están acortando muchos plazos, si no se celebra la audiencia preliminar, o sea, hay una serie de etapas que se están aminorando, yo no estoy diciendo tampoco, si mal no recuerdo, había quedado para efecto de contestación de la demanda: si no está el expediente, treinta días y si el expediente está, quince días; y estamos reduciendo a tres días, esa contestación en un juicio que puede ser igualmente grande y complicado, igual que cualquiera de los otros procesos que se están llevando a cabo.

Al revés, yo creo que estos van a ser los juicios más grandes y más complicados que va a haber que, posiblemente, ellos el ejemplo que vienen poniendo es el de la licitación. Sí, posiblemente, este tipo de juicio es el que va a ir a un proceso abreviado urgente, a intereses públicos, en juego, que ellos mismos están diciendo. Una licitación contestarla en tres días, es bastante complicado leerse el expediente y hacer la contestación, aún admitiendo que para estos casos, sea lo único que haga el Procurador, durante esos tres días: le llega la notificación, consigue el expediente al día siguiente, se lo lee completo en un día, y tiene antes de las cuatro y media de la tarde, para, no sólo terminarla sino mandar la contestación de la demanda.

O sea, yo creo que más bien las explicaciones que han dado, que ahí va a estar la parte fuerte del contradictorio, en estos procesos, justifica darle un poco más de plazo al demandado, a efecto mínimo."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.



Página 335

"Yo no voy a insistir en que se trata de un proceso especial, que se trata de un proceso de urgencia, que se trata de un amparo de legalidad, que exige y está conceptualizado como un proceso ágil. Si lo ordinariáramos lo pervertimos y en ese tanto, pues, crear la audiencia como obligatoria, está mal.

La señora Procuradora, preguntaba hace un momento de que cuál es la incertidumbre de sí va a haber o no, y don Marco, sugería que se impusiera la audiencia como necesaria, no, no, no, no hay incertidumbre, ninguna incertidumbre hay en el artículo, la regla específica del artículo es: en principio no hay audiencia, ni preeliminar, ni conciliatoria, ni complementaria, o juicio oral, que ahí hay, ni juicio oral ni público. Esta es la regla, y a eso hay que atenerse al momento de contestar la demanda.

"Sólo por excepción, cuando el juez lo valore, que está previsto que el juez lo valore, se creará una audiencia oral y pública..."

Entonces, las reglas están absolutamente claras, no hay incertidumbre y es un amparo de legalidad, tal y como un amparo constitucional, es exactamente la situación. ¿Dónde está el desplome, dónde hay problemas, si asuntos tan voluminosos, complejos y de mayor relevancia, incluso, en la Jurisdicción Constitucional, gozan de igual plazo?

De manera que, yo no veo ninguna razón. Pero hombre, si eso es el caso, o sea, si tanto el problema es, definitivamente, entonces, suprimimos las audiencias, como están, y ponemos cinco días, pero a mí me parece que los tres están bien."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Nada más quería agregar que no sólo el caso de la Contratación Administrativa, que tal vez, lo dramatiza la Procuradora, porque en realidad, la Procuraduría se encarga de la defensa de la Administración Central, no de la Administración Descentralizada, que tiene mucho que hacer en materia de Contratación Administrativa.

Y luego, bueno, habría que pensar en materia ambiental, por ejemplo, en materia ambiental, en donde, definitivamente, está de por medio el interés público, qué sucede en aquellos casos donde, pues un grupo de ciudadanos que no necesariamente, está formalizado en una organización colectiva, un grupo, alega por ejemplo, que se está contaminando un humedal, o que se está contaminando, sencillamente, un manto acuífero, en cuyo caso, recordemos que el tema de la contaminación del ambiente, tiene implicaciones dramáticas, dada la imposibilidad de revertir el proceso, incluso, de encontrar una reparación, digámoslo, innatura, porque normalmente, puede haber una sanción o una reparación por equivalente, pero, que no va a reestablecer el daño.

Pensemos, también, desde luego, en materia tributaria, en donde, por supuesto, puede estar de por medio las arcas públicas, porque sencillamente, se están impugnando unos actos de aplicación o una disposición general, relativa a una ley de materia tributaria, y se está cuestionando, incluso, con la posibilidad de suspensión o medidas cautelares y hay necesidad de resolverlo rápidamente, precisamente para mantener la armonía, digámoslo, tributaria y la paz tributaria del país, porque sí sencillamente, desangramos las arcas públicas.



Página 336

Entonces, son muchos los supuestos, es decir, no sólo la materia contratación, pensemos en materia de salud, donde normalmente, un usuario del servicio de salud, que no es lo mismo que un paciente, pues en la doctrina se ha hecho una diferencia entre: usuario de los servicios de salud y paciente, digámoslo que un paciente requiere de un tratamiento, de un medicamento o de una intervención quirúrgica y bueno, sencillamente, lo vamos a someter a compás de la normalidad de los procesos, y en este sentido, si este es un proceso sumario, si es un proceso preferente, creo que alguno decía que es una especie de amparo de ilegalidad, y la idea es desembarazar a la Sala Constitucional, de tanto asunto que conoce, porque ya no sabemos qué es legalidad y qué es constitucionalidad, y nos tienen con quince mil o catorce mil asuntos, por año, pues la idea es que la Jurisdicción Contenciosa se haga cargo de esto y desembaracemos un poco la Jurisdicción Constitucional, ahí está la filosofía, el propósito de la norma.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

“Sí, en ese sentido yo comprendo, claramente, que esto no se va a aplicar, simplemente, a materia de Contratación Administrativa, es que desde la mañana veníamos con ese ejemplo, y hasta donde yo tengo entendido, la Administración Central, también tiene que acudir a procesos licitatorios.
(hablan fuera de micrófonos)

O sea, igual nosotros vamos a tener que defender procesos licitatorios. En todo caso yo lo ponía como un ejemplo de muchos otros ejemplos que podría ponerse.

Aquí en alguna medida, la justificación de dar tres días es porque es igual que un amparo. Vamos a ver. ¿Qué es lo que la Administración tiene que hacer en un amparo, hasta donde yo entiendo? Rendir un informe, el informe no es contestar los hechos del amparo, es más, el amparo puede no tener hechos.

¿Qué es lo que tiene que hacer la Administración cuando tiene que contestar un amparo? Tiene que informar qué es lo que hay en su propio expediente, cuáles son sus actuaciones, qué es lo que ha hecho, bueno, eso es la....

Bueno, la Ley de Jurisdicción Constitucional lo que dice es que debe presentarse un informe....
(hablan fuera de micrófonos)

.... bueno, eso es lo que dice la Ley, en la práctica, se puede hacer así. De hecho, si recordamos conferencias de don Rodolfo Piza, él decía en todas las conferencias, que lo que la Administración tenía que hacer era un informe, una relación que, efectivamente, podía tener una segunda parte, donde se hiciera una defensa jurídica de la tesis. Puede contener las dos partes, pero la que es obligatoria, es el informe, que es lo que además, se da bajo fe de juramento.

El hecho de que se pueda contestar los amparos en tres días, yo revisaría la calidad con la que Administración contesta los amparos en tres días, o sea, si realmente, lo que la Administración ofrece en esas contestaciones, es una adecuada defensa de la Administración.



Página 337

En ese sentido, yo creo que no son comparables, la actuación que tiene la Administración en vía de amparo, para requerir un informe, que una contestación de demanda, en un proceso como los que estamos regulando.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

“a darlo por aprobado, en los mismos términos en que está sólo cambiándole el término de: “Tres días por Cinco días”.
(hablan fuera de micrófonos)

...Aprobado”

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 12 (12-38-CJ) de varios señores Diputados:

“Para que se modifique el inciso 3) del artículo 60 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

‘3.- De dársele trámite preferente, se dará traslado de la demanda, y se concederá un plazo perentorio de cinco días hábiles para su contestación. Cuando resulte necesario, el Tribunal dispondrá la celebración de una única audiencia en que se entrará a conocer y resolver sobre los extremos a que alude el artículo 90 de este Código, se evacuará la prueba y oirán conclusiones de las partes. De no haber pruebas por evacuar se prescindirá de la audiencia oral y pública. Únicamente cuando surjan hechos nuevos o deba completarse la prueba a juicio del Tribunal, podrá celebrarse una nueva audiencia.’.”

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano. Aprobada por unanimidad.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 61.-

1) Cuando la demanda no cumpla los requisitos señalados en el artículo 58 de este Código, la jueza o el juez tramitador ordenará la subsanación dentro del plazo de tres días hábiles, para ello deberá indicar los requisitos



Página 338

omitidos o incompletos, so pena de ordenar su inadmisibilidad y archivo. En caso de procesos de trámite preferente, el plazo será de veinticuatro horas.

2) Contra el auto que acuerde el archivo cabrá recurso de apelación, que será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá lo pertinente dentro de un plazo de ocho días hábiles.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 61.-

1.- Cuando la demanda no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 58, el Juez Tramitador ordenará su subsanación dentro del plazo de tres días, para lo cual deberá indicar los requisitos omitidos o incompletos, so pena de ordenar su inadmisibilidad y archivo. Para el caso de procesos de trámite preferente, el plazo será de veinticuatro horas.

2.- Contra el auto que acordare el archivo, cabrá recurso de apelación que será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 54 (54-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 61 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 61.-

1.- Cuando la demanda no cumpla los requisitos señalados en el artículo 58 de este Código, la jueza o el juez tramitador ordenará la subsanación dentro del plazo de tres días hábiles, para lo cual deberá indicar los requisitos omitidos o incompletos, so pena de ordenar su inadmisibilidad y archivo. En caso de procesos de trámite preferente, el plazo será de veinticuatro horas.



Página 339

2.- Contra el auto que acuerde el archivo cabrá recurso de apelación, que será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá lo pertinente dentro de un plazo de ocho días hábiles.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA

ARTÍCULO 62.-

1) En caso de que la jueza o el juez tramitador lo considere procedente, declarará no haber lugar a la admisión de la demanda, cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que:

a) La pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del capítulo II del título IV de este Código.

b) Existe litis pendencia o cosa juzgada.

2) La jueza o el juez tramitador, antes de declarar la inadmisión, hará saber a las partes el motivo en que se funda, para que, en el término de cinco días hábiles, aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que haya lugar.

3) Contra la resolución que acuerde la inadmisión, cabrá recurso de casación, el cual será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 62.-



Página 340

1.- Sin perjuicio del trámite a que se refiere el artículo 5 de este Código cuando sea aplicable, si el Juez Tramitador lo considerare procedente, declarará no haber lugar a la admisión de la demanda, en el caso de constar de modo inequívoco y manifiesto:

- a) que la pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación conforme a las reglas del Capítulo II del Título IV; y,
- b) que existe litis pendencia o cosa juzgada.

2.- El Juez Tramitador, antes de declarar la inadmisión, hará saber a las partes el motivo en que se funde, para que en el término de cinco días, aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que hubiere lugar.

3.- Contra la resolución que acordare la inadmisión, cabrá recurso de casación que será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jimenez Meza. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Una cuestión señor Presidente. Una cuestión meramente de forma, en el inciso a), eliminar i), al final, porque realmente, está punto y coma, y b), en lugar de existe, exista."

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 55 (55-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

"Para que se modifique el artículo 62 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 62.-

1.- En caso de que la jueza o el juez tramitador lo considere procedente, declarará no haber lugar a la admisión de la demanda, cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que:

a) La pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del capítulo II del título IV de este Código.

b) Existe litis pendencia o cosa juzgada.

2.- La jueza o el juez tramitador, antes de declarar la inadmisión, hará saber a las partes el motivo en que se funda, para que en el término de cinco días hábiles, aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que haya lugar.

3.- Contra la resolución que acuerde la inadmisión, cabrá recurso de casación, el cual será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo.

LA PRESIDENTA:



Página 341

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA

ARTÍCULO 63.-

1) Presentada la demanda en forma debida o subsanados sus defectos, la jueza o el juez tramitador dará traslado y concederá un plazo perentorio para su contestación.

2) Si la parte actora aportó, con su demanda, copia del expediente administrativo, certificada por la Administración, el plazo para la contestación será de quince días hábiles. Cuando no se haya aportado dicha copia del expediente administrativo, el plazo será de treinta días hábiles.

3) Si, una vez vencido el plazo para la contestación de la demanda, la jueza o el juez tramitador no ha recibido copia certificada del expediente administrativo, se tendrán por ciertos los hechos expuestos en la demanda, en lo que corresponde a la Administración remisa, salvo si la omisión ha sido motivada por fuerza mayor; esta deberá demostrarse al juez tramitador antes del vencimiento del plazo concedido para la contestación. En tal caso, la Administración podrá hacer los alegatos pertinentes y ofrecer la prueba que estime necesaria.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 63.-

1.- Presentada la demanda en forma debida o subsanados sus defectos, el Juez Tramitador dará traslado de ella concediendo un plazo perentorio para su contestación.

2.- Si con la demanda no se presentó una copia certificada del expediente administrativo, o la presentada no fue certificada por la Administración sino por otros medios, en el mismo auto que concede traslado, el Juez Tramitador le prevendrá a la Administración accionada que la presente con su contestación.



Página 342

3.- Si la parte actora con su demanda, aportó copia del expediente administrativo certificada por la Administración u otros medios, el plazo para su contestación será de quince días hábiles. Cuando no haya sido así, el plazo será de treinta días hábiles.

4.- Si una vez vencido el plazo para la contestación de la demanda, el Juez Tramitador no hubiere recibido copia certificada del expediente administrativo, se tendrán por ciertos los hechos expuestos en la demanda en lo que corresponde a la Administración remisa, salvo que la omisión haya sido motivada por fuerza mayor, la que deberá demostrarse al Juez Tramitador, antes del vencimiento del plazo concedido para la contestación. En tal caso, la Administración podrá hacer los alegatos pertinentes y ofrecer la prueba que estime necesaria.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"No, una aclaración con relación al párrafo cuarto. Ahí se establece que, claro, cuando la Administración es remisa en el enviar el expediente administrativo, se tienen por ciertos los hechos, y habría que aclarar que la última frase del párrafo cuarto, permite que en todo caso en el curso del proceso, la propia administración con las alegaciones que pueda formular en las distintas oportunidades procesales, y el ofrecimiento de prueba, porque, perfectamente, claro, si no presentó el expediente en su momento, pero podría ser que en la audiencia complementaria, o en el juicio, la Administración ofrezca prueba, que destruya aquellos hechos que puedan tenerse por ciertos, es decir, hasta ese momento no se han tenido por ciertos, porque se tendrán por ciertos en sentencia.

De tal forma que la Administración tendría oportunidades para, eventualmente, digámoslo, de alguna forma mitigar la inercia o la remisión que ha tenido en no enviar el expediente administrativo."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Quería hacer una observación. Según tengo yo en mis registros, el 52-2 aprobado, dice: "Que en los casos en que la Administración sea demandada, la copia del expediente administrativo, será remitido al Tribunal con la contestación de la demanda..." Es decir, siempre.

El párrafo 2, del 63, en ese sentido no concuerda, porque establece, tan sólo algunos supuestos, donde sí el juez le prevendría a la Administración, que presente con su contestación, la copia del expediente. De modo que yo creo que hay que prescindir de ese párrafo, porque la regla que se había adoptado, es que siempre debe hacerlo, para que haya congruencia entre una norma y la otra."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.



Página 343

Perfecto. ¿Entonces, dejamos el artículo tal y como está? Salvo el apartado 2 que se elimina **en su totalidad**.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 56 (56-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 63 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 63.-

- 1.- Presentada la demanda en forma debida, o subsanados sus defectos, la jueza o el juez tramitador dará traslado y concederá un plazo perentorio para su contestación.
- 2.- Si la parte actora con su demanda, aportó copia del expediente administrativo, certificada por la Administración, el plazo para la contestación será de quince días hábiles. Cuando no se haya aportado copia certificada del expediente administrativo, el plazo será de treinta días hábiles.
- 3.- Si una vez vencido el plazo para la contestación de la demanda, la jueza o el juez tramitador no ha recibido copia certificada del expediente administrativo, se tendrán por ciertos los hechos expuestos en la demanda, en lo que corresponde a la Administración remisa, salvo si la omisión ha sido motivada por fuerza mayor, esta deberá demostrarse al juez tramitador antes del vencimiento del plazo concedido para la contestación. En tal caso, la Administración podrá hacer los alegatos pertinentes y ofrecer la prueba que estime necesaria”.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA

ARTÍCULO 64.-

1) En el escrito de contestación de la demanda, se expondrá con claridad si los hechos se rechazan por inexactos o se admiten como ciertos con variantes o rectificaciones.

2) El demandado manifestará las razones que tenga para oponerse a la demanda y los fundamentos legales en que se apoya. En esta misma



Página 344

oportunidad deberá oponer las defensas previas y de fondo pertinentes, así como ofrecer la prueba respectiva.

3) De advertirse defectos en la contestación de la demanda, el juez tramitador prevendrá al demandado su corrección dentro del quinto día hábil, bajo la advertencia de que, si no lo hace, los hechos se tendrán por admitidos.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 64.-

1.- En el escrito de contestación de la demanda, se expondrá con claridad si se rechazan los hechos por inexactos o si se admiten como ciertos o con variantes o rectificaciones.

2.- El demandado manifestará las razones que tenga para oponerse a la demanda y los fundamentos legales en que se apoye. En esta misma oportunidad, en los términos a que se refieren los artículos 66 y 67 de este Código, deberá oponer las defensas previas y de fondo pertinentes, y ofrecer la prueba respectiva.

3.- Cuando así corresponda, el Juez Tramitador prevendrá al demandado la corrección de los defectos que encuentre en la contestación de la demanda, dentro de quinto día. Si incumple esta prevención, se tendrán por admitidos los hechos sobre los que no haya dado respuesta en la forma expresada.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 65.-

Si el demandado no contesta dentro del emplazamiento, de oficio se le declarará rebelde y se tendrá por contestada afirmativamente la demanda en cuanto a los hechos, sin perjuicio de que pueda apersonarse, en cualquier tiempo, tomando el proceso en el estado en que se encuentre.



Página 345

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 65.-

Si el demandado no contestare dentro del emplazamiento, de oficio se le declarará rebelde y se tendrá por contestada afirmativamente la demanda en cuanto a los hechos, sin perjuicio que pueda apersonarse en cualquier tiempo, pero tomará el proceso en el estado en que se halle.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 66.-

1) En la contestación de la demanda o contrademanda, podrán alegarse todas las excepciones de fondo, así como las siguientes defensas previas:

- a) Que su conocimiento no corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**
- b) Que haya sido interpuesta por persona incapaz o que no se halla debidamente representada.**
- c) Falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando proceda.**
- d) Que el escrito de la demanda tenga defectos no subsanados oportunamente, que impidan verter pronunciamiento sobre el fondo.**
- e) Indebida acumulación de pretensiones.**
- f) Falta de integración de la litis consorcio necesaria.**



Página 346

- g) Que la pretensión se deduzca contra alguno de los actos no susceptibles de impugnación.**
- h) Litis pendencia.**
- i) Transacción.**
- j) Cosa juzgada.**
- k) Prescripción o caducidad del derecho, cuando sean evidentes y manifiestas.**

2) En el supuesto del apartado a), la jueza o el juez tramitador procederá conforme al artículo 5 de este mismo Código; en los demás supuestos, la resolución se reservará para la audiencia preliminar, aludida en el capítulo VI del título V de este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 66.-

1.- En la contestación de la demanda o contrademanda podrán alegarse todas las excepciones de fondo y las siguientes defensas previas:

- a) que su conocimiento no corresponda a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa;
- b) que se hubiere interpuesto por persona incapaz, o no representada debidamente;
- c) que el escrito de demanda tenga defectos no subsanados oportunamente que impidan verter pronunciamiento sobre el fondo;
- d) la indebida acumulación de pretensiones;
- e) la falta de integración de la litis consorcio necesaria;
- f) que la pretensión se deduzca contra alguno de los actos no susceptibles de impugnación;
- g) litis pendencia;
- h) transacción;
- i) cosa juzgada; y,



Página 347

j) prescripción y caducidad del derecho cuando sean evidentes y manifiestas.

2.- En el supuesto del apartado a), el Juez Tramitador procederá conforme al artículo 5 de este mismo Código. En los demás supuestos, se reservará su resolución para la audiencia preliminar a que alude el Capítulo VI Título V de este Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005

“En este artículo 66 habría que poner como una excepción, la falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando fuere necesario, para ser congruente el Código.”

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 59 (59-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 66 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 66.-

1.- En la contestación de la demanda o contrademanda podrán alegarse todas las excepciones de fondo, así como las siguientes defensas previas:

a) Que su conocimiento no corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
b) Que haya sido interpuesta por persona incapaz, o que no se halle debidamente representada.

c) Falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando proceda.
d) Que el escrito de la demanda tenga defectos no subsanados oportunamente, que impidan verter pronunciamiento sobre el fondo.
e) Indebida acumulación de pretensiones.
f) Falta de integración de la litis consorcio necesaria.
g) Que la pretensión se deduzca contra alguno de los actos no susceptibles de impugnación.
h) Litis pendencia.
i) Transacción.
j) Cosa juzgada.
k) Prescripción o caducidad del derecho, cuando sean evidentes y manifiestas.

2.- En el supuesto del apartado a), la jueza o el juez tramitador procederá conforme al artículo 5 de este mismo Código; en los demás supuestos, se reservará la resolución para la audiencia preliminar, aludida en el capítulo VI del título V, de este Código.



Página 348

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA

ARTÍCULO 67.-

1) No obstante lo señalado en el artículo anterior, las excepciones de cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad podrán oponerse hasta antes de concluido el juicio oral y público.

2) Si se interponen antes de concluida la audiencia preliminar, se resolverán interlocutoriamente, sin perjuicio de que sean analizadas nuevamente con el dictado de la sentencia. Las formuladas después de dicha audiencia se reservarán para ser conocidas en sentencia.

3) También podrán oponerse excepciones de fondo hasta antes de finalizado el juicio oral y público, cuando los hechos en que se funden hayan ocurrido con posterioridad a la contestación.

4) De las excepciones interpuestas después de la contestación de la demanda o la reconvencción, se oír a la parte contraria, según corresponda, en la audiencia preliminar o en el juicio oral y público, establecidos en este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 67.-

1.- No obstante lo señalado en el artículo anterior, las excepciones de cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad, podrán oponerse hasta antes de concluido el Juicio Oral y Público.

2.- Si se interpusieren antes de concluido el Juicio Oral y Público, se resolverán interlocutoriamente, sin perjuicio de que sean nuevamente analizadas con el dictado de



Página 349

la sentencia. Las formuladas después de dicha audiencia, se reservarán para ser conocidas en sentencia.

3.- También podrán oponerse excepciones de fondo hasta el juicio oral y público, cuando los hechos en que se funden hubieren ocurrido con posterioridad a la contestación.

4.- De las excepciones interpuestas después de la contestación de la demanda o la reconvencción, se oirá a la parte contraria en cualquiera de las audiencias establecidas en este Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta nº 20 de 20 de abril del 2005.

“En el apartado 2 hay un error material involuntario, desde luego, y es: “Si se interpusieran antes de concluida la audiencia preliminar...” eliminando entonces, las palabras: “.el juicio oral y público”. Esto se quedó ahí por error.

En otras palabras hay que suprimir la expresión del juicio oral.”

ARTÍCULO 68.-

1) Sin perjuicio de lo establecido en el primer párrafo del artículo 46 de este Código, la demanda y la contrademanda podrán ampliarse por escrito, antes de que hayan sido contestadas.

2) Si, después de contestada la demanda o contrademanda, sobreviene algún hecho nuevo con influencia en la pretensión invocada por las partes en el proceso, estas podrán acreditarlo antes de que los autos estén listos para el dictado de la sentencia.

3) En todos los casos, se oirá a las partes por tres días hábiles.

4) El Tribunal se pronunciará en sentencia sobre los nuevos hechos alegados.

HISTORIAL



Página 350

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 68.-

- 1.- Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo primero del artículo 46, la demanda y contrademanda podrán ampliarse por escrito, antes de que haya sido contestada.
- 2.- Si después de contestada la demanda o contrademanda sobreviniere algún hecho nuevo con influencia en la pretensión invocada por las partes en el proceso, éstas podrán acreditarlo antes de que los autos estén listos para el dictado de la sentencia.
- 3.- En todos los casos, se oirá a las partes por tres días.
- 4.- El Tribunal se pronunciará en sentencia sobre los nuevos hechos alegados.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 69.-

1) El actor o reconvensor podrá solicitar en su demanda o contrademanda que, una vez contestadas, el proceso se falle sin necesidad de recibir prueba, prescindiendo, incluso, de la conciliación y celebración de audiencias.

2) Si la parte demandada o contrademandada no se opone a esa petición, y el juez tramitador así lo estima procedente, el Tribunal deberá dictar sentencia, sin más trámite, dentro de los cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del auto que acoge la gestión.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 69.-

- 1.- El actor o reconvensor podrán solicitar en su demanda o contrademanda que, una vez contestadas, se falle el proceso sin necesidad de recibir prueba, prescindiéndose, incluso, de la conciliación y celebración de audiencias.



Página 351

2.- Si la parte demandada o contrademandada no se opone a esa petición, y el Juez Tramitador así lo estima procedente, el Tribunal deberá dictar sentencia, sin más trámite, dentro de los cinco días contados a partir del siguiente de la notificación del auto que acoge la gestión.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Nada más para ver si lo entiendo bien. Si el demandado o contra demandado se oponen, no se puede hacer eso aunque el juez lo estime pertinente...."

Dr. Oscar González Camacho. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"No señora, no sería posible, esta sería un trámite especial o preferente, consensuado. Muchas gracias."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 20 de 20 de abril del 2005.

"Perdón, señor Presidente, también una cuestión de forma: "Cinco días hábiles contados a partir del día siguiente, al de la notificación"; no al de la notificación "al de la"."

ARTÍCULO 70.-

1) Salvo el supuesto del artículo anterior, una vez contestada la demanda o la contrademanda, la jueza o el juez tramitador dará traslado a la parte actora, por el plazo de tres días hábiles, para que se refiera a esta y ofrezca contraprueba.

2) En la misma resolución, previa coordinación y a la mayor brevedad posible, señalará hora y fecha para celebrar la audiencia de conciliación y remitirá el expediente al juez conciliador, salvo que las partes manifiesten, con antelación y por escrito, su oposición o renuncia, en cuyo caso se fijarán hora y fecha para celebrar de la audiencia preliminar.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 352

Artículo 70.-

1.- Salvo el supuesto del artículo anterior, una vez contestada la demanda o contrademanda, el Juez Tramitador dará traslado a la parte actora, por el plazo de tres días para que se refiera a ésta y ofrezca contraprueba.

2.- En la misma resolución, previa coordinación y a la mayor brevedad posible, señalará hora y fecha para celebrar la audiencia de conciliación y remitirá el expediente al Juez Conciliador, salvo que con antelación, las partes manifiesten por escrito, su oposición o renuncia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 61 (61-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 70 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 70.-

1.- Salvo el supuesto del artículo anterior, una vez contestada la demanda o contrademanda, la jueza o el juez tramitador dará traslado a la parte actora, por el plazo de tres días hábiles, para que se refiera a esta y ofrezca contraprueba.

2.- En la misma resolución, previa coordinación y a la mayor brevedad posible, señalará hora y fecha para celebrar la audiencia de conciliación y remitirá el expediente al juez conciliador, salvo que con antelación las partes manifiesten, por escrito, su oposición o renuncia, en cuyo caso se fijará hora y fecha para la celebración de la audiencia preliminar”

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA



Página 353

ARTÍCULO 71.-

- 1) El litis consorcio necesario se integrará de oficio o a gestión de parte.**
- 2) Si, antes del dictado de la sentencia, el juez tramitador o el tribunal, según corresponda, constata la falta de integración de la litis consorcio necesaria, anulará lo actuado y retrotraerá a la etapa procesal oportuna, con el propósito de integrar, de oficio, al litis consorte y garantizar el debido proceso.**
- 3) En el supuesto del párrafo anterior, se conservarán las actuaciones irrepetibles, así como todas las que se dispongan por razones de economía procesal, en las que no sea indispensable la intervención del litis consorte. También se conservarán las actuaciones respecto de las que el litis consorte manifieste su conformidad.**
- 4) Contra lo resuelto sobre la integración del litis consorte cabrá recurso de apelación dentro del tercer día, ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, el cual deberá resolver en el plazo de cinco días hábiles.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 71.-

- 1.- El litis consorcio necesario se integrará a gestión de parte o de oficio.
- 2.- Si antes del dictado de la sentencia, el Juez Tramitador o el Tribunal, según corresponda, constata la falta de integración de la litis consorcio necesaria, anulará y retrotraerá lo actuado a la etapa procesal oportuna, con el propósito de integrar, de oficio, al litis consorte y garantizar el debido proceso.
- 3.- En el supuesto del párrafo anterior, se conservarán las actuaciones irrepetibles y todas aquellas otras que se dispongan por razones de economía procesal y en las que no sea indispensable la intervención del litis consorte.
- 4.- Contra lo resuelto sobre la integración del litis consorte, cabrá recurso de apelación dentro de tercero día, ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Página 354

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

CAPÍTULO III CONCILIACIÓN

ARTÍCULO 72.-

1) La Administración Pública podrá conciliar sobre la conducta administrativa, su validez y sus efectos, con independencia de su naturaleza pública o privada.

2) A la audiencia de conciliación asistirán las partes en litigio o sus representantes, excepto los coadyuvantes.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 72.-

1.- La Administración Pública podrá conciliar sobre la conducta administrativa, su validez y sus efectos, con independencia de su naturaleza pública o privada.

2.- A la audiencia de conciliación, asistirán las partes en litigio o sus representantes, con exclusión de los coadyuvantes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Gracias. Es más un comentario y una preocupación. Cuando estuvimos en la primera etapa que yo participé con ellos, yo siempre vi muy bien que se permitiera a la Administración conciliar e incluso a la Procuraduría conciliar. Yo lo sigo viendo bien, en eso yo no he cambiado de criterio, lo que pasa es que sí tengo una serie de preocupaciones por circunstancias que han pasado en estos años en la Procuraduría, precisamente, con las conciliaciones en la vía penal es un tema que en aquel momento,



Página 355

pues, yo no le di mucha importancia me parecía, pues, que era casi lógico que la Administración pudiera conciliar y que la Procuraduría pudiera conciliar.

Pero, yo sí quiero, digamos, hacer hincapié en que este es un cambio grande en el caso por ejemplo, de la Procuraduría, porque la Procuraduría actualmente no puede conciliar para allanarse en un proceso tiene que solicitar la autorización del Ministro y esto eventualmente, va a plantear un conflicto, puede plantear conflictos serios entre el Poder Ejecutivo y la Procuraduría. O sea, en este momento y en esta época nosotros tenemos claramente diferenciadas tres situaciones. En la función consultiva y en la función que la Sala ha denominado de asesoría ante la Sala Constitucional, nosotros actuamos con independencia de criterio frente a cualquier otra institución, incluido el Poder Ejecutivo.

En lo que es la función litigiosa, nosotros porque así lo establece nuestra Ley Orgánica, siempre hemos entendido que ahí somos mandatarios judiciales y por tanto, planteamos aquellos procesos o llevamos aquellos procesos en los cuales la Administración esté interesada, con independencia de nuestro criterio sobre el punto.

En muchas ocasiones se nos critica llevar algunos procesos y que por qué lo estamos llevando, pero nosotros entendemos que la comunicación interna entre Procuraduría y el Ministro, donde le solicitamos por ejemplo, autorizar para allanarnos, es una conversación entre el abogado y su cliente que no tiene por qué salir a la luz dentro del expediente.

Si no nos dan la autorización en realidad la parte nunca se entera de que hubo una gestión de la Procuraduría, porque evidentemente se ve la gestión de la Procuraduría no nos dan la autorización, para el mismo juez es evidente que nosotros consideramos estar en una posición débil, por llamarla así.

Entonces, si bien yo mantengo el criterio de que se debe mantener una posibilidad de conciliación, sí quiero hacer ver la trascendencia del punto. Algunos más bien opinan que la Procuraduría debería ser el abogado del Estado, o sea, llevar los procesos que el Estado quiera llevar y no apartarse de eso. Yo creo que es por todos conocido el famoso asunto que dio lugar, inclusive, a la renuncia de don Danilo Chaverri que precisamente surge a partir de una conciliación que hace la Procuraduría en la cual se había pedido la autorización, porque el Decreto que nosotros teníamos al respecto en ese momento así lo indicaba, se da la autorización y bueno, después pasa lo que yo creo que todos conocemos.

Entonces, estos artículos de conciliación en el caso de la Procuraduría sí conllevan a un cambio incluso, en nuestra propia Ley Orgánica y separar más la Procuraduría del Poder Ejecutivo, ya en la materia litigiosa, independencia que en este momento no tenemos.

Entonces, sí es tema que a mí me parece que en algún momento debe ser objeto de reflexión porque parte o está involucrando una definición de los que debe ser la Procuraduría. Si debe ser un abogado del Estado en materia litigiosa o si se le da igualmente independencia de criterio, que ya la tenemos, pero en función consultiva y de asesoría ante la Sala Constitucional y nos apartamos completamente del asunto y entonces entramos a conciliar con independencia de que haya resuelto un Ministro por ejemplo.



Página 356

Igualmente, los alcances de la conciliación si se puede conciliar o no sobre potestades de imperio por ejemplo o si se concilia sobre la parte económica nada más.

Yo lo quería dejar planteado no como una objeción, sino hacer ver la trascendencia del tema, o sea, que no pase desapercibido, que es un cambio fuerte es un cambio que inclusive, a nivel de la Procuraduría habría que asumir y asumir mentalmente en eso yo no tengo la verdad ninguna preocupación, porque ya estamos acostumbrados asumir el cambio a nivel consultivo. Entonces, no creo que cause mayor preocupación.

Creo que la preocupación más bien va a venir de parte o puede venir de parte del Ejecutivo y no estoy hablando de este Ejecutivo, estoy hablando en general del Poder Ejecutivo, que esté cuando en determinado asunto vaya sobre una determinada línea y la Procuraduría llegue y concilie. Y dentro de esa conciliación acepto los requerimientos de una de las partes en contra de lo que es por ejemplo, la política en el buen sentido de la palabra, del Gobierno.

Entonces, creo que el tema no es tan sencillo, no es tan fácil de pasar inadvertido, sino que constituye, o sea, un cambio y un cambio fuerte sobre todo frente al Poder Ejecutivo, que reitero no es que tenga objeción y no digo que hay que decir que la Procuraduría no puede conciliar. Pero, sí un poco llamar a la flexión y en el caso de la Asamblea Legislativa, llamar a la reflexión sobre todo de los señores diputados que entiendan y compartan esta posición, porque también nos han pasado casos que son los propios diputados los que nos piden cuentas de conciliaciones que hemos hecho, por ejemplo, en medio ambiente. Y después llegan las cartas, por qué usted concilió así, por qué usted concilió así, por qué reconocieron eso, por qué no hicieron esto otro.

Entonces, realmente el tema pienso yo que tiene algún grado de dificultad y significa una modificación a la visión de lo que es hoy en día la Procuraduría, verdad."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Quisiera hacer una aclaración cuando estábamos en el proceso de redacción, ahorita no preciso cuál era la versión original, pero, me parece que se hizo un ajuste en cuanto a los procedimientos internos a nivel de Procuraduría, para conciliar, es evidente que en esto, pues, debe de existir algún procedimiento y cuál es el idóneo, pues, en realidad, la propuesta está ahí y si merece algún ajuste por coordinación entre el Poder Ejecutivo y la Procuraduría, pues la verdad es que me parece que eso efectivamente, precisa algún nivel de evaluación, tiempo después.

Lo que sí quisiera es establecer una consideración básica que es la siguiente. De acuerdo con la Ley RAC hoy vigente la posibilidad de conciliación del Estado, pues es indiscutida, la Ley la establece y la reconoce expresamente en algunas de sus normas y lo que se busca con este articulado es que lo que en otros medios como España llaman transacción, lo que en Francia se ha promovido bastante también calificándolo como una transacción judicial, pues, que aquí se incorpore la llamamos conciliación, porque técnicamente hablando por lo menos en la semántica de la Ley RAC se estima que lejos de ser una transacción esta es una conciliación de naturaleza judicial, reconoce también la Ley RAC la extrajudicial.



Página 357

Lo que este capítulo intenta es regular algo que hoy no está en la Ley Reguladora, valga la redundancia, que es precisamente generar una etapa procesal en la que eso que dice la Ley RAC, se pueda llevar adelante en la fase procesal. ¿Cómo hacerlo? Bueno, fundamentalmente la Corte ha dado muestras de que la conciliación en materia laboral por ejemplo, incluso masiva, pues es un mecanismo, es una alternativa viable y creemos y apostamos por ella.

¿Bajo qué circunstancia? Fundamentalmente me parece importante entender que aquí hay un paso del juez tramitador al juez conciliador. El juez que conoce de esta fase no es el mismo que está tramitando el proceso, sino que es el juez que exclusivamente está preparado y formado para llevar adelante procedimientos de conciliación. Se ha demostrado que incluso hay técnicas que van más allá de lo puramente jurídico que contribuyen a que las partes concilien. Se dice por ahí, que para llegar a la justicia primero hay que intentar la conciliación y hay que hacerlo en serio y eso es lo que establece esta regulación.

En cuanto a ¿qué se puede conciliar y qué no se puede conciliar? Pues, en realidad a donde me parece que debe ubicarse esto y lo plantea un autor colombiano a propósito de un cuestionamiento al respecto es que hay que tener claro que pues no se busca conciliar el ejercicio o no ejercicio de una potestad de imperio, igual con el tema arbitral. Es decir, no se lleva a arbitraje si debo o no ejercer una potestad, sino, luego de haberla ejercido ese ejercicio es legítimo o no es legítimo de modo que recordemos que cuando estamos en el proceso ya la Administración ejerció esa potestad. De modo que la conciliación no va a estar referida a si se ejerce o no se ejerce una potestad, ni mucho menos si se dispone o no de una potestad porque eso está claro que no es disponible.

Lo que está aquí por medio es buscarle una salida alterna a un conflicto, que muchas veces se presentan circunstancias diría yo hasta acongojantes en muchas ocasiones o no muchas, puede darse la circunstancia y conozco y vi un caso concreto. Donde la Procuraduría manifiesta en ejercicio de su potestad consultiva establece una tesis y le toca defender la contraria en un proceso.

Hoy día lamentablemente la tesis es que defender los intereses públicos equivale a llevar el proceso hasta la última instancia, aunque no se tenga la razón, es eso precisamente lo que se busca evitar, que frente a circunstancias claras donde por ejemplo, uno puede sustentar en dictámenes de la Procuraduría en fallos de la Sala Constitucional, en dictámenes de la Contraloría inclusive, el argumento de la ilegítima conducta de la Administración, pues que no exista la opción la alternativa de conciliar.

¿Cómo conciliar? Bueno, múltiples opciones se mantienen y quien sí tiene posibilidad de disponer de sus derechos es el particular. Por decirles algo, en algunas circunstancias pudiera ser para el particular un mejor negocio rescatar una situación jurídica que ha desaparecido ilegítimamente a cambio de la renuncia a una pretensión indemnizatoria que llevar el proceso hasta la última instancia. Ese es un mecanismo de conciliación en el que la Administración podría reconocer que efectivamente ha hecho un ejercicio ilegítimo de la potestad y negocia en el buen sentido de la palabra con el particular que este renuncia a daños y perjuicios total o parcialmente, esa es una opción y es un mecanismo que podría aprovecharse, y pongo sólo ese ejemplo, como pudieran haber otros.

Tengo la impresión de que ya el paso se dio, la Ley RAC dio un paso hacia delante en este tema y hay una serie de señales que así lo establecen. Por otra parte, y con esto cierro esta intervención me



Página 358

parece importante recatar acá precisamente a propósito de esa intención de promover la conciliación se promueve la propuesta de un juez conciliador especializado que de acuerdo con el artículo 76 es precisamente quien homologa el acuerdo conciliatorio. ¿Con qué límites o qué objetivos? Fundamentalmente, dice la norma para que lo acordado no sea contrario al ordenamiento jurídico, ni lesivo al interés público.

De modo tal que ahí se da un filtro en el que yo sinceramente, por el cual hay que apostar y es el filtro en el cual las preocupaciones de si la Administración al conciliar hace renuncia al ejercicio de una potestad, pues, estarán sujetas a la evaluación del juez conciliador. En todo caso no creo que ningún Procurador, porque, pues tengo la oportunidad continua de litigar con ellos, pues, vaya a dejar pasar algo tan grueso como eso y tampoco va a ser una pretensión, me parece a mí razonable el que la Administración y la conciliación se obligue a dejar de ejercer una potestad, no es ese el objeto.

El objeto es darle una alternativa al justiciable y a la propia Administración para que incluso evite que las indemnizaciones lleguen hacer más allá de las necesarias y razonables. El papel ahí del juez conciliador que establece el artículo 76, me parece que es un papel bastante importante y la intención por ello es que se produzca una especialidad en el ejercicio de esa función dentro del marco del proceso, que sea un juez, que además de que tenga la capacidad de promover la conciliación entre las partes, pues tenga el suficiente discernimiento técnico, como para establecer si un acuerdo excede o no los límites del ordenamiento jurídico y eventualmente sí es o no lesivo al interés.

De modo que esta propuesta para resumir y sintetizar, pues, lo que hace es darle el brazo procesal a la Ley RAC que ya optó por ese camino, que apostó por la conciliación, inclusive de parte de la Administración Pública, pero que por la limitante de la Ley Reguladora actual, pues no se tiene esa posibilidad de hacer en medio de un proceso y con la transparencia que daría la homologación de un juez conciliador, pues, que sea posible alcanzar acuerdos sin necesidad de llegar hasta la sentencia."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"En realidad es para resaltar, digámoslo, las virtudes y la potencialidad aplicativa de esta conciliación que como apuntaba don Aldo Milano, es un modo de resolución alterna, pero de carácter intraprocesal o endoprocesal. Es decir, se desarrolla durante el curso del procedimiento como una instancia incluso, previa a la audiencia preliminar, para de alguna forma ser congruentes con principios y valores de orden constitucional.

Porque vean ustedes que el tema de incardinar la conciliación en esta etapa del proceso lo que asegura básicamente, es la economía procesal y la aceleración del proceso administrativo y hay que tomar en cuenta, que la Constitución, pues, nos habla de una justicia pronta y cumplida y por supuesto, los instrumentos internacionales de derechos humanos, recuerdo la Convención Americana, en el artículo ocho, donde establece la necesidad de que los procesos se desarrollen dentro de un plazo razonable.

La idea de la conciliación es precisamente hacer efectivos estos valores, estos principios constitucionales. Además, ya de otros accesorios, pero no por accesorios son menos importantes como el tema de la armonía y la paz intraprocesal y por supuesto, la seguridad jurídica.



Vale destacar que en el párrafo segundo la exclusión de los coadyuvantes no es arbitraria, ni es antojadiza recordemos que cuando hay intervención de terceros, esa intervención puede ser principal o puede ser accesoria. Y el coadyuvante interviene de forma adhesiva y el coadyuvante no deduce ninguna pretensión, no deduce ningún objeto procesal lo único que hace es formular alegatos para abonar la tesis de la parte actora o de las partes principales, de la parte actora o demandada. De ahí la razón de alguna forma de sacar el coadyuvante para que no vaya a complicar, digámoslo, el panorama de las pretensiones o de la contra-demanda que pueda estar en un momento determinado discutiéndose, porque en realidad quienes son los dueños del objeto de la pretensión son las partes principales.

Luego, en punto al tema de la materia objeto de conciliación, bueno, como ya lo señalaba don Aldo el artículo 76, le otorga al juez conciliador un rol, digámoslo de contralor, tanto es así, que al momento de homologar el acuerdo conciliatorio, que obviamente podrá tener autoridad de cosa juzgada material, siempre y cuando no se contrario al ordenamiento jurídico, ni lesione al interés público. De tal forma que ahí ya de por sí, aparte de las previsiones que pueda tomar para comparecer en la audiencia la representación de la Administración Descentralizada o la Procuraduría, si es la Administración Central, para hacer ver algún problema o algún punto que no puede ser objeto de conciliación, pues ya también el juez de alguna forma tiene un papel de primer orden en esa materia.

De tal modo que podemos decir que este es un instituto fundamentalísimo, digámoslo, para agilizar los procesos contenciosos administrativos, para adecuarlos al parámetro constitucional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Sí quería hacer una precisión en relación con lo que había hablado anteriormente.

Yo mencioné al Poder Ejecutivo, porque es normalmente nuestro cliente más frecuente, pero eso se da también en relación con la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones. O sea, también en estos casos nosotros somos el representante legal y en ese sentido también intervienen o podrían intervenir para efecto de hacer los reclamos respectivos de por qué se concilió en tal asunto si la Administración o quería conciliar. Inclusive, con la propia metodología que establecimos aquí de darle plazo al Ministro para que se pronuncie a efecto de agotamiento de vía administrativa, quedaría muy clara cuál es la posición del jerarca de la Administración sobre un tema, para un mes después nosotros llegar y entrar en una conciliación en contra de lo que acaba de resolver el jerarca de la Administración.

Yo reitero que no es, que yo no esté de acuerdo, es que en lo que ha pasado en estos años, sí creo que es un cambio, que es fundamental. Quería precisar, por ejemplo, en el caso de la Ley RAC es la propia Administración la que concilia no es la Procuraduría. O sea, entonces, sigue siendo un cambio a lo que estaba previsto en Ley RAC, ahora sería la propia Procuraduría la que entre en conciliación y la redacción que tiene el artículo, en el 73, es una redacción que le dio la Procuraduría en ese momento.

Yo me reuní en ese momento con don Farid Beirute y con don Román Solís, que era el Procurador General y ellos fueron los que hicieron esta redacción en el sentido de que, de previo a



Página 360

conciliar se tiene que tener la autorización del Procurador General o del adjunto o yendo de previo al Procurador asesor de cada materia. Nosotros tenemos cuatro Procuradores Asesores.

El mecanismo, digamos, lo que buscaba era mantener un control de lo que sería objeto de conciliación. En este momento francamente, yo tengo alguna duda de la implementación de ese mecanismo frente a la propuesta de este proyecto de ley que siento que va a aumentar el número de procesos que estaríamos llevando.

Aumenta la periodicidad de las conciliaciones o de los procesos y podría volverse un mecanismo muy lento a lo interno, de que primero el Procurador Asesor en la materia tenga que hacer la revisión del expediente, para que luego el Procurador General o el adjunto autorice esa conciliación.

Yo soy honesta, en este momento yo no autorizaría una conciliación, si yo no me he estudiado completo el expediente. Entonces, yo en esto tal vez les pediría -y como fue una propuesta de la Procuraduría, el mecanismo- si me permiten a lo interno, volver a traer el tema y hablarlo con la gente, a ver si en realidad este es el mejor mecanismo o no a efecto de, inclusive, proponer una reforma. Siempre dentro de la línea que se pueda conciliar, pero que no se requieran los dos vistos buenos, sino habría que ver si uno de los dos, el del asesor o del Procurador General o el Procurador General Adjunto.

Pero obligar a las dos cosas, me parece que podría más bien, entrabarnos a nosotros mismos en ese tipo de proceso. Porque, ¡idíay!, es que dos, tres personas revisemos todos el expediente y supongo que van a ser muchas las conciliaciones, que le puedan interesar a la parte y en general está previsto para todo tipo de proceso y con el número elevado que nosotros llevamos, creo que puede tender a entrabarse el asunto y terminar nunca conciliando la Procuraduría, porque no le da tiempo de hacer todo el proceso interno para obtener la autorización o bien como decía don Aldo, pensar si se busca un mecanismo rápido. No. Él lo que dijo es: habría que ver la coordinación con el Ejecutivo o pensar si se busca un mecanismo rápido de que si la administración no nos responde en dos días, nos entendemos autorizados para conciliar.

Pero, creo que es un tema, pues, que sí, amerita algún grado de reflexión y eso era lo que quería hacer en este momento.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 21 del 18 de mayo del 2005.

“No. Sólo unas apreciaciones generales sobre el tema de conciliación. Dando por sentado que tenemos acuerdos sobre ese artículo 72, en la forma en que está propuesta. Y bajo esa perspectiva, quería solamente hacer unas apreciaciones generales.

En concreto, que se está sujetando esta conciliación como ya se ha dicho a un juez independiente. No parece recomendable que el propio juez sentenciador, sea el que conozca esta conciliación como ya se ha afirmado acá, por no contaminarle o por no obligar a una conciliación cuando el juez sea muy proclive a ello, o por el contrario, evitarla cuando el juez no crea en ello.

Por tanto, se requiere de un especialista que es lo que está previsto. Un juez independiente fuera del proceso. Esto no puede servir para atraso del proceso de modo que, podríamos



Página 361

posteriormente, amarrarlos según la idea que tuvo la Presidencia de esta Subcomisión, en su momento, con la consecución inmediata de la audiencia preliminar según había sugerido usted mismo, señor diputado Villanueva.

Y me parece que posteriormente, al momento de discutir, por solo citar un artículo, podríamos verlo al momento de discutir el artículo 81 posterior. Este era un dato.

Segundo. Que desde luego, y yo celebro la apertura que no es nueva, ya es conocida la apertura de la Procuraduría sobre este tema, desde hace muchos años que tuvimos oportunidad de coincidir en un seminario de la Cámara Costarricense en donde sí recuerdo que inicialmente y sólo por, en un momento efímero, de aquella actividad, la Procuraduría sí mostraba en aquel momento algunas preocupaciones, pero luego tengo noticia clara de que siempre ha habido apertura en esto.

Y es que no podría ser de otra manera porque aquí lo que estaríamos aplicando es un mecanismo auto compositivo que se corresponde con la autotutela administrativa. Sería absurdo que a la Administración la obliguemos siempre a ir a un mecanismo hetero-compositivo donde un tercero sea el que le imponga la solución pudiendo ella misma acordarlo dentro de los márgenes del principio de legalidad, de modo que, no hay en esto ningún problema.

Y dos elementos más que quería simplemente acotar, es que ya hay respaldo legal para esto, como muy bien señalaba don Aldo, hace un momento. Ya la legislación vigente tiene mecanismo sobre esto, no sólo la Ley RAC, sino la misma Ley General de la Administración Pública y una serie de procedimientos especiales que así la contemplan.

De modo que no implica esto ninguna herejía jurídica, ni siquiera una novedad marcada. Y por último, ahora sí, señalar que en el Contencioso ya se está aplicando el mecanismo de la conciliación aunque ha habido algún debate al respecto hacia lo interno. La posición mayoritaria de los señores jueces es por dar apertura a la conciliación intrajudicial según lo refería el Magistrado Jinesta, que es lo valioso o intraprocesal, que esta es la pertinente.

Estas serían simplemente, algunas de las observaciones que señalaría sin perjuicio de que este 73 con posterioridad, por supuesto, tuviese que sufrir algún ajuste."

ARTÍCULO 73.-

1) Todo representante de las partes deberá estar acreditado con facultades suficientes para conciliar, lo que se deberá comprobar previamente a la audiencia respectiva.

2) Cuando corresponda conciliar a la Procuraduría General de la República, se requerirá la autorización expresa del procurador general de la

Página 362

República o del procurador general adjunto, o la del órgano en que estos deleguen.

3) En los demás casos, la autorización será otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegue.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 73.-

1.- Todo representante de las partes deberá estar acreditado con facultades suficientes para poder conciliar, lo que se deberá comprobar previamente a la audiencia respectiva.

2.- Cuando corresponda conciliar a la Procuraduría General de la República, se requerirá la autorización expresa del Procurador General de la República o del Procurador General Adjunto, en los términos establecidos en el inciso 4 del artículo 113 de este mismo Código.

3.- Cuando en la conciliación intervenga un ente descentralizado; un órgano con personalidad instrumental; la Contraloría General de la República o la Defensoría de los Habitantes de la República, la autorización correspondiente será otorgada por el máximo jerarca de cada uno de ellos.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 21 del 18 de mayo del 2005.

"Señor Presidente, para ajustar el párrafo tercero, indicando que en vez de la expresión "máximo jerarca", "el superior jerárquico supremo", como hemos venido estilando a través de todo el proyecto y que así haya congruencia en la expresión y no haya ambivalencia en esto, no.

Entonces, en vez de "máximo jerarca", "superior jerárquico supremo".
(Hablan fuera de micrófonos)

Sí, respectivo sí.

¿Adónde? Será otorgada... La autorización otorgada por el máximo, por "el superior jerárquico supremo", punto. Eso se entiende que es cada uno..."

" ... Por el respectivo superior jerárquico supremo, todavía mejor"



Página 363

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"En este párrafo yo sé que lo habíamos hablado así, pero, no sé, me está pareciendo que es muy complicado eso, o sea, en una descentralizada, la Junta Directiva tendría que dar todas las autorizaciones. La Junta Directiva se reúne una vez a la semana...,

Sí, pero difícilmente, creo que se pueda convocar una Junta Directiva a una sesión extraordinaria para dar una autorización para conciliar en un determinado caso, porque..., o sea, hay que conocer la realidad de la Administración. No le van a dar importancia a un asunto que para la persona puede ser muy importante, pero para la institución como un todo con todo lo que tienen que ver es un asunto más ahí en la lista de pendientes que tiene, yo francamente, no creo que esto sea práctico.

Obligar al jerarca de una descentralizada a otorgar este tipo de autorizaciones ante la duda, en todo caso, van a decir que no. Yo no sé si es posible prever, yo sé que eso está en el Ley General, pero expresamente, qué o bien al órgano que estos designen, o sea, que pueda delegarse eventualmente, la autorización, por ejemplo, en el departamento legal y que no siempre esté obligado el jerarca. Yo tampoco veo al Contralor, con todo lo que tiene que hacer, dando cada una de las autorizaciones.

Entonces, que como principio pueda ser el jerarca, pero que la misma norma permita que el jerarca designe un órgano, no establecérselo, para que sea el que dé las autorizaciones. Yo, realmente, así lo veo tan complicado que lo que va a pasar es que ni siquiera las van a conocer y el proceso va a seguir porque al final nunca se respondió si quiera a la petición. O sea, es para que se valore."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Sí. Estamos parcialmente de acuerdo con lo que dice la señora Procuradora para agilizar el Instituto, en el sentido de que, sí es importante que el jerarca, el máximo jerarca sea el que dé la autorización, sin embargo, que pueda delegar. En un órgano interno de la respectiva administración para llevar adelante la respectiva conciliación. No le vemos ningún problema en ese sentido.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 21 del 18 de mayo del 2005.

"Totalmente de acuerdo. Sería para agregar una frase en el párrafo 3, agregando lo de, según la última redacción que se había dicho: "correspondiente, será otorgado por el superior jerárquico supremo o el órgano que este designe" o "... por el órgano que éste designe"
(Hablan fuera de micrófonos)

No, o..., o por el órgano en que este delegue."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.



Página 364

"Cuando la conciliación intervenga a un ente descentralizado o un órgano con personalidad instrumental, la Contraloría General de la República o la Defensoría de los Habitantes de la República, la autorización será otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en el que este delegue. Esta bien, la damos por aprobada.

Es que aquí en el párrafo primero: Todos los representantes de las partes deberá estar acreditado con facultades suficientes para conciliar, eso no están incluidos los entes descentralizados y todo. Esta incluido todo, en el uno. ¡Díay!, se supone que tiene que tener poder."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"A mi me parece como principio que refundamos el 2 y el 3 y dejemos en este momento, la misma regla para la Procuraduría, sin perjuicio de que yo pueda traer cualquier inquietud, pero me parece que es como más lógico esa posibilidad de delegación que hace más operativo el Instituto y, e inclusive, permite irlo modificando cuando en el transcurso del tiempo se requiera por necesidades del despacho –digamos- cambiar la delegación.

(Hablan fuera de micrófonos)"

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 21 del 18 de mayo del 2005.

"Sí, sería en la misma línea que extra micrófonos han señalado mis compañeros. Suprimiendo en el párrafo, bueno, suprimiendo el párrafo o apartado segundo, eliminaría. Y del 3 eliminaríamos desde la palabra cuando hasta la palabra República, para que inicie ese 3 de la siguiente manera, y diga: "...la autorización correspondiente será otorgada por el superior jerárquico supremo o por el órgano, según se había dicho, "en que este delegue"

(Hablan fuera de micrófonos)"

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Entonces, eliminamos el 2 para que quede genérico el 3, eh, perdón, en el 3 que sería 2 al eliminar el 2.

(Hablan fuera de micrófonos)

¿Estamos entonces?

Esa es la última parte, verdad. Y se elimínale párrafo 2.

A ver cómo queda. En el párrafo primero eliminar la palabra "poder". Para que se elimine la palabra "poder" y el resto sigue igual. Así es la vida.

Y bueno, ya sabemos donde enviar a don Manrique porque...

Para que se modifique el artículo 73 en lo que se dirá:

Página 365

Inciso primero, se elimina la palabra "poder", el resto queda igual.

Inciso segundo, "... cuando corresponda..." para que se lea así: 2) "Cuando corresponda conciliar la autorización correspondiente será otorgada por el superior jerárquico supremo o por el órgano en el que éste delegue.

Tres, se elimina el inciso en su totalidad..."

"¡Perfecto! Vamos a eliminar: "Cuando corresponda conciliar..." ¿Y el superior jerárquico supremo, eso no es una redundancia? ¿El superior jerárquico supremo?
(Hablan fuera de micrófonos)

Sí, ¡ah! Entonces lo dejamos igual.

La damos por aprobada así como está."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Disculpen que vuelva al 73, es que yo creí que se iba a mantener lo de Procuraduría, Contraloría y Defensoría de los habitantes expreso. A mí esa redacción como quedó, si me da la preocupación en el caso de la Procuraduría, quién es el superior jerarca supremo en general, sin hablar de la Procuraduría. Porque si bien nosotros tenemos independencia administrativa funcional y de criterio, nos mantenemos dentro de la jerarquía del Ministerio de Justicia.

Entonces, no quisiera que esta redacción se pueda interpretar que el superior jerarca supremo en el caso de la Procuraduría es el Ministro de Justicia. Es decir, nosotros, lo que somos, somos un órgano desconcentrado, pero no en todo. Yo preferiría, digamos, la mención expresa que en el caso..., es que yo creí que se iba a mantener lo de la Contraloría, la Defensoría y se iba a agregar a Procuraduría, pero todavía manteniendo los nombres para saber expresamente, que es el superior jerarca de la Contraloría, o de la Defensoría."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

Se reinicia la sesión, para que los apartes dos y tres del artículo 73 se lean así:

2) Cuando corresponda conciliar a la Procuraduría General de la República se requerirá la Autorización expresa del Procurador General de la República o del Procurador General Adjunto o por el órgano que estos deleguen.

3) En los demás casos la autorización será otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegue.

Página 366

Damos por **aprobado**.

Queda claro que cuando se trate de la Contraloría y cuando se trata de la Defensoría es el Contralor o Sub Contralor en su defecto y Defensor y Defensor Adjunto en su defecto. ¿No quedó claro o lo incluimos?

En los demás casos dice: En los demás casos la autorización será otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegue.
(Hablan fuera de micrófonos)

Sí, ahí está salvada la Contraloría. El problema ahora sería la Contraloría, que se interprete que superior jerárquico supremo sería el...
(Hablan fuera de micrófonos)

No. Okey. Perfecto.

Pero además en las actas ya quedaría que la intención es que los superiores en estos casos son el Contralor o Sub Contralor en su defecto, verdad. Y el Defensor o Defensor Adjunto en su defecto.
(Hablan fuera de micrófonos).

Y en los órganos desconcentrados sería el jerarca de estos órganos desconcentrados

Bueno, pero está quedando en el acta. Por eso es que lo estamos consignando.

ARTÍCULO 74.-

1) La jueza o el juez conciliador convocará a tantas audiencias como estime necesarias.

2) Para lograr la conciliación, la jueza o el juez podrá reunirse con las partes, en forma conjunta o separada.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 74.-

1.- El Juez conciliador convocará a tantas audiencias como estime necesarias.

2.- Para lograr la conciliación, el Juez podrá reunirse con las partes o una sola de ellas en forma conjunta o separada.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 367

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Okey. Entonces, quedaría así. Ahí en la moción.

Para que se elimine: "... o una sola de ellas..." en el inciso dos de este artículo. En la parte dos de éste artículo. Para que finalmente se lea como el doctor Milano lo ha dicho: 2.- Para lograr la conciliación, el Juez podrá reunirse con las partes en forma conjunta o separada.

Así quedaría, la damos por **APROBADA**.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 65 (65-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

"Para que se modifique el artículo 74 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 74.-

- 1.- La jueza o el juez conciliador convocará a tantas audiencias como estime necesarias.
- 2.- Para lograr la conciliación, la jueza o el juez podrá reunirse con las partes, en forma conjunta o separada.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA

ARTÍCULO 75.-

1) La conciliación se entenderá fracasada cuando:

- a) Sin mediar justa causa, cualquiera de las partes o sus representantes no se presenten a la audiencia conciliatoria.
- b) Cualquiera de las partes o sus representantes manifiesten, en firme, su negativa a conciliar.



- c) Después de una o más audiencias celebradas, la jueza o el juez conciliador estime inviable el acuerdo conciliatorio.**

2) La jueza o el juez conciliador también ordenará la finalización de la audiencia, si alguna de las partes o sus representantes participan con evidente mala fe, con el fin de demorar los procedimientos o con ejercicio abusivo de sus derechos. En estos casos, la jueza o el juez conciliador impondrá a la parte, a su representante, o a ambos, una multa equivalente a un salario base, según la Ley N. ° 7337. En este último supuesto, se prorrateará la multa por partes iguales.

3) La jueza o el juez conciliador deberá guardar absoluta confidencialidad e imparcialidad respecto de todo lo dicho por las partes en el curso de la conciliación, por lo que no podrá revelar el contenido de las discusiones y manifestaciones efectuadas en ella, ni siquiera con su anuencia. En todo caso, lo discutido y manifestado en la conciliación no tendrá valor probatorio alguno, salvo en el supuesto de procesos en los que se discuta la posible responsabilidad del juez.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 75.-

1.- La conciliación se entenderá fracasada cuando:

- a) sin mediar justa causa, cualquiera de las partes o sus representantes, no se presenten a la audiencia conciliatoria;
- b) una vez iniciada, cualquiera de las partes o sus representantes, manifiesten en firme su negativa a conciliar; y,
- c) después de una o más audiencias celebradas, el Juez conciliador estime inviable el acuerdo conciliatorio.

2.- El Juez conciliador también ordenará la finalización de la audiencia, si alguna de las partes o sus representantes participan con evidente mala fe, con el fin de demorar los procedimientos o con ejercicio abusivo de sus derechos. Tanto en este caso, como en el contemplado en el inciso a) del párrafo primero de este artículo, el Juez conciliador impondrá a la parte, a su representante, o a ambos, una sanción de dos a cinco días multa. En este último supuesto se prorrateará la multa por partes iguales.



Página 369

3.- El Juez Conciliador deberá guardar absoluta confidencialidad e imparcialidad respecto de todo lo dicho por las partes en el curso de la conciliación, por lo que no podrá revelar el contenido de las discusiones y manifestaciones efectuadas en ella, ni si quiera con su anuencia. En todo caso, lo discutido y manifestado en la conciliación, no tendrá valor probatorio alguno, salvo en el supuesto de procesos en los que se discuta la posible responsabilidad del Juez.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Solamente una observación en el párrafo dos, al final se establece la sanción de dos a cinco días multa. Para ser congruentes con lo que se hizo atrás, yo propondría que fuera un salario base, de conformidad con el artículo dos de la Ley 7237, porque así como esta de dos a cinco días multa, pues, no dice mayor cosa, verdad. Solamente"

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"A mí me parece que es una sanción muy grave para no ir a una audiencia si no hay ningún interés en ir a la audiencia. Yo entiendo que la preocupación es que el juez conciliador tenga toda una agente y las partes no estén asistiendo. Pero en todo caso tampoco dentro del proceso aquí de conciliación se prevé ningún momento procesal para decir no concilio. Una forma de manifestar no concilio, no llegando sencillamente a la audiencia y me parece que la imposición de una multa de un salario es mucho, o sea, es mucho para algo que simplemente es una renuncia, un derecho a la parte si concilia o no concilia."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"A mí me preocupa realmente la forma en que está tratado tiene razón usted señor Presidente, en el sentido de que hay distintas hipótesis que se entiende por no iniciada ni siquiera la posibilidad de la conciliación dentro del proceso y realmente aquí tenemos, bueno, sin mediar justa causa se entiende fracasada, tenemos también el supuesto se condena cuando hay dolo y cuando hay abuso de derecho.

Eso sí sería interesante, pues analizarlo desde la perspectiva práctica en el sentido de dejar lo que es la sanción a estos dos supuestos de mala fe o abuso de derecho, eso yo creo que no habría mayor discusión.

Pero sí me preocupa varias hipótesis en el sentido, bueno, qué pasa si yo simplemente manifiesto que no voy, no es una justa causa, o sea, no tengo porque yo justificar la causa por la cual no quiero ir punto.



Página 370

Y además, simple y sencillamente no llego, que es lo que pasa en los tribunales, le dan a uno la posibilidad de conciliar, no llegue, se sobreentiende que no hay voluntad y sigue adelante el proceso.

Entonces, yo creo que es importante modular en el articulado esos supuestos para que no se vea tan represivo digámoslo así, la medida conciliatoria que al fin y al cabo parte de un principio de voluntad y libertad de las partes."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Es que yo lo quería resaltar, es decir, una cosa es tener mala fe y otra cosa es tener, diay, ser abusivo y otra cosa es no querer asistir. Es decir, uno no asiste es una manifestación de que no quiere conciliar, porque lo van a castigar.

Primero, ¿por qué lo van a castigar? Y después, segundo, ¿por qué lo van a castigar igual? A que uno tenga mala fe o esté abusando."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 21 del 18 de mayo del 2005.

"No, para mostrar nuestra anuencia con la propuesta que usted formula señor Presidente. De tal manera que podría quedar en este caso, eliminando la frase como el contemplado en el inciso a) del párrafo primero de este artículo. Entonces quedaría: En este caso el juez conciliador impondrá la parte o a su representante, etcétera, etcétera.

Además, señor Presidente tendría el mismo efecto práctico, si luego, lo unimos como etapas inmediatas con la audiencia preliminar en la que necesariamente va a tener que estar presente y eventualmente ahí podríamos ver la posibilidad ahí sí de la audiencia preliminar, de una multa por ausencia injustificada, ahí lo podemos ver solamente. En cuyo caso, este, tendría el mismo efecto práctico que es el que estamos persiguiendo."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Me preocupa tal vez, está muy bien lo que se está diciendo en cuanto a la sanción, pero me preocupa que la conciliación se tendrá fracasada ¿cuándo? Sin mediar justa causa una vez iniciada, después de una o más audiencias ¿qué es lo que pasa? Que pareciera que tiene que llegar la persona y eso no debe ser así, entonces, también debería expresarse que yo puedo hacer una simple manifestación por escrito de que no llego o el simple hecho de no llegar. Entonces, está fracasada que es el supuesto precisamente, de mayor libertad que hace falta en este inciso a), b), y c) en fin desde el punto de vista del artículo primero."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"A mí me parece que está bien, ¿por qué me parece que está bien? Porque si media justa causa, no está fracasada porque el juez tiene la posibilidad de señalar otra fecha, eso es.



Página 371

(Hablan fuera de micrófonos).

Sí exactamente, por a, por b o por c, o sea, si yo estoy interesado en la conciliación, pero no puedo asistir porque tengo otra o porque se murió la parte, etcétera, verdad, o sea, para decirlo de alguna manera, por eso es sin mediar justa causa, si no media justa causa, ya se entiende por fracasada, o sea, si no llega simplemente se entiende por fracasada, está bien el...”

“...No, no, no, al contrario, al contrario. Lo que se está diciendo es que puede ser que no asista, que no asista porque no pudo asistir, entonces, ahí tiene una oportunidad más esa parte, para que se le señale la conciliación y asista la conciliación. No es gravoso, porque no tiene ninguna pena, al contrario más bien se le está abriendo la posibilidad de que cuando medie justa causa se le señale otra fecha de conciliación.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

“Una aclaración en realidad, Manrique tiene razón, es decir, se trata de que a una persona o una de las partes puede desistir tácitamente, porque no asistió o expresamente.

En cuanto a desistimiento tácito no está regulado, no está regulado, porque el inciso a) no se refiere a mediar justa causa, pero qué pasa si yo desisto tácitamente porque no asistí, no quise comparecer a la audiencia, esa sería una hipótesis. Y luego, en el inciso b), tenemos que prever otro supuesto que es, la posibilidad de que yo desiste expresamente, pero antes de que se realice la audiencia, porque aquí está previsto el inciso b) nada más ya iniciada, estando en curso. Entonces, podríamos quitarle: una vez iniciada y regular la hipótesis del desistimiento tácito, porque yo no me presenté a la audiencia aparte.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

“A mí me da la impresión de que la es de tácito, es la renuncia tácita, porque en donde dice: sin mediar justa causa cualquiera de las partes no se presenten, es en el entendido de que sólo si media, o sea, cuando yo justifico que había una justa causa para faltar para que me den una nueva audiencia, si yo no estoy justificando, porque no media una justa causa, simplemente no quise ir, tácitamente, o sea, ahí es dónde el artículo dice la conciliación está fracasada.

Entonces, a mí si me parece importante dejar el inciso a) tal y como está entendiendo que ahí hay tácitamente una renuncia a la conciliación si no llega, pero, que si no llega por algún motivo que constituya justa causa, puedo pedir que me den una nueva audiencia de conciliación, porque sí tengo interés, a mí me parece que 'la' está bien.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

Entonces quedaría así la moción:

“Para que el aparte 2 del artículo 75 se modifique y se lea de la siguiente forma:



Página 372

2. El juez conciliador también ordenará la penalización de la audiencia, si alguno de las partes o sus representantes participen con evidente mala fe, con el fin de demorar los procedimientos o con ejercicio abusivo de sus derechos.

En estos casos, el juez conciliador impondrá a la parte, a su representante, o a ambos una multa equivalente de un salario base de conformidad con lo que dispone la Ley 7237.

En este último supuesto se prorrateará la multa por partes iguales”

Es moción la damos por **APROBADA**, no ofrece mayor problema porque ya lo habíamos visto y la otra quedaría sí:

“Para que en el inciso b) del aporte 1 del artículo 75 se elimine la frase ‘una vez iniciada’ todo lo demás igual”.

Si no hay ninguna objeción lo **APROBAMOS**.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 66 (66-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 75 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 75.-

1.- La conciliación se entenderá fracasada cuando:

a) Sin mediar justa causa, cualquiera de las partes o sus representantes no se presenten a la audiencia conciliatoria.

b) Cualquiera de las partes o sus representantes manifiesten, en firme, su negativa a conciliar.

c) Después de una o más audiencias celebradas, la jueza o el juez conciliador estime inviable el acuerdo conciliatorio.

2.- La jueza o el juez conciliador también ordenará la finalización de la audiencia, si alguna de las partes o sus representantes participan con evidente mala fe, con el fin de demorar los procedimientos o con ejercicio abusivo de sus derechos. En estos casos, la jueza o el juez conciliador impondrá a la parte, a su representante, o a ambos, una multa equivalente a un salario base, según la Ley N.º 7237. En este último supuesto, se prorrateará la multa por partes iguales.

3.- La jueza o el juez conciliador deberá guardar absoluta confidencialidad e imparcialidad respecto de todo lo dicho por las partes en el curso de la conciliación, por lo que no podrá revelar el contenido de las discusiones y manifestaciones efectuadas en ella, ni siquiera con su anuencia. En todo caso, lo discutido y manifestado en la conciliación no tendrá valor probatorio alguno, salvo en el supuesto de procesos en los que se discuta la posible responsabilidad del juez”.

LA PRESIDENTA:

Página 373

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA

ARTÍCULO 76.-

Si las partes principales o sus representantes llegan a un acuerdo que ponga fin a la controversia, total o parcialmente, el juez conciliador, en un plazo máximo de ocho días hábiles, homologará el acuerdo conciliatorio, dando por terminado el proceso en lo conducente, siempre que lo acordado no sea contrario al ordenamiento jurídico, ni lesivo al interés público.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 76.-

Si las partes principales o sus representantes llegaren a un acuerdo que ponga fin a la controversia, total o parcialmente, el Juez Conciliador homologará el acuerdo conciliatorio dando por terminado el proceso en lo conducente, siempre que lo acordado no fuere contrario al Ordenamiento Jurídico, ni lesivo al interés público.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Es una cuestión nada más que me parece importante agregar un plazo expreso para llevar adelante lo que es la homologación sobre todo que en el artículo siguiente se dice: una vez firme el acuerdo. Entonces, yo creo que debemos de ponerle un plazo máximo pueden ser quince días hábiles, máximo para que haga esa homologación y se entienda que esté firme. Porque de otra manera quedamos en un limbo ahí, un vacío de ¿cuándo va a estar firme, a partir de qué momento y cuándo se va a llevar a cabo la homologación? Yo, creo que es importante como una técnica procesal para que el señor juez conciliador en su momento puede llevar adelante la homologación del caso."

"... Es como una sentencia, un plazo máximo de quince días hábiles."



Página 374

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"El juez conciliador homologará...
(Hablan fuera de micrófonos).

Perfecto, okey, en un plazo máximo de quince días hábiles..."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Perdón, señor Presidente, se estaba proponiendo aquí los señores magistrados y me llana de satisfacción, que ellos lo digan, que en lugar de quince días hábiles se hable de ocho días hábiles. Entonces, la propuesta sería que en lugar de un plazo máximo de quince días hábiles, sean ocho días hábiles, lo pongo como propuesta"

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Yo dije cinco, vos dijiste quince, ahora ellos dicen ocho, está bien. Es el término medio. Está bien vamos a dejarlo en un plazo de ocho días."

ARTÍCULO 77.-

Una vez firme el acuerdo conciliatorio, tendrá el carácter de cosa juzgada material y para su ejecución será aplicable lo relativo a la ejecución de sentencia.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 77.-

Una vez firme el acuerdo conciliatorio, tendrá el carácter de cosa juzgada material y para su ejecución será aplicable lo relativo a la ejecución de sentencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 78.-

Página 375

La jueza o el juez conciliador podrá adoptar, en el transcurso de la conciliación, las medidas cautelares que sean necesarias.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 78.-

El Juez conciliador podrá, en el transcurso de la conciliación, adoptar las medidas cautelares que fuesen necesarias.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"No entiendo por qué el juez conciliador puede dictar medidas cautelares durante la conciliación. (Hablan fuera de micrófonos).

Pero, vamos a ver. Este es un juez conciliador, lo que no entiendo es qué hace el juez conciliador, el conciliador, dictando medidas cautelares."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 21 del 18 de mayo del 2005.

"Yo respondería a doña Lorena de, más bien, ¿por qué no? Bien, para las propias del procedimiento de conciliación, si es que fuera necesario, o cuando surgiera la situación de emergencia o que amerite en definitiva, siempre que procuremos la protección del objeto y garantizar las resultados del proceso.

Si sobreviene la circunstancia que obliga a la medida cautelar estando en el transcurso de esas audiencias, quién más que el juez conciliador. Por qué no darle los poderes para que él adopte en el transcurso de las diferentes audiencias que podrían darse semana a semana, la medida cautelar.

O es que entonces, tendríamos que regresar el proceso al juez tramitador, para que el juez tramitador, no, pues, simplemente él -de acuerdo con las circunstancias que se le presentan- adopta las medidas dentro del entorno. Es un juez más, habilitémoslo en el plano de igualdad. No le demos ningún tipo de trato discriminatorio con desmejoramiento de la situación.

Esto es lo que a mi me parece, más bien la pregunta, yo la devolvería.
¿Por qué no?



Página 376

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Hay un tema aquí importante y es que la filosofía de las medidas cautelares es garantizar la eficacia del acuerdo conciliatorio en este caso. Entonces, qué puede suceder. Que si señalan varias audiencias, porque es un asunto complejo, puede acontecer que se produzca la consolidación de situaciones de hecho o de derecho que se tornan irreversibles si el juez conciliatorio no tomo o no adopta una medida cautelar, con lo cual eso provocaría el fracaso de la conciliación.

Entonces, el tema es, apoderar, habilitar al juez conciliatorio con los poderes suficientes para que pueda garantizar la eficacia del acuerdo conciliatorio, de lo contrario, prácticamente, le estaríamos amarrando de manos para que no pueda –digámoslo- garantizar esa eficacia y eventualmente, lo estaríamos atando para que de alguna forma, por la irreversibilidad de la consolidación de ciertas situaciones de hecho o de derecho, fracase la conciliación.

Entonces, esa es la razón de la... o del fallo. Por esa razón es que se le dan estos poderes. Nadie garantiza que vayamos a la audiencia de conciliación, eso puede ser, puede consumir algún tiempo considerable, algunas audiencias hasta incluso, sucesivas y que durante ese lapso se vayan a producir situaciones que vayan a hacer fracasar el acuerdo conciliatorio.

Entonces, para propiciar la conciliación, nuevamente los valores de seguridad, los valores de armonía y de aceleración procesal, pues, están estas medidas cautelares."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.

"Vamos a ver. Yo entiendo que la separación entre el juez y el juez conciliador, es precisamente, para que las partes puedan durante la conciliación hablar con toda franqueza, poner –digamos- las cartas sobre la mesa, pero sin perjuicio de que si no se llega a la conciliación, nada de lo que se hizo está diciendo vale.

A mí me preocupa que ese mismo juez que está oyendo todo eso, es el que esté en ese momento dictando las medidas cautelares. ¿Por qué? Porque entonces, las partes no..., si dividimos las etapas, y en eso hay que tenerlo claro. Si no sé dividen las etapas a mí, este artículo, no importa. O sea, porque no es el juez conciliador, es el juez que de por sí está conociendo el proceso, el que dicta las medidas cautelares. Potestad que ya tiene en relación con los otros artículos. No tengo ningún problema.

Inclusive, yo no tengo problema de que el juez tramitador dicte medidas cautelares aún estando el proceso en etapa de conciliación. Lo que yo no puedo estar de acuerdo es, que el juez conciliador que está ahí oyendo a las partes -digamos- decir sus verdades para ver si llegamos a un acuerdo. Ese mismo juez esté adoptando medidas cautelares, porque ahí sí, es muy difícil poner un poco, las verdades sobre la mesa. Porque digo: Claro, si vengo aquí, a este acuerdo, y le voy a decir: Miré, sí. Yo estaría dispuesto a negociar esto, esto y esto. Porque me parece que la administrado tiene razón, idíay!, claro. Y ahí mismo me dictan la medida cautelar que de una vez casi le está concediendo lo que yo estoy reconociendo...



Página 377

(Hablan fuera de micrófonos).

Precisamente, por eso, es que siento que esta disposición no puede estar para que las partes si tengan realmente libertad para poder decidir las cosas, pero no teniendo la amenaza de que sí yo reconozco algo en ese momento que se supone que lo que se hable en la audiencia de conciliación, sino se llega a la conciliación se tiene por no puesto. Pero si me causa el efecto de que por lo que estoy diciendo en esa audiencia me dicten la medida cautelar.

Entonces, yo si siento...

(Hablan fuera de micrófonos)

¡Claro!, pero es que ya..., o sea, ya me están poniendo una espada en el momento en que entro en la negociación...

(Hablan fuera de micrófonos).

Perdón, o sea, estoy expresando. A mi me parece que esto más bien, no es oportuno y va a frenar una conciliación. ¿Por qué? Porque yo como abogado puedo valorar, no yo no voy a ir ahí, a la audiencia de conciliación a empezar a reconocer –digamos- que he ganado las medidas cautelares antes, que a veces pasa, ganado en el sentido que no las dictaron. Y llegó a la audiencia de conciliación y empiezo a reconocer, para efectos de la negociación y digo: bueno, en esto yo si lo puedo reconocer y con eso me van a dictar una medida cautelar, mejor no reconozco nada y mejor ni siquiera llego a la audiencia de conciliación, porque, para qué, si tengo eso.

Ahora, esto yo lo digo dentro de la filosofía de lo que es un juez de conciliación, separado del juez tramitador. Y reitero que yo no tengo ningún problema en que el juez tramitador dicte medidas cautelares urgentes, si durante el curso de la conciliación pasa un hecho que amerite el dictado de una medida cautelar, que lo haga el juez tramitador, pero que no lo haga el juez conciliador que está ahí mismo oyendo -digamos- la franqueza de las partes, aunque luego no..., fracase la conciliación."

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 68 (68- 38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

"Para que se modifique el artículo 78 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 78.-

La jueza o el juez conciliador podrá adoptar, en el transcurso de la conciliación, las medidas cautelares que sean necesarias.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.



Página 378

Seis votos a favor, dos votos en contra
APROBADA

ARTÍCULO 79.-

Las partes, por sí mismas, podrán buscar los diversos mecanismos para la solución de sus conflictos fuera del proceso, y acudir a ellos. Para tal efecto, de común acuerdo, estarán facultadas para solicitar su suspensión, por un período razonable a criterio de la jueza, del juez o del Tribunal, según sea el estadio procesal.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 79.-

Las partes, por sí mismas, podrán buscar y acudir a los diversos mecanismos para la solución de sus conflictos fuera del proceso. A tal efecto, de común acuerdo, estarán facultadas para solicitar su suspensión, por un período razonable a criterio del Juez o Tribunal, según sea el estadio procesal.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 69 (69-38-CJ) de la diputada Kyra De La Rosa Alvarado:

“Para que se modifique el artículo 79 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 79.-

Las partes, por sí mismas, podrán buscar los diversos mecanismos para la solución de sus conflictos fuera del proceso, y acudir a ellos. Para tal efecto, de común acuerdo, estarán facultadas para solicitar su



Página 379

suspensión, por un período razonable a criterio de la jueza o el juez o del Tribunal, según sea el estadio procesal.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

Seis votos a favor, dos votos en contra

APROBADA

ARTÍCULO 80.-

1) En lo conducente, durante las audiencias conciliatorias serán aplicables los capítulos VI y VII de este título.

2) De lo sucedido, en la fase de conciliación, se levantará un acta en los términos establecidos en el artículo 102 de este Código. No obstante, si la conciliación fracasa, solamente se dejará constancia de ello, con indicación lacónica de su causa, sin ninguna otra manifestación de las partes sobre el fondo del asunto.

3) En lo aplicable, durante las audiencias la jueza o el juez conciliador tendrá las facultades del presidente del Tribunal de juicio, a que alude el artículo 99 de este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 80.-

1.- En lo conducente, durante las audiencias conciliatorias serán aplicables los Capítulos VI y VII de este Título.

2.- De lo sucedido, en la fase de conciliación, se levantará un acta en los términos establecidos en el artículo 102 de este Código. No obstante, si la conciliación fracasare, tan solo se dejará constancia de ello, con indicación lacónica de su causa, sin ninguna otra manifestación de las partes sobre el fondo del asunto.

3.- En lo aplicable, durante las audiencias, el Juez Conciliador tendrá las facultades del Presidente del Tribunal de Juicio a que alude el artículo 99 de este Código.



Página 380

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 81.-

1) En el mismo auto que fija la audiencia de conciliación, se advertirá a las partes que si alguna de ellas manifiesta, con antelación, su negativa a conciliar, o si cualquiera de ellas no se presenta a la audiencia señalada para tal efecto, se continuará de inmediato con la audiencia preliminar, para lo cual se coordinará y se tomarán las previsiones del caso, junto con la jueza o el juez tramitador.

2) Si, iniciada la conciliación, la jueza o el juez encargado la declara fracasada, total o parcialmente, en el mismo auto señalará la hora y fecha para celebrar la audiencia preliminar, previa coordinación con el juez tramitador.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 81.-

Fracasada total o parcialmente la conciliación, el Juez Conciliador así lo determinará y en el mismo auto, previa coordinación con el Juez Tramitador, señalará hora y fecha para la celebración de la audiencia preliminar.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"En la tarea del Artículo 81, que ya tienen copia ustedes, se propone en la parte primero:

Artículo 81

1.- En el mismo auto que fija la audiencia de conciliación, se advertirá a las partes que, si alguna de ellas manifestare con antelación su negativa a conciliar, o si cualquiera de ellas no se hiciere presente a la audiencia señalada para tal efecto, se continuará de inmediato con la audiencia preliminar, para lo cual se coordinará y tomarán las previsiones del caso en conjunto con el juez tramitador.



Página 381

2.- De igual forma, si habiéndose iniciado la conciliación, el juez encargado de ella la declarará así fracasada total o parcialmente, señalará en el mismo auto, hora y fecha para la celebración de la audiencia preliminar, previa coordinación con el juez tramitador.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

“Muchas gracias, señor Presidente. Tan sólo para manifestar que siguiendo lo que es la idea suya, señor diputado, cabalmente que en esto tenemos que ser muy honestos, que simplemente se trato de darle forma en las tres hipótesis que comentábamos la ocasión anterior.

Una cuando las partes de previo manifiestan su negativa a conciliar. Dos cuando no se hacen presentes. Otra es, cuando habiéndose hecho presente se considera o se declara fracasada.

En las tres hipótesis, por tanto, se incluyen en la regulación del 81, previéndose la inmediata continuación a ser posible con la audiencia preliminar. Esto en cuanto a la primera norma, que tendría por objeto según hemos comentado ya en múltiples ocasiones, la celeridad del proceso, de alguna manera un mecanismo coercitivo entre comillas, para hacer que, obligar a las partes a que se hagan presente.

Tanto a la conciliación y para que estudien el proceso de previo y condenen la eventual conciliación y para que estudien el proceso de previo y ponderen la eventual conciliación. Creo que con estos instrumentos adelantamos en tiempo y también en posibilidades de conciliación.

En esa norma 81 en el párrafo segundo después de auto, “señalará en el mismo auto”, me parece que debe ir una coma que omití. “señalará en el mismo auto la hora y fecha”, entonces sería agregar en ese párrafo segundo. En el párrafo segundo del 81, una coma después de auto y la palabra “la”...”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

En el párrafo segundo del 81, tal vez para que no quede tan coloquial.

“Si iniciada la conciliación...”, en lugar de igual forma si habiéndose. “Sí iniciada la conciliación, el juez encargado de ésta...”, no de ella. “la declara fracasada total o parcialmente, señalará en el mismo auto, hora y fecha para la celebración de la audiencia preliminar...”

(Hablan fuera de micrófonos)”

“...También, don Luis Gerardo, “la declara fracasada total o parcialmente...”. No la declarase.
(Hablan fuera de micrófonos)”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

“Entonces, **APROBADO** el 81, con esas observaciones.”



CAPÍTULO IV

LA PRUEBA

ARTÍCULO 82.-

- 1) La jueza o el juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.**
- 2) Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común.**
- 3) Las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso, mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.**
- 4) Todas las pruebas serán apreciadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica.**
- 5) Las pruebas que consten en el expediente administrativo, cualquiera sea su naturaleza, serán valoradas por la jueza o el juez como prueba documental, salvo que sea cuestionada por la parte perjudicada por los medios legales pertinentes.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 82.-

- 1.- Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público y el derecho común.
- 2.- Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 21 de 18 de mayo del 2005.



Página 383

“Hay una propuesta del Magistrado González, hoy González Víquez, antes González Camacho que dice así:

Artículo 82.-

- 1.- El juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.
- 2.- Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público y el derecho común.
- 3.- Las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso mediante cualquier tipo de soporte documental electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.
- 4.- Todas las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la Sala crítica.
- 5.- Las pruebas que consten en el expediente administrativo, cualquiera sea su naturaleza, serán valoradas por el juez cuando como prueba documental salvo que fuere cuestionada por la parte perjudicada a través de los medios legales pertinentes.

En discusión.

¿Ninguna objeción?

Damos por **APROBADO.**”

ARTÍCULO 83.-

- 1) Las partes o sus representantes, la jueza o el juez tramitador o el Tribunal, según corresponda, podrán requerir la declaración testimonial de la persona funcionaria o de las personas funcionarias que hayan tenido participación, directa o indirecta, en la conducta administrativa objeto del proceso.**
- 2) También, las partes, la jueza, el juez tramitador o el Tribunal podrán requerir la declaración de testigos-peritos, quienes se regirán por las reglas de la prueba testimonial, sin perjuicio de que puedan ser interrogados en aspectos técnicos y de apreciación.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 83.-



Página 384

1.- Las partes o sus representantes, el Juez Tramitador o Tribunal, según corresponda, podrán requerir la declaración testimonial del funcionario o funcionarios que hayan tenido participación, directa o indirecta, en la conducta administrativa objeto del proceso.

2.- También podrán las partes, el Juez Tramitador o el Tribunal, requerir la declaración de testigos-peritos, que se registrarán por las reglas de la prueba testimonial, sin perjuicio de que puedan ser interrogados en aspectos técnicos y de apreciación.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 84.-

La jueza o el juez tramitador podrá ordenar que se reciba cualquier prueba que sea urgente o que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse en la audiencia respectiva.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 84.- El Juez Tramitador podrá ordenar que se reciba cualquier prueba que sea urgente o que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse en la audiencia respectiva.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LAS AUDIENCIAS PRELIMINAR Y COMPLEMENTARIA



Página 385

ARTÍCULO 85.-

- 1) La jueza o el juez tramitador y el Tribunal, según sea el caso, deberán asegurar, durante las audiencias, el pleno respeto de los principios de la oralidad.**
- 2) En el curso de estas, deberá promoverse el contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad real de los hechos y velar por la concentración de los distintos actos procesales que corresponda celebrar.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 85.-

- 1.- El Juez Tramitador y el Tribunal, según sea el caso, deberán asegurar durante las audiencias, el pleno respeto de los principios de la oralidad.
- 2.- En el curso de éstas, deberá promoverse el contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad real de los hechos y velar por la concentración de los distintos actos procesales que corresponda celebrar.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Muy rápidamente de justificar uno de los puntos fundamentales de la columna vertebral del proyecto, que es la oralidad. Y aquí, está haciendo referencia a éste, digámoslo gran principio, que en realidad es un conjunto, un as de sus principios, como por ejemplo: la concentración, la inmediación, la identidad física del juzgador y, sobre todo, la dignificación del proceso, en el sentido de que se establece una comunicación directa entre el justiciable y el juez, y eso reivindica la dignidad de la persona, porque ya no hay una muralla de papel, entre el juez y el justiciable, como ha existido siempre, en los procesos escritos, o predominantemente escritos, porque evidentemente, no hay, como lo dijo Mauro Capelletti, un proceso químicamente puro, porque tiene que ser una mixtura ahí, entre oralidad y escrituradad.

Y bueno, esos sub principios son fundamentales, la identidad física le permite al juez resolver los asuntos, tanto en el trámite, como al momento de decidir y el tema de la concentración, tiene que o tiene relación directa con la justicia pronta y cumplida, o el proceso, dentro de un plazo razonable, y el tema de la inmediación también, pues garantiza esa mayor comunicación, más fluida entre juez y las partes.



Página 386

En realidad, pues es un cambio ideológico importante, porque la oralidad supone un cambio en la concepción procesal y del mundo y yo creo que esto, marca un hito fundamental, porque se trata de dar el salto cualitativo de un proceso, predominantemente escrito a uno, predominantemente oral.”

ARTÍCULO 86.-

- 1) Las partes o sus representantes, debidamente acreditados, deberán comparecer a las audiencias a las que sean convocados.**
- 2) La ausencia no justificada de cualquiera de las partes o de sus representantes, debidamente acreditados, a criterio del juez tramitador o del Tribunal, no impedirá la celebración de la audiencia.**
- 3) En caso de que cualquiera de las partes o sus representantes comparezca en forma tardía a la audiencia, la tomará en el estado en que se encuentre, sin que se retrotraigan las etapas ya cumplidas.**
- 4) Si, por razones debidamente demostradas, una de las partes o su representante no puede comparecer, según sea el caso, la audiencia podrá diferirse por una sola vez, a juicio del juez tramitador o del Tribunal.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 86.-

- 1.- Las partes o sus representantes, debidamente acreditados, deberán comparecer a las audiencias a las que sean convocados.
- 2.- La ausencia no justificada de cualquiera de las partes, o de sus representantes debidamente acreditados, a criterio del Juez Tramitador o del Tribunal, no impedirá la celebración de la audiencia.
- 3.- En caso de que cualquiera de las partes o de sus representantes comparezca en forma tardía a la audiencia, la tomará en el estado en que se encuentre, sin que se retrotraigan las etapas ya cumplidas.
- 4.- Si por razones debidamente demostradas, una de las partes o su representante no pudiere comparecer, según sea el caso, la audiencia podrá diferirse, por una sola vez, a juicio del Juez Tramitador o del Tribunal.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 387

No hay discusión.

ARTÍCULO 87.-

Si durante las audiencias una parte tiene dos o más abogados, estos deberán distribuirse el uso de la palabra y demás funciones, lo que deberá ser comunicado al juez tramitador o al Tribunal, según sea el caso.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 87.- Si durante las audiencias, una parte tuviere dos o más abogados, éstos deberán distribuirse el uso de la palabra y demás funciones, lo que deberá ser comunicado al Juez Tramitador o al Tribunal, según sea el caso.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 88.-

Durante las audiencias, las resoluciones se dictarán verbalmente y quedarán notificadas con su dictado.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 88.- Durante las audiencias, las resoluciones se dictarán verbalmente y quedarán notificadas con su dictado.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.



Página 388

ARTÍCULO 89.-

1) Excepto el pronunciamiento que resuelve las defensas previas y la sentencia, contra las resoluciones dictadas en las audiencias cabrá el recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse en forma oral y justificada en el mismo acto.

2) La jueza, el juez tramitador o el tribunal de juicio, según sea el caso, deberá resolverlo inmediatamente.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 89.-

1.- Con excepción del pronunciamiento que resuelve las defensas previas y de la sentencia, contra las resoluciones dictadas en las audiencias, cabrá el recurso de revocatoria, que deberá interponerse en forma oral y justificada en el mismo acto.

2.- El Juez Tramitador o el Tribunal de juicio, según sea el caso, deberá resolverlo inmediatamente.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

CAPÍTULO VI

AUDIENCIA PRELIMINAR

ARTÍCULO 90.-

1) En la audiencia preliminar, en forma oral, se resolverá:



Página 389

- a) **El saneamiento del proceso, cuando sea necesario, resolviendo toda clase de nulidades procesales, alegadas o no, y las demás cuestiones no atinentes al mérito del asunto.**
- b) **La aclaración y el ajuste de los extremos de la demanda, contrademanda y contestación y réplica, cuando, a criterio del juez tramitador, resulten oscuros o imprecisos, sea de oficio o a gestión de parte.**
- c) **La intervención del coadyuvante.**
- d) **Las defensas previas.**
- e) **La determinación de los hechos controvertidos y con trascendencia para la resolución del caso y que deban ser objeto de prueba.**

2) Durante la audiencia, las partes podrán ofrecer otros medios de prueba que, a juicio del juez tramitador, sean de interés para la resolución del proceso y se refieran, únicamente, a hechos nuevos o a rectificaciones realizadas en la propia audiencia.

3) También se resolverá la admisión de los elementos probatorios ofrecidos, cuando así proceda, se rechazarán los que sean evidentemente impertinentes o inconducentes, y se dispondrá el señalamiento y diligenciamiento de los que correspondan.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 90.-

1.- En la audiencia preliminar se resolverá, oralmente, sobre:

- a) el saneamiento del proceso cuando sea necesario, resolviéndose toda clase de nulidades procesales alegadas o no y aquellas otras cuestiones no atinentes al mérito del asunto;
- b) la aclaración y ajuste de los extremos de la demanda, contrademanda y contestación y réplica, cuando, a criterio del Juez Tramitador, resultaren oscuros o imprecisos, sea de oficio o a gestión de parte;
- c) la intervención del coadyuvante;
- d) las defensas previas; y,



Página 390

e) la determinación de los hechos controvertidos y con trascendencia para la resolución del caso y que deban ser objeto de prueba.

2.- Durante la audiencia, las partes podrán ofrecer otros medios de prueba que, a juicio del Juez Tramitador, sean de interés para la resolución del proceso y que se refieran, únicamente, a hechos nuevos o a rectificaciones realizadas en la propia audiencia.

3.- También se resolverá la admisión de los elementos probatorios ofrecidos cuando así proceda, rechazando los que sean evidentemente impertinentes o inconducentes, disponiéndose el señalamiento y diligenciamiento de los que correspondan.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Sí, en el 90 una innovación es la introducción de esta audiencia, que es el despacho saneador, al estilo brasileño o según el modelo del Código Procesal Civil para América Latina y el código uruguayo, pues, se adopta la terminología, también un poco, de la ordenanza procesal civil austriaca, de introducir esta audiencia. Ésta, está diseñada, básicamente, para sanear el proceso, es decir, para eliminar todos aquellos vicios que puedan existir durante su tramitación previa, y de esa forma tenerlo listo, para eventualmente, ir a la audiencia complementaria, que sería donde ya se va a recibir la prueba y finalmente, se dicta la sentencia.

Ese es el propósito de esa audiencia preeliminar."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

".....depurar el proceso. En esta audiencia preeliminar, vamos a procurar esa, la delimitación del proceso, nótese cómo incluso, se hace énfasis en la determinación de los hechos controvertidos. Este es un elemento importante, porque luego, es allí donde se van a centrar las probanzas, es obvio que las pruebas no corresponden en aquellos hechos aceptados, expresa o tácitamente, con lo cual damos un avance a la concreción de la audiencia oral.

En definitiva, estaríamos quitando todos los aspectos colaterales y adjetivos, del proceso, y dejando centrado el objeto y las pruebas. Y esto es determinante, porque el juez tramitador, va a establecer, bajo esa perspectiva, cuáles son las pruebas necesarias, a valorarlas y a rechazarlas.

De modo tal, que en ese sentido, la audiencia preeliminar se convierte en uno de los piores centrales del proceso."

ARTÍCULO 91.-



Página 391

1) Se otorgará la palabra, sucesivamente, a la persona actora, la demandada, los terceros y coadyuvantes o, en su defecto, a sus respectivos representantes, en el mismo orden.

2) La jueza o el juez tramitador evitará que en la audiencia se discutan cuestiones propias del juicio oral y público.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 91.-

1.- Se otorgará la palabra, por su orden, al actor, al demandado, a los terceros y coadyuvantes, o a sus respectivos representantes.

2.- El Juez Tramitador evitará que en la audiencia, se discutan cuestiones que son propias del Juicio Oral y Público.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción N° 1-22 del diputado Benavides Jiménez. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005. (Moción Aprobada)

“Para que el aparte 1 del artículo 91 se modifique y lea: Se le otorgará la palabra necesariamente, al actor, al demandado, a los terceros y coadyuvantes o en su defecto a sus respectivos representantes, en el mismo orden.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

“Sólo para una breve explicación, que quede en actas lo más breve posible.

Insistir en que la participación, lo será en forma personal del actor demandado, o los demás sujetos procesales. Y de manera excluyente, si estos no interviniesen, desde luego, los representantes.

Y aquí habría que hacer énfasis, esos representantes, si asistiesen en forma individual, exclusiva, pues sí requerirían de un poder, pero, si van acompañados de la parte principal, pues no requerirían de este instrumento legal.

De tal manera que con esto queda más claro, el contenido o el espíritu de la norma.”



ARTÍCULO 92.-

1) En caso de que hayan sido opuestas las defensas previas aludidas en los apartados b), c) y d) del primer párrafo del artículo 66 del presente Código, si la jueza o el juez tramitador estima procedente la defensa interpuesta, concederá un plazo de cinco días hábiles a la parte actora, para que proceda a corregir los defectos con suspensión de la audiencia. Tal subsanación también podrá ser ordenada de oficio.

2) Si no se corrigen los defectos en dicho plazo, la jueza o el juez tramitador declarará inadmisibile la demanda.

3) Una vez corregido el defecto, se concederá audiencia a la parte demandada por el plazo de tres días; cumplido este plazo, la jueza o el juez tramitador resolverá sobre la continuación o no del proceso.

4) En el supuesto de esa misma norma, si la jueza o el juez tramitador acoge la defensa, anulará lo actuado y retrotraerá a la etapa procesal oportuna, con el propósito de integrar, de oficio, al litis consorte y garantizar el debido proceso.

5) En los demás supuestos, si se acoge la defensa formulada, la jueza o el juez tramitador declarará inadmisibile el proceso y ordenará el archivo del expediente; en este caso, deberá consignar, por escrito, el texto íntegro del fallo, en el plazo de los cinco días posteriores a la realización de la audiencia.

6) Contra la resolución que declare con lugar las defensas previas previstas en los incisos g), h), i), j) y k) del párrafo 1 del artículo 66, de este Código, así como toda otra que impida la prosecución del proceso, únicamente cabrá el recurso de casación, el cual será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda.

7) En contra de la desestimación de las defensas previas no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de su posterior examen en el dictado de la sentencia, bien sea para declarar la inadmisibilidat de la demanda, conforme a las reglas del artículo 120 de este Código, o bien, para pronunciarse sobre su procedencia.

HISTORIAL



Página 393

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 92.-

- 1.- En el caso de que hayan sido opuestas las defensas previas a que aluden los apartados b), c) y d), del párrafo primero del artículo 66 del presente Código, si el Juez Tramitador estimare procedente la defensa interpuesta, concederá un plazo de cinco días hábiles a la parte actora para que proceda a corregir los defectos con suspensión de la audiencia. Dicha subsanación podrá ser ordenada también de oficio.
- 2.- Si no se corrigieren los defectos en dicho plazo, el Juez Tramitador declarará inadmisibile la demanda.
- 3.- Una vez corregido el defecto, se concederá audiencia a la parte demandada por el plazo de tres días, cumplidos los cuales, el Juez Tramitador resolverá sobre la continuación o no del proceso.
- 4.- En el supuesto de esa misma norma, si el Juez Tramitador acogiere la defensa, anulará y retrotraerá lo actuado a la etapa procesal oportuna, con el propósito de integrar, de oficio, al litis consorte y garantizar el debido proceso.
- 5.- En los demás supuestos, si se acogiere la defensa formulada, el Juez Tramitador declarará inadmisibile el proceso y ordenará el archivo del expediente, caso en el cual deberá consignar por escrito el texto íntegro del fallo en el plazo de cinco días posteriores a la realización de la audiencia.
- 6.- Contra la resolución que declare con lugar las defensas previas previstas en los incisos e), f), g), h), i) y j) del párrafo 1 del artículo 66, así como toda otra que impida la prosecución del proceso, cabrá, únicamente, el recurso de casación que será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.
- 7.- En contra de la desestimación de las defensas previas no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de su posterior examen en el dictado de la sentencia, bien sea para declarar la inadmisibilidat de la demanda, conforme a las reglas del artículo 120 de este Código, o bien, para pronunciarse sobre su procedencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción N° 2-22 del diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

“Para que en el aparte 1 del artículo 92 la palabra “Dicho” se sustituya por la palabra “tal”.

En discusión.



Página 394

Discutido. **APROBADO.-**

ARTÍCULO 93.-

- 1) No se admitirá la prueba cuando exista conformidad acerca de los hechos, salvo que se haya dado por rebeldía del demandado; en cuyo caso, la jueza o el juez, previa valoración de las circunstancias, podrá admitir u ordenar la que estime necesaria.**
- 2) Se admitirá la prueba cuando exista disconformidad en cuanto a los hechos y estos sean de indudable trascendencia, a juicio de la jueza o el juez tramitador, para la resolución del caso.**
- 3) Si resulta indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad real de los hechos controvertidos, la jueza o el juez tramitador podrá ordenar, de oficio, la recepción de cualquier prueba no ofrecida por las partes. Las costas de la recepción de la prueba serán fijadas prudencialmente por la jueza o el juez tramitador.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 93.-

- 1.- No se admitirá la prueba cuando hubiere conformidad acerca de los hechos, salvo que se hubiere dado por rebeldía del demandado, en cuyo caso, el Juez, previa valoración de las circunstancias, podrá admitir u ordenar la que estime necesaria.
- 2.- Se admitirá la prueba cuando exista disconformidad en cuanto a los hechos y éstos fuesen de indudable trascendencia, a juicio del Juez Tramitador, para la resolución del caso.
- 3.- Si resultare indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad real de los hechos controvertidos, el Juez Tramitador podrá ordenar, de oficio, la recepción de cualquier prueba no ofrecida por las partes. A juicio del Juez Tramitador, las costas de la recepción de la prueba serán satisfechas por mitades.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 395

Moción N° 3-22 del diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Para que en el aparte I del artículo 93 en la primera línea se cambie la palabra "hubiere" por la palabra "existiere", el resto igual."

En discusión.

APROBADA.

Siguiente moción.

Moción N° 4-22 del diputado Benavides Jiménez. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Para que la segunda oración del aparte 3 del artículo 93 se modifique y lea de la siguiente forma: "Las costas de la recepción de la prueba serán fijadas y distribuidas prudencialmente por el Juez Tramitador."

En discusión.

Discutido. **APROBADO** ese aparte.

Moción N° 5-22 del diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Para que la última oración del aparte 3 del artículo 93 se modifique y lea de la siguiente forma: "Las costas de la recepción de la prueba serán fijadas prudencialmente por el Juez Tramitador."

Discutido. **APROBADO** el artículo 93, con las modificaciones antes dichas.

ARTÍCULO 94.-

1) Si en la prueba admitida se encuentra la pericial, la jueza o el juez tramitador designará, en ese mismo acto, al perito que por turno corresponda, a quien, de inmediato, se le solicitará su aceptación por el medio más expedito posible, y fijará el plazo para que rinda el informe.

2) Además, se requerirá, a la parte que ofreció la prueba, en un plazo máximo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente a la celebración de la audiencia preliminar, el depósito de los honorarios estimados prudencialmente por la jueza o el juez tramitador, so pena de prescindirse de aquella.



3) Dentro del plazo otorgado para rendir el informe pericial, cualquiera de las partes podrá proponer, por su cuenta, a otro perito, bien sea para reemplazar al ya designado o para rendir otro dictamen, siempre que resulte necesaria su participación, a criterio de la jueza o el juez tramitador.

4) Cuando las circunstancias del caso exijan la realización de diferentes pruebas periciales, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la admisión de la prueba, podrá integrarse, de oficio o a solicitud de parte, un equipo interdisciplinario con el fin de concentrar en una misma actuación las experticias requeridas.

5) Cuando la naturaleza o las circunstancias del peritaje hagan posible o necesaria la participación de los distintos sujetos del proceso en la elaboración o el cumplimiento de la experticia, la jueza o el juez tramitador coordinará con los profesionales designados al efecto, a fin de comunicar a las partes, al menos con tres días hábiles de antelación, la hora y fecha en que se realizarán las actuaciones necesarias para la rendición del informe.

6) El dictamen pericial se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias. Deberá estar fundamentado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado.

7) Una vez rendido el informe pericial, se pondrá en conocimiento de todas las partes.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 94.-

1.- Si dentro de la prueba admitida, se encuentra la pericial, el Juez Tramitador designará en ese mismo acto al perito que por turno corresponda, a quien, de inmediato, se le solicitará su aceptación por el medio más expedito posible y fijará el plazo para que rinda el informe.

2.- Además, se requerirá a la parte que ofreció la prueba, en un plazo no mayor de cinco días contados a partir del siguiente a la celebración de la audiencia preliminar, el



Página 397

depósito de los honorarios estimados prudencialmente por el Juez Tramitador, so pena de prescindirse de aquélla.

3.- Dentro del plazo otorgado para rendir el informe pericial, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta a otro perito, bien sea para reemplazar al ya designado o para dictaminar paralelamente con él, siempre que resulte necesaria su participación.

4.- Cuando las circunstancias del caso exijan la realización de diferentes pruebas periciales, deberá integrarse, en un breve plazo, un equipo interdisciplinario, con el fin de concentrar en una misma actuación, las experticias requeridas.

5.- El dictamen pericial se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias. Será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado.

6.- Una vez rendido el informe pericial se pondrá en conocimiento de todas las partes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Entonces vamos ver la siguiente moción.

Moción N° 6-22 del diputado Villanueva Monge.

"Para que aparte 1 del artículo 94 se elimine la palabra "dentro" y cambiar la palabra "de" que está después de la palabra eliminada, por la palabra "en".

El artículo 94, quedaría:

"Si en la prueba admitida se encuentra la pericial, el Juez Tramitador designará, en ese mismo acto al perito que oportuno corresponda, a quien de inmediato se le solicitará su aceptación por el medio más expedito posible, y fijará el plazo para que rinda el informe."

Vamos con el 2. ¿Hay alguna observación al 2?
Ninguna."

"Moción N° 7-22 del diputado Villanueva Monge.

"Para que en el aparte 2 del artículo 94 después de la palabra "días" se lea: "hábiles". El resto igual."

Damos por **APROBADO.**"



Página 398

"Moción Nº 8-22 del diputado Villanueva Monge.

"Para que el aparte 3 del artículo 94 se modifique y lea: "3. Dentro del plazo otorgado para rendir el informe pericial, cualquiera de las partes podría proponer por su cuenta a otro perito, bien sea para reemplazar al ya designado o para rendir otro dictamen siempre que resulte necesaria su participación, a criterio del Juez Tramitador."

En discusión.

Discutido. **APROBADO.**-

"Moción Nº 9-22 del diputado Villanueva Monge.

"Para que el aparte 4 del artículo 94 se modifique y lea de la siguiente forma: 4.- Cuando las circunstancias del caso exijan la realización de diferentes pruebas periciales, podrá integrarse de oficio o a solicitud de parte, en un plazo máximo de cinco días hábiles, a partir de la admisión de la prueba, un equipo interdisciplinario con el fin de concentrar en una misma actuación las experticias requeridas."

Entonces, ¿lo damos por aprobado? El aparte 4, tal y como se leyó.

APROBADO.

Aparte 5. ¿Hay algún problema en el 5? ¿Ninguno?
(hablan fuera de micrófonos)

.... ah bueno, sí, es cierto, está bien, tomamos nota.

APROBADO el aparte 5.-

Moción Nº10-22 del diputado Villanueva Monge.

"Para que en el aparte 5 del artículo 94 se elimine las palabras "será fundado" y se sustituyen por la frase "Deberá estar fundamentado" el resto sigue igual."

Discutido. ¿Aprobado entonces el 5, tal y como está?

APROBADO.

El 6. "Una vez rendido el informe pericial, se pondrá en conocimiento de todas las partes."

Está bien ¿En este no hay ningún problema, aprobamos y vamos?

APROBADO.



Página 399

Seguiremos con una propuesta para agregar un aparte 5 y correr la numeración.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

“El 94, obedece a lo que aquí comentaron los compañeros. La solicitud y, sobre la posibilidad de que las partes intervengan al momento en que se realice el estudio de campo, el estudio de documentos. Por eso se redacta en términos generales y no se alude a reconocimiento o estudio de los documentos porque las actuaciones pueden ser varias y lo que se busca con ello es precisamente, la participación posible o necesaria en algunos supuestos de los diversos sujetos procesales.

Esta es la finalidad de ambas normas y en ese sentido va encaminada la propuesta que ahora nos permitimos presentarle. Sin perjuicio de las correcciones que a bien tengan señalar, toda vez que, en honor a la verdad no es sino hasta ahora, que la hago llegar a todos los compañeros.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

“El 94? ¿Hay alguna objeción al 94?

Ninguna. **APROBADO** también el 94.”

ARTÍCULO 95.-

1) Si la jueza, el juez tramitador o el Tribunal, de oficio o a gestión de parte, estima que las pretensiones o los fundamentos alegados pueden ser objeto de ampliación, adaptación, ajuste o aclaración, dará a los interesados la palabra para formular los respectivos alegatos y conclusiones.

2) En tal caso, si a juicio del Tribunal o de la jueza o el juez tramitador, según corresponda, resulta absolutamente necesario, la audiencia podrá suspenderse por un plazo que no podrá exceder de los cinco días hábiles.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 95.-

1.- Si el Juez Tramitador o el Tribunal, de oficio o a gestión de parte, estimare que las pretensiones o fundamentos alegados pudieran ser objeto de ampliación,



Página 400

adaptación, ajuste o aclaración, dará a los interesados la palabra para formular las respectivas conclusiones.

2.- En tal caso, si a juicio del Tribunal o del Juez Tramitador, según corresponda, resulta absolutamente necesario, la audiencia podrá suspenderse, por un plazo razonable que no afecte la continuidad y celeridad del proceso.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Vuelvo al mismo punto, señor Presidente. 95 punto 2. Realmente, cuando se habla de un plazo razonable, es conveniente fijar un plazo máximo."

"...Cinco días hábiles, podría ser."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Entonces, se leería así:

"2.- En tal caso, si al juicio del Tribunal o del Juez Tramitador según corresponda resulta, absolutamente necesaria la audiencia, podrá suspenderse por un plazo máximo de cinco días hábiles, que no afecte y eliminemos en resto, porque estos eran los parámetros para que el Juez lo determinara.... por un plazo de cinco días hábiles, nada más.

Con esas observaciones se aprueba, vamos a respaldarlo.

Moción N° 11-22 del diputado Villanueva Monge.

"Para que en el aparte 2 del artículo 95 después de la palabra "plazo" se agregue la siguiente frase "que no podrá exceder de cinco días hábiles" el resto se elimina."

ARTÍCULO 96.-

Lo actuado o manifestado por la jueza o el juez tramitador durante el proceso, no prejuzgará el fondo del asunto, ni será motivo de impedimento, excusa ni recusación.

HISTORIAL



Página 401

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 96.-

Lo actuado o manifestado por el Juez Tramitador durante el proceso, no prejuzgará el fondo del asunto, ni será motivo de impedimento, excusa ni recusación.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 97.-

1) En la audiencia preliminar, en lo conducente, será de aplicación el capítulo VII de este título.

2) Durante esta audiencia, en lo aplicable, la jueza o el juez tramitador tendrá las facultades de quien preside el juicio oral y público, en los términos del artículo 99 de este Código.

3) De lo acontecido en la audiencia se levantará acta, en los términos a que se refiere el artículo 102 de este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 97.-

1.- En lo conducente, en la audiencia preliminar será de aplicación el Capítulo VII de este Título.

2.- De lo acontecido en la audiencia, se levantará acta en los términos a que se refiere el artículo 102 de este Código.

3.- En lo aplicable, durante la audiencia preliminar, el Juez Tramitador tendrá las facultades de quien preside el Juicio Oral y Público en los términos del artículo 99 de este Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 402

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

Moción N° 12-22 del diputado Villanueva Monge.

"Para que el aparte 1 del artículo 97 se modifique y lea: 1.- En la audiencia preliminar, en lo conducente, será de aplicación el Capítulo VII de este Título."

Está bien.

"2.- De lo acontecido en la audiencia, se levantará acta en los términos a que se refiere el artículo 102 de este Código..."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Señor Presidente, creo que es importante aquí darle vuelta al tres por el dos y al dos por el tres, en el sentido de que el resultado final es levantar el acta."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Entonces, para que se invierta el orden, de tal manera, que el aparte 2, actual del proyecto, quede como primero y correr la numeración, perdón, el aparte 3.

Está bien, entonces, que el aparte 2, quede como 3, y se corrija la numeración.

Ahora sí, entonces, el 3 que sería el 2, diría lo siguiente:

"En lo aplicable durante la audiencia preeliminar el Juez Tramitador, tendrá las facultades de quien preside el juicio oral y público, en los términos del artículo 97 de este Código..."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Si, una cuestión de forma también, porque realmente, venimos hablando, en el primero, de la audiencia preeliminar, ya se sabe que la es la audiencia preeliminar, podríamos decir: "durante esta audiencia", en lo aplicable el Juez Tramitador tendrá las facultades de quien preside el juicio oral y público, en los términos del artículo 99 de este Código.

Para no volver a decir audiencia preeliminar, ya lo estamos diciendo en el primero."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

Moción N° 13-22 del diputado Villanueva Monge.



Página 403

“Para que en el artículo 97 se invierta el orden de los apartes 2 y 3 de tal forma que el 2 pase a ser el 3 y el 3 el 2; el cual se leerá así: 2.- Durante esta audiencia, en lo aplicable el Juez Tramitador tendrá las facultades de quien preside el Juicio Oral y Público en los términos del artículo 99 de este Código.”

Entonces, en discusión.

Discutido. **APROBADO**.- Tal y como está.

ARTÍCULO 98.-

1) Cumplido el trámite de la audiencia preliminar, cuando sea procedente, el juez tramitador citará de inmediato a las partes para la realización del juicio oral y público, previa coordinación con el Tribunal para fijar la hora y fecha.

2) Si el asunto es de puro derecho o no existe prueba que evacuar, el juez tramitador, antes de dar por finalizada la audiencia preliminar, dará a las partes oportunidad para que formulen las conclusiones, las cuales serán consignadas literalmente por los medios técnicos o telemáticos que el juzgador estime pertinentes; acto seguido, remitirá el expediente al Tribunal para que dicte la sentencia.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 98.-

1.- Cumplido el trámite de la audiencia preliminar y cuando fuere procedente, el Juez Tramitador citará de inmediato a las partes para la realización del Juicio Oral y Público, previa coordinación con el Tribunal para la fijación de su hora y fecha.

2.- Si el asunto fuere de puro derecho o no hubiere prueba que evacuar, el Juez Tramitador, antes de dar por finalizada la audiencia preliminar, dará oportunidad a las partes para que formulen conclusiones, las que serán consignadas literalmente a través de los medios telemáticos que el Juzgador estime pertinente. Acto seguido, remitirá el expediente al Tribunal para que dicte la sentencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.



Página 404

"En el apartado primero del artículo 98, en la primera frase cuando dice:

"cumplido el trámite de la audiencia preeliminar y cuando fuere procedente", entonces esa "y" anterior, sería suprimir esa "y" y sustituirla por una "coma". De tal manera que quedaría de la siguiente manera:

"Cumplido el trámite de la audiencia preeliminar, cuando fuera procedente, el Juez Tramitador..." es decir, sustituir la "y" por una "coma", insisto.

Y en el apartado segundo del mismo artículo sustituir la palabra: "telemáticos" por "técnicos", porque bueno, pueden ser más allá de telemáticos.

Aprovecho en dos segundos, para señalar que este artículo 98, párrafo segundo, es de la mayor trascendencia y es uno de los mayores logros en el Código, por cuanto podríamos avanzar con gran agilidad, en el dictado de sentencias, en procesos en donde no requieran evacuación de pruebas y, que muchas veces, hacen fila.

En el fondo, al igual que otras hipótesis, se trataría una especie de amparo de legalidad, con muchísimo avance para todos."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Vamos a consignarlo así, y respaldarlo por escrito.

Moción 14-22 del diputado Villanueva Monge.

"Para que en el aparte 2 la primera letra "y" se sustituya por una "coma" y en el aparte 2 la palabra "telemática" se sustituya por la palabra "técnicos"."

APROBADO."

CAPÍTULO VII JUICIO ORAL Y PÚBLICO

ARTÍCULO 99.-

1) El Tribunal se constituirá en la sala de audiencias, el día y la hora fijados, y acordará cuál de sus integrantes preside la audiencia, la que será pública para todos los efectos, salvo si el Tribunal dispone lo contrario por



resolución debidamente motivada. Quien presida verificará la presencia de las partes y de sus representantes y, cuando corresponda, la de los coadyuvantes, testigos, peritos o intérpretes. Después de ello, declarará abierta la audiencia y advertirá a los presentes sobre su importancia y significado.

2) Quien presida dirigirá la audiencia, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos y las declaraciones, ejercerá el poder de disciplina y moderará la discusión, impidiendo intervenciones impertinentes e injustificadamente prolongadas; además, rechazará las solicitudes notoriamente improcedentes o dilatorias, respetando el derecho de defensa de las partes.

3) Quienes asistan permanecerán con actitud respetuosa y en silencio, mientras no estén autorizados para exponer o responder las preguntas que se les formulen. No podrán llevar armas ni otros objetos aptos para incomodar u ofender; tampoco podrán adoptar un comportamiento intimidatorio o provocativo, ni producir disturbios.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 99.-

1.- El día y hora fijados, el Tribunal se constituirá en la Sala de Audiencias y acordará cuál de sus integrantes preside la audiencia, la que, para todos los efectos, será pública, salvo que el Tribunal dispusiere lo contrario por resolución debidamente motivada. Quien preside, verificará la presencia de las partes y sus representantes, y cuando así corresponda, la de los coadyuvantes, testigos, peritos o intérpretes. Después de ello, declarará abierta la audiencia, advirtiéndole a los presentes sobre su importancia y significado.

2.- Quien presida, dirigirá la audiencia, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos y declaraciones, ejercerá el poder de disciplina y moderará la discusión, impidiendo intervenciones impertinentes, injustificadamente prolongadas y rechazará las solicitudes notoriamente improcedentes o dilatorias, respetando el derecho de defensa de las partes.

3.- El Tribunal en pleno resolverá, de inmediato, cuando una decisión de quien presida sea impugnada.



Página 406

4.- Quienes asistan, permanecerán con actitud respetuosa y en silencio, mientras no estén autorizados para exponer o responder a las preguntas que se les formulen. No podrán llevar armas u otros objetos aptos para incomodar u ofender, ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, ni producir disturbios.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"A mi me parece bien, el principio de que la audiencia sea pública. No debería establecerse alguna posibilidad en algún supuesto que se requiera hacer una audiencia privada.

Estoy pensando, por ejemplo, que si se van a ver aspectos de cuestión laboral, algunos de ellos que habían quedado previstos que se vean a través de este procedimiento de lo que yo he conocido ahí. Ahí hay procedimientos en esa materia, que tienen temas bastante delicados para las partes que inclusive, es una cuestión hasta de intimidad.

Entonces, no sé, si está previsto en otra parte o no, o si se puede prever el tipo de excepción muy calificada, por supuesto."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Gracias. Si. Nada más una cuestión de forma de inicio. En el Artículo 99, preferiría que se dijera: "El tribunal se constituirá en la Sala de Audiencias, en el día y hora fijados y acordará cuál..." nada más es darle vuelta a la, no empezar con el día y horas.

Después me parece muy válida la observación de la señora Procuradora, sólo que tendríamos que incluirlo en otro.

(Hablan fuera de micrófonos)

Esta bien, entonces, estaba de acuerdo y sigo estando de acuerdo desde ese punto de vista porque sí, en situaciones excepcionales es muy importante dejar a la discrecionalidad del Tribunal la posibilidad de una audiencia privada por razones de seguridad o cumplimiento con el ordenamiento jurídico complementario."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 22 de 18 de mayo del 2005.

"Entonces, estamos como está. ¿Está bien?

"Para que el aparte 3 del artículo 99 sea eliminado".



Página 407

APROBADO.”

ARTÍCULO 100.-

- 1) La audiencia se realizará sin interrupción, durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación, y solamente se podrá suspender:**

2)

- a) Cuando deba resolverse alguna gestión que, por su naturaleza, no pueda decidirse inmediatamente.**
- b) Cuando sea necesario, a fin de practicar, fuera del lugar de la audiencia, algún acto que no pueda cumplirse en el intervalo entre una sesión y otra.**
- c) Si no comparecen testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la Fuerza Pública.**
- d) En caso de que algún juez, alguna de las partes, sus representantes o abogados estén impedidos por justa causa, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados en ese mismo acto.**
- e) Cuando alguna manifestación o circunstancia inesperada produzca en el proceso alteraciones sustanciales y por ello, haga indispensable una prueba extraordinaria.**

2) Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, el Tribunal podrá designar a uno o dos suplentes para que asistan a la totalidad de la audiencia, de modo que si alguno de los jueces se encuentra impedido para asistir o continuar en dicha audiencia, estos suplentes pasen a integrar el Tribunal, en forma inmediata. Además de lo ya indicado, el juez tramitador también podrá ser llamado para que supla ausencias integrándose al Tribunal, siempre que no haya participado en el proceso de previo a la celebración del juicio oral y público.

3) La suspensión será por un plazo máximo de cinco días hábiles, salvo que, a criterio del Tribunal, exista suficiente motivo para una suspensión mayor.



4) Durante la celebración de las audiencias, el juez o el Tribunal, según sea el caso, podrá disponer los recesos que estime pertinentes, siempre que con ello no se afecten la unidad y la concentración probatorias.

5) Cuando las circunstancias que originan la suspensión hagan imposible continuar la audiencia después de transcurrido el plazo de quince días, todo lo actuado y resuelto será nulo de pleno derecho, salvo los actos o las actuaciones probatorias irreproducible, los cuales mantendrán su validez en la nueva audiencia convocada.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 100.-

1.- La audiencia se realizará sin interrupción, durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación. Sólo se podrá suspender:

- a) cuando deba resolverse alguna gestión que, por su naturaleza, no pueda decidirse inmediatamente;
- b) de ser necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no poder cumplirse en el intervalo entre una y otra sesión;
- c) si no comparecen testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública;
- d) en caso de que algún juez, alguna de las partes, sus representantes o abogados estuvieren impedidos por justa causa, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente; y,
- e) alguna manifestación o circunstancia inesperada produce alteraciones sustanciales en el proceso, lo cual haga indispensable una prueba extraordinaria.

2.- Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, el Tribunal podrá designar uno o dos suplentes para que asistan a la totalidad de la audiencia, de modo que, si alguno de los jueces estuviere impedido para asistir o continuar en ella, pasen a integrar el Tribunal en forma inmediata. Además de lo ya dicho, el Juez Tramitador también podrá ser llamado para suplir ausencias integrando el Tribunal, siempre que no haya participado en el proceso de previo a la celebración del Juicio Oral y Público.

3.- La suspensión será por un plazo no mayor de cinco días, salvo que a criterio del Tribunal, se autorice una suspensión mayor.



Página 409

4.- Durante la celebración de las audiencias, el Juez o Tribunal, según sea el caso, podrán disponer los recesos que estime pertinentes, siempre que con ello no se afecte la unidad y concentración probatorias.

5.- Cuando las circunstancias que originan la suspensión, hagan imposible la continuación de la audiencia después de transcurrido el plazo de quince días, todo lo actuado y resuelto será nulo de pleno derecho, salvo los actos o actuaciones probatorias irreproducible, que mantendrán su validez en la nueva audiencia convocada.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"En el Artículo 100, párrafo primero, punto b dice: ...de ser necesario. Bueno, "Sólo se podrá suspender: b) de ser necesario practicar algún acto..." Yo más bien diría: "Sólo se podrá suspender: b) cuando sea necesario a fin de practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no se pueda cumplir en el intervalo entre una y otra sesión.

Es una cuestión estrictamente de forma."

"...Y además, permíname, en el punto tres donde se dice: "3.- La suspensión será por un plazo no mayor de cinco días..." serían hábiles, habría que agregar también, "... salvo que a criterio del Tribunal, se autorice una suspensión mayor."

Realmente, no es una suspensión mayor, es un plazo mayor de la suspensión, verdad. Entonces, habría que, salvo que se autorice un plazo mayor. Decía suspensión, exactamente."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"No. Dos de forma. En el inciso e) del párrafo uno: "Sólo se podrá suspender:" dice el encabezado del párrafo uno y el e) sería: cuando alguna manifestación o circunstancia inesperada produce alteraciones..." verdad, "... sustanciales..."

(Hablan fuera de micrófonos)

Sí. Luego, párrafo segundo, dice: "Además de lo ya dicho,..." En el párrafo segundo. Además de lo indicado, "... el Juez Tramitador también podrá ser..." en lugar de ya dicho, "indicado"

Son cuestiones de forma."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.



Página 410

"En el d) dice: "... a menos que los dos últimos..." se esta refiriendo a representantes abogados, "puedan ser reemplazados inmediatamente..."

El término inmediatamente, es el que me genera alguna duda, porque podría ser un, o sea, si inmediatamente se refiere a ese momento o, por ejemplo, si se puede ahí aplicar ese plazo no mayor de cinco días, porque puede ser que en tres días. Estoy hablando, pensando en la Procuraduría.

Otro Procurador puede llegar a la audiencia y continuar y más bien que no haya que volver a empezar. O sea, inmediatamente, entendería que es en el mismo acto, si no se puede en el mismo acto, no puede seguir la audiencia."

"... ¡Perdón! ¿Por qué entonces, si esa es la idea, cambiar el concepto de inmediatamente, a menos que estos dos últimos puedan ser remplazados en ese acto, esa es la idea de ustedes?

O sea, lo que me preocupa con el inmediatamente, es que se diga: bueno, entonces para las tres de la tarde tiene que estar aquí otro Procurador sentado para que sustituya.

(Hablan fuera de micrófonos).

Y eso podría ocasionar algún trastorno.

(Hablan fuera de micrófonos)."

ARTÍCULO 101.-

1) El Tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora de la continuación de la audiencia, la cual equivaldrá a citación para todos los efectos.

2) La audiencia continuará después del último acto cumplido cuando se dispuso la suspensión.

3) Los jueces y abogados de las partes podrán intervenir en otros juicios durante el plazo de la suspensión.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 101.-

1.- El Tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora de la continuación de la audiencia, ello valdrá como citación para todos los efectos.



Página 411

2.- La audiencia continuará después del último acto cumplido cuando se dispuso la suspensión.

3.- Los jueces y abogados de las partes podrán intervenir en otros juicios durante el plazo de la suspensión.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Si la causa de la suspensión ha sido que alguna de las partes o representantes o abogados estuvieren impedidos por justa causa, queda una constancia de, porque aquí estamos en oralidad, o sea, él ahí mismo dice: bueno, va a ser tal día a tal hora. Ahí no está presente una de las partes, por ejemplo, si es en este supuesto.

No sé si debería en algún, o sea, para ese supuesto debería haber una comunicación o no."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

Sería agregar en el 111, 1, al final, después de para todos los efectos... Es que quedarían dos "paras".

El Tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora de la continuación de la audiencia.
(Hablan fuera de micrófonos)

Lo cual se tendrá como citación para todos los...
(Hablan fuera de micrófonos)

Sí, es que sobra. "... para todos los presentes".

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Para que en el aparte 1 del artículo 101 se modifique y se lea:

1.- El Tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora de la continuación de la audiencia la cual se tendrá como citación para todos los presentes. La cual equivaldrá como citación para todos los presentes.

Con esa modificación vamos a aprobar el Artículo 101, inciso 1.
(Hablan fuera de micrófonos)

Sí, eso no...
(Hablan fuera de micrófonos)



Página 412

Okey, suprimimos la parte tres. **APROBADA** la moción.”

ARTÍCULO 102.-

- 1) Se levantará un acta de la audiencia, la cual contendrá:**
 - a) El lugar y la fecha de la vista, con indicación de la hora de inicio y finalización, así como de las suspensiones y las reanudaciones.**
 - b) El nombre completo de los jueces.**
 - c) Los datos de las partes, sus abogados y representantes.**
 - d) Un breve resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación, cuando participen en esta, del nombre de los peritos, testigos, testigos-peritos e intérpretes, así como la referencia de los documentos leídos y de los otros elementos probatorios reproducidos, con mención de las conclusiones de las partes.**
 - e) Las solicitudes y decisiones producidas en el curso de la audiencia y las objeciones de las partes.**
 - f) La observancia de las formalidades esenciales.**
 - g) Las otras menciones prescritas por ley que el Tribunal ordene hacer; las que soliciten las partes, cuando les interese dejar constancia inmediata de algún acontecimiento o del contenido de algún elemento esencial de la prueba y las revocatorias o protestas de recurrir.**
 - h) Cuando así corresponda, la constancia de la lectura de la sentencia.**
 - i) La firma de las partes o de sus representantes y de los integrantes del Tribunal. En caso de renuencia de los primeros, el Tribunal dejará constancia de ello.**
- 2) En los casos de prueba compleja, el Tribunal podrá ordenar la transcripción literal de la audiencia, mediante taquigrafía u otro método similar.**
- 3) El Tribunal deberá realizar una grabación del debate, mediante cualquier mecanismo técnico; dicha grabación deberá conservarse hasta la**



Página 413

firmeza de la sentencia, sin detrimento de las reproducciones fidedignas que puedan realizar las partes.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 102.- Se levantará un acta de la audiencia, que contendrá:

- a) el lugar y la fecha de la vista, con indicación de la hora de inicio y finalización, así como de las suspensiones y las reanudaciones;
 - b) el nombre de los jueces;
 - c) los datos de las partes, sus abogados y representantes;
 - d) un breve resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación, cuando participen en ésta, del nombre de los peritos, testigos, testigos-peritos e intérpretes; la referencia de los documentos leídos y de los otros elementos probatorios reproducidos, con mención de las conclusiones de las partes;
 - e) las solicitudes y decisiones producidas en el curso de la audiencia y las objeciones de las partes;
 - f) la observancia de las formalidades esenciales;
 - g) las otras menciones prescritas por ley que el Tribunal ordene hacer; aquellas que soliciten las partes, cuando les interese dejar constancia inmediata de algún acontecimiento o del contenido de algún elemento esencial de la prueba y las revocatorias o protestas de recurrir;
 - h) cuando así corresponda, la constancia de la lectura de la sentencia;
 - i) la firma de las partes o de sus representantes y de los integrantes del Tribunal.
- En caso de renuencia, el Tribunal dejará constancia de ello.

2.- En los casos de prueba compleja, el Tribunal podrá ordenar la transcripción literal de la audiencia, mediante taquigrafía u otro método similar.

3.- El Tribunal deberá realizar una grabación del debate, mediante cualquier mecanismo técnico, la que deberá conservar hasta la firmeza de la sentencia, sin detrimento de las reproducciones fidedignas que puedan realizar las partes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.



Página 414

"Un pequeño agregado. En el 102, punto b. "El nombre de los jueces" El nombre completo de los jueces. No sólo es el nombre."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"El nombre completo

"Para que en el artículo 102 del proyecto, al primer párrafo se le agregue el numeral '1' y para que el inciso b) de este mismo aporte se lea:

'b) el nombre completo de los jueces'."

...no necesariamente... ¿Qué pasa si un juez no puede firmar por a, por b o por c?
(Hablan fuera de micrófonos).

Cuando se cierra el acta, perfecto.

...el juez no puede ser realmente.
(Hablan fuera de micrófonos).

Exactamente, diay, no estoy de acuerdo como quedó, podría decir."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Yo sí pienso que tiene que haber obligación de las partes y el Tribunal se tiene que poner de acuerdo necesariamente, en el contenido del acta. Porque no puede estar la parte viendo haber que dos miembros del Tribunal piensan que el acta está bien y el otro dice que tiene otra acta, o sea, me parece que en eso hay que obligar, a que los tres estén de acuerdo con el contenido del acta, es una audiencia donde el juez ha tenido que estar presente necesariamente, porque o si no es una causa de suspensión que vemos en el artículo anterior.

Entonces, hay que establecerle la obligación de que los tres firmen, porque bueno, en eso se puede dar, que uno diga: No mire a mí no me parece había que poner más detalle de la prueba, más, entonces, yo no firmo, y las partes se van con un acta firmada sólo por dos integrantes, pienso que jurídicamente no es conveniente, ni es posible."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Entonces, está bien, diay. Entonces, en caso de renuencia de los primeros, agreguémosle: **de los primeros.**

Ninguna observación más **APROBADO** el artículo 102.

Página 415

Agregándole nada más en el inciso i) del aparte primero: En caso de renuencia de los primeros el Tribunal dejará constancia de ello.

“Para que el inciso i del aparte 1 del artículo 102 se modifique y se lea:

i) La firma de las partes o de sus representantes y de los integrantes del Tribunal. En caso de renuncia de los primeros, el Tribunal dejará constancia de ello

Sin ninguna observación más se aprueba tal y como está.”

ARTÍCULO 103.-

1) Cualquiera de las partes podrá solicitarle al Tribunal la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter. El Tribunal podrá citar a la audiencia a un consultor, para efectos de ilustración y, excepcionalmente, podrá autorizarlo para que interroge a los peritos y testigos.

2) El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen; además, de sus observaciones se dejará constancia.

3) También, durante la audiencia las partes podrán tener a un consultor para que las auxilie, en los actos propios de su función.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 103.-

1.- Si por las particularidades del caso, de oficio o a solicitud de alguna de las partes considera necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Tribunal, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos sin que por ello asuman tal carácter.



Página 416

2.- El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones.

3.- Durante la audiencia podrán acompañar a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, testigos, testigos-peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"En el punto uno, me parece redundante, o sea, innecesario que los perito no asuman el carácter de parte, yo creo que eso está, es obvio y la función pericial es obvio que no lo constituye, en parte, yo no se para qué...

(Hablan fuera de micrófonos).

...por eso, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos sin que por ello asuman tal carácter. Entonces, habría que aclararlo, porque no está totalmente claro de la lectura."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Sí, sí, bien podríamos aclararlo o tratar de aclararlo. Me parece y desde luego muy atinada la observación como siempre del doctor Jiménez, simplemente para aclarar aquí que se trataría de o la idea se trataría así: de un consultor ad hoc que el Tribunal trae, sin que por ello, se le asigne el carácter de perito formal, ni propuesto por las partes, ni en ese carácter, no, un consultor dentro del debate."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Sí, no, era en el mismo sentido. O sea, en materia Penal se llevan consultores están durante todo el debate, inclusive, en el caso digamos del Estado puede ser inclusive funcionarios de otros ministerios pero especializados, un agrónomo que se ocupe para que lo esté asesorando a uno en el transcurso mismo del debate. Pero, no es un perito, no se le presenta cómo perito, sino como consultor de la parte."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"En realidad en materia constitucional también lo hemos tenido últimamente sobre todo en vistas de amparos, donde mandamos a citar por ejemplo, a profesores de geología de la Universidad de Costa Rica.



Página 417

Hace poco teníamos el asunto de la explotación Asilo Abierto en Miramar y entonces, solicitamos que la Universidad de Costa Rica nos mandara un especialista de la Escuela Centroamericana de Geología, para o por vía de ilustración del Tribunal, esto es vía de ilustración del Tribunal para que tenga algún criterio técnico sin que tenga que rendir un peritaje.

Entonces, es importante, es un poco de flexibilidad en cuanto, también lo hicimos a raíz del tema de la discusión de las tarifas subvencionadas de la ARESEP, en materia de agua, donde, pues pudimos citar distintos especialistas sin tener la condición de peritos.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

“No, una aclaración para que conste en actas, señor Presidente.

Y es si esta solicitud de las partes se darían en la audiencia necesariamente o debería ser cuando se contesta la demanda, etcétera. Lo que quiero que quede claro para efectos de la interpretación correcta de la norma es sobre la oportunidad, que nos expliquen el tema de la oportunidad.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

“A partir de la intervención del magistrado Jinesta, me cabe la duda de si en realidad este artículo está redactado pensando en un perito que asista el Tribunal, porque se habla de las partes. O sea, durante la audiencia podrán acompañar a la parte con quien colaboran, entonces, mí inquietud es nada más que si se pensaba también que el Tribunal podía tener su, digamos, esta misma situación su apoyo que se lo podríamos agregar. Más bien que no sea omiso el artículo, me parece que el Tribunal debe tener esa facultad también. Pero, me da la impresión que con la redacción actual está limitada a las partes.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

“La moción quedaría así:

“Para que se modifique el artículo 103 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 103.-

- 1.- Cualesquiera de las partes podrá solicitar al Tribunal la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos sin que por ello asuman tal carácter. El Tribunal podrá citar a la audiencia a un consultor para efectos de ilustración y, excepcionalmente podrá autorizarlo para que interrogue a los peritos y testigos.
- 2.- El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones.
- 3.- Además, durante la audiencia, las partes podrán tener un consultor para auxiliarlas en los actos propios de su función.”



Página 418

Perfecto, en discusión.

Discutido. **APROBADO.**"

ARTÍCULO 104.-

- 1) La parte actora y la demandada, en su orden, resumirán los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten sus pretensiones y manifestarán lo que estimen pertinente en defensa de sus intereses.**
- 2) Luego de lo anterior, el Tribunal recibirá la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 104.-

- 1.- La parte actora y la demandada, en su orden, resumirán los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten sus pretensiones y manifestarán lo que estimen pertinente en defensa de sus intereses.
- 2.- Luego de ello, el Tribunal recibirá la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión

ARTÍCULO 105.-

- 1) Durante el juicio oral y público se discutirán los informes periciales.**
- 2) Se llamará a los peritos citados, quienes responderán las preguntas que se les formulen. En ese mismo acto, podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales.**
- 3) Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su declaración.**



Página 419

4) Si es necesario, quien presida ordenará la lectura de los dictámenes periciales.

5) De ser posible y necesario, el Tribunal podrá ordenar que se realicen las operaciones periciales en la audiencia.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 105.-

- 1.- Durante el Juicio Oral y Público, se discutirán el o los informes periciales.
- 2.- Serán llamados los peritos que fueron citados y responderán las preguntas que se les formulen. Allí se podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales.
- 3.- Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su declaración.
- 4.- Si es necesario, quien preside ordenará la lectura de los dictámenes periciales.
- 5.- De ser posible y necesario, el Tribunal podrá ordenar que se realicen las operaciones periciales en la audiencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

“Quitar el ‘allí’, poner en ese mismo acto.

Moción N° 86 (01-24-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que el aparte 2 del artículo 105 se modifique y se lea de la siguiente forma:

2.- Serán llamados los peritos que fueron citados y responderán las preguntas que se les formulen. En ese mismo acto podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales”.

Esta bien no hay problema **APROBADO** ese artículo con esa modificación en la segunda parte del punto dos.”

ARTÍCULO 106.-



Página 420

- 1) Quien presida llamará a los testigos y testigos-peritos; comenzará por los que haya ofrecido el actor y continuará con los propuestos por el demandado.**
- 2) Antes de declarar, los testigos no deberán ver, oír ni ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia.**
- 3) Después de declarar, quien presida podrá ordenar que continúen comunicados en la antesala, que presencien la audiencia o se retiren.**
- 4) No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el Tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 106.-

- 1.- Seguidamente, quien preside llamará a los testigos y testigos-peritos; comenzará por los que haya ofrecido el actor y continuará con los propuestos por el demandado.
- 2.- Antes de declarar, los testigos no deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la Sala de Audiencia.
- 3.- Después de hacerlo, quien preside podrá ordenar que continúen comunicados en la antesala, que presencien la audiencia o se retiren.
- 4.- No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo; pero el Tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Moción N° 87 (02-24-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que el aparte 1 del artículo 106 se modifique y se lea de la siguiente forma:

- 1.- Quien preside llamará a los testigos y testigos-peritos y comenzará por los que haya ofrecido el actor y continuará con los propuestos por el demandado".

APROBADA LA MOCIÓN.



Página 421

Se da por **APROBADO** el artículo 106.”

ARTÍCULO 107.-

- 1) Después de juramentar e interrogar al perito, al testigo o al testigo-perito, sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien presida le concederá la palabra, para que indique cuanto sabe acerca del hecho sobre el que versa la prueba.**
- 2) Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso y continuarán las otras partes, en el orden que el Tribunal considere conveniente. Luego podrán interrogar los miembros del Tribunal.**
- 3) Quien presida moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán impugnar las resoluciones de quien presida, cuando limiten el interrogatorio, o podrán objetar las preguntas que se formulen, en cuyo caso el Tribunal podrá ordenar el retiro temporal del declarante. El Tribunal resolverá de inmediato.**
- 4) Los peritos, testigos y testigos-peritos expresarán la razón de su información y el origen de su conocimiento.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 107.-

- 1.- Después de juramentar e interrogar al perito, testigo o testigo-perito sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho sobre el que versa la prueba.
- 2.- Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el Tribunal considere conveniente. Luego, podrán interrogarlos los miembros del Tribunal.
- 3.- Quien preside moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes



Página 422

podrán impugnar las resoluciones de quien preside cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen. El Tribunal resolverá de inmediato.

4.- Los peritos, testigos y testigos-peritos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Es una pregunta, pasa en algunas ocasiones cuando uno está en el debate en el interrogatorio, perdón, en ese momento, que el objeto o lo que está impugnando el abogado ahí se hace salir al testigo, para que no oiga la discusión porque la versión puede versar sobre un punto.

Yo entendería que sigue abierta esa posibilidad, lo único que me preocupa como aquí se está regulando muy pormenorizadamente, se están poniendo las reglas muy claras, que se entienda que esa facultad de sacar al testigo no está prevista y no se dé y creo que en algunos momento sí es importante que el testigo salga y no oiga la discusión de los abogados."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"En realidad el juez tiene poderes de ordenación y dentro de los poderes de ordenación está este que es un poder implícito del juez, es de ordenar la evacuación de la prueba, incluso, de ordenar el debate. Pero, bueno, en fin, sí hay momentos en que uno dice, que parece excesivamente reglamentista, porque se detalla muy, podría ser una posibilidad dejarlo de forma expresa, aunque yo lo entendería implícito los poderes de ordenación que tiene el juez."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Agreguémoselo, para que quede entre las facultades, porque te voy a decir que últimamente, por lo menos en lo laboral, diay, yo he visto que no lo están sacando, uno tiene que decirle, por favor al juez, que quede claro, que lo hagan, exactamente, porque no está en la ley.

Okey, entonces...en el tres mejor, porque dice: Las partes podrán impugnar las resoluciones de quien preside cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen. En este último caso el Tribunal podrá ordenar la salida del testigo mientras resuelve las objeciones."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Gracias, es que podría ser incluirlo ahí, lo que a mí me parece bien, pero tal vez me sigue preocupando que quede tan reglamentista, que estemos dejando aspectos por fuera, que sino será



Página 423

mejor, por ejemplo, evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, etcétera. Ya en el artículo 99 se dice que: ...quien presida dirigirá la audiencia, ordenará las lecturas, hará las advertencias, recibirá los juramentos, ejercerá el poder de disciplina, a mí me parece que aquí está. Más bien me parece que de este sobra eso, porque lo vuelve tan expreso que ahí se puede a entrar a interpretar que son esas facultades las únicas que tiene entonces, creo que el 99 es suficiente.

Bueno, en mi criterio, lo que sí hay dejar es que el Tribunal, más bien en el punto tres, las partes podrán impugnar las resoluciones, eso me parece absolutamente procedente, lo otro creo que está tan detallado que puede generar ese tipo de interpretación, entonces no sé si se puede hacer una redacción un poquito más amplia, porque ya está en el 99."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"El asunto es que el Código supone un cambio, digámoslo, de 180 grados, porque pasamos de un sistema eminentemente escrito a un oral, los jueces de lo contencioso no han tenido nunca formación en materia de oralidad y necesitan una serie de reglas claras, para poderse desempeñar en el debate. Es decir, distinto si habláramos del juez penal, diay, ya están acostumbrados al tema de la oralidad desde la década de los setentas y entonces, es otra cosa distinta, diferente. Yo creo que es una forma de inducción, de regulación que ayuda de alguna forma a ordenar el debate, el juicio y esto es lo que da seguridad y certeza básicamente. Saber a qué atenerse de alguna forma, independientemente, yo se que a veces es muy difícil prever todas las hipótesis fácticas que puedan darse, pero, obviamente tiene que haber algún cabo suelto por ahí, pero, en fin no sé."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Señor Presidente. Yo creo que me parece viendo el 99 y el 107, yo creo que está bastante claro, las amplias potestades que tiene el Tribunal y específicamente el que preside durante el debate.

No podemos pecar tampoco, demasiado pormenorizado desde la perspectiva de cubrir todos y cada una de las hipótesis que se puedan presentar en un eventual debate. Es obvio que un perito si el Tribunal así lo considera y tenga que tener un retiro temporal, es obvio que esa potestad existe, yo creo que está muy claro entre las potestades generales que tiene el Tribunal.

Ahora, si se quiere agregar cosa que no considero, o sea, no lo considero necesario, yo creo que están bastante claras las potestades, tendríamos que agregarlo en el artículo 107 inciso tres."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Yo diría esto, entiendo que el Tribunal desde tiene esas potestades, la preocupación de la Procuradora que inicialmente plantea el tema, me recordó a mí, que siendo esto una regla que siempre se ha aplicado, verdad, de ordenación he visto que en los últimos tiempos uno tiene que pedirla. El litigante interesado tiene que pedirla, porque el Tribunal no la aplica, entonces, no quita sabiendo que esto es un mínimo, una guía y que no es que lo que no esté ahí, no es que no lo pueda hacer el Tribunal.



Página 424

Y valga esta discusión para que quede claro aquí en la futura interpretación de que estas son las reglas básicas sin quitarle las demás potestades de establecer el orden y los procedimientos que correspondan según el caso por parte del Tribunal.

Entonces, vamos a agregarle eso nada más: en cuyo caso el Tribunal podrá ordenar el retiro temporal del interrogado digámoslo así, para dejarlo más general, verdad. Entonces, hablemos de testigo o testigo perito, ¡ah!, bueno, aquí dice el declarante conteste preguntas capciosas, entonces, del declarante está bien, es que don Ernesto.

(Hablan fuera de micrófonos).

Moción Nº 88 (03-24-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que en el aparte 2 del artículo 107 la palabra 'interrogarlos' se lea 'interrogar', el resto igual".

APROBADA.

Le añadimos eso únicamente, lo damos por **APROBADO**.

Pero ha valido esta discusión para dejar claro las potestades amplias del Tribunal para ordenar, no sólo lo que está aquí, esto es mínimo "minimorum" digámoslo así.

(Hablan fuera de micrófonos)."

ARTÍCULO 108.-

Cuando proceda, el Tribunal recibirá la prueba confesional bajo juramento; los jueces, la parte contraria y el propio abogado, podrán hacerle al confesante las preguntas que sean pertinentes, hacer notar las contradicciones y pedir aclaraciones.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 108.- Cuando proceda, el Tribunal recibirá la prueba confesional bajo juramento; los jueces, la parte contraria y su propio abogado, podrán hacerle las preguntas al confesante que fueren pertinentes, hacer notar las contradicciones y pedir aclaraciones.



Página 425

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"En el artículo 107, disculpen nada más porque había puesto aquí en la discusión, me perdí un poco nada más un 'punto y coma', que sería en el punto tres, cuando en la línea segunda se dice: ...preguntas sugestivas o impertinentes; procura está solo una coma. Punto tres, párrafo tres, si en pertinentes 'punto y coma' procura que el interrogatorio. Perdón nada más era una cuestión de forma."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

Moción N° 89 (04-24-SUB) del diputado Villanueva Monge.

"Para que en el aparte 3 del artículo 107 después de la palabra 'impertinentes' y antes de 'procurará' se inserte ';' (un punto y coma) y para que después de la palabra 'formulan' se agregue 'en cuyo caso el Tribunal podrá ordenar el retiro temporal del declarante. El Tribunal resolverá de inmediato'."

APROBADA.

ARTÍCULO 109.-

Evacuada la prueba, las partes formularán conclusiones por el tiempo fijado por el Tribunal.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 109.- Evacuada la prueba, las partes formularán conclusiones por el tiempo fijado por el Tribunal.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 110.-



Página 426

1) Si, durante la deliberación, el Tribunal estima absolutamente necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer la reapertura del debate. La discusión quedará limitada al examen de los nuevos elementos de apreciación.

2) Dicha prueba será evacuada y valorada por el Tribunal, aun cuando alguna de las partes o ambas no asistan a la audiencia.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 110.-

1.- Si durante la deliberación, el Tribunal estima absolutamente necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer a ese fin la reapertura del debate. La discusión quedará limitada, entonces, al examen de los nuevos elementos de apreciación.

2.- Dicha prueba se evacuará y valorará por el Tribunal, aún cuando alguna de las partes o ambas no asistan a la audiencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Podrá disponer la reapertura del debate, quitar a ese fin. En el párrafo uno, podrá disponer la reapertura del debate. Párrafo uno podrá disponer la reapertura del debate. Quitar 'a ese fin', y luego, la discusión quedará limitada 'entonces'. La discusión quedará limitada al examen de los nuevos elementos de apreciación, un poco coloquial eso."

Moción N° 90 (05-24-SUB) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Para que en el aporte 1 del artículo 110 la frase 'a ese fin' y la palabra 'entonces' sean eliminadas, el resto igual".

APROBADA.

Con esas dos modificaciones damos por **APROBADO**, el artículo 110.



Página 427

ARTÍCULO 111.-

1) Transcurrida la audiencia, el Tribunal deliberará inmediatamente y procederá a dictar sentencia. En casos complejos, la sentencia deberá notificarse en el plazo máximo de los quince días hábiles siguientes a la terminación del juicio oral y público.

2) Vencido dicho plazo con incumplimiento de lo anterior, lo actuado y resuelto será nulo, por lo que el juicio oral y público deberá repetirse ante otro tribunal, que será el encargado de dictar la sentencia, sin perjuicio de las responsabilidades correspondientes; lo anterior, salvo en el caso de los actos o las actuaciones probatorias irreproducibles, que mantendrán su validez en la nueva audiencia convocada.

3) De producirse un voto salvado, se notificará conjuntamente con el voto de mayoría, en el plazo indicado en el aparte 1 del presente artículo. Si no se hace así, se notificará el voto de mayoría y caducará la facultad de salvar el voto.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 111.-

1.- Transcurrida la audiencia, el Tribunal deliberará inmediatamente y procederá, si es posible, a dictar sentencia. De lo contrario, la redacción y dictado de la sentencia debe realizarse dentro del plazo máximo de quince días hábiles siguientes a la terminación del Juicio Oral y Público.

2.- Vencido dicho plazo con incumplimiento de lo anterior, lo actuado y resuelto será nulo, por lo que el Juicio Oral y Público deberá repetirse ante otro Tribunal, que será el encargado del dictado de la sentencia, sin perjuicio de las responsabilidades correspondientes. Lo anterior, salvo en el caso de los actos o actuaciones probatorias irreproducibles, que mantendrán su validez en la nueva audiencia convocada.

3.- En caso de producirse un voto salvado, se dictará y redactará en el plazo indicado en los párrafos anteriores. Si así no se hiciere, se comunicará, únicamente, el voto de mayoría, sin que por ello se extinga la obligación de redactar el voto salvado.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 428

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

"Yo me acuerdo que, en alguna parte estaba, que los miembros integrantes no podían asumir otro proceso, hasta que se dictara sentencia.

Quería confirmar si eso se había mantenido, porque si ellos pueden ser jueces de otro proceso, este plazo podría ser corto, y estar dando lugar a que, constantemente, haya que iniciar, nuevamente, el proceso porque la sanción es muy fuerte; o sea, transcurridos quince días no dictan sentencia, hay que volver a hacer la audiencia.

Entonces, me parece que es un plazo razonable, siempre y cuando el juez no esté integrando otro tribunal, a la larga sino, yo preferiría poner un plazo mayor, para no tener que estar haciendo dos o hasta tres veces la misma audiencia."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Yo quería decir, para que me lo conteste don Ernesto, yo creo que estos son un poco de resabios de lo que es la cuestión escrita, hay un mes para dictar sentencia, quince días. Para mí quince días, diay, se va la inmediatez de la prueba, lo que se quiere, verdad.

No sé, pero creo que es un poco el miedo a ver qué produce el cambio, que los jueces, a veces, no están acostumbrados. Pero, creo que ni en la materia penal se les da quince días, creo que los plazos son de cinco días, si no me equivoco, por lo menos, el dictado del fallo de la parte dispositiva.

(Hablan fuera de micrófonos)

.... de la parte impositiva, verdad, el resto puede tener más.

Yo por eso diría, más bien, cuando vi quince días me asusté, porque no, no puede ser tanto, yo creo que más bien, máximo serían ocho días, para toda la sentencia, o bien, hacer lo que se hace: la parte dispositiva, una parte, y el otro en otra. Me parece y lo pongo para oír sobre esos temas."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"El tema se discutió mucho recuerdo, creo que fue una jueza la que propuso esto que señalaba doña Lorena, en el sentido de que tuvieran un plazo de separación de quince días, pero, finalmente, no cuajó porque hablamos de que iban a ser un stock de jueces, que no necesariamente en secciones, sino que iban a rotar en cadena, y entonces, iban a estar integrando, sucesivamente, distintas secciones.

Y, efectivamente, como lo señala don Luis Gerardo, el plazo largo está, básicamente justificado por un temor a los efectos, a la inmediación, a la celeridad de la oralidad, porque en tesis de principio, se supone que el Tribunal debe dictar sentencia en la misma audiencia, o señalar en un plazo breve, o relativamente breve, para leer la parte dispositiva y luego, bueno, ya está el acto sentencia, porque luego está el concepto de sentencia-documento, que es cuando ya viene con la parte considerativa y todos los razonamientos, que yo entendería que tiene que ser, también, un plazo razonable.



Página 429

En algún momento, para justificar este plazo, digámoslo prolongado, se habló del tema de asuntos muy complejos, en materia Contencioso Administrativa, donde quizá había asuntos de carácter ya, puramente hermenéutico, no tanto, o también incluso, algunos donde es muy prolongado o muy largo el elenco de los hechos probados, y ya de por sí, le da cierta complejidad. Es decir, se pensó para los asuntos relativamente complejos o complejos, el tema del plazo, porque se pensó que para los asuntos simples o menos complejos, al mismo momento de cerrar la audiencia, pues se dictaba la sentencia.

Entonces, bueno, podría repensarse el plazo, yo creo que es muy prolongado, pero, en fin, entiendo y lo pongo en manifiesto, que la preocupación del plazo fue por parte de algunos jueces que integraron la comisión, en aquel momento, al principio.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

“Tratando de recordar un poco la historia, como dice don Ernesto, leyendo la experiencia de los penalistas, que en ese momento nos estuvieron, sobre todo el señor Presidente de la Corte, realmente, lo que se pretendía aquí es, precisamente, hacer eficaz lo que es la naturaleza de la oralidad, porque esa es la idea.

Si empezamos con plazos largos, o dejamos caminos abiertos, para que el Tribunal de Juicio pueda sacudirse y no adoptar una sentencia de forma inmediata, que como dice don Ernesto, para casos sencillos, normales, estamos ya durante todo un procedimiento, la consecuencia de todo un procedimiento, con peritos, con interrogatorios, etcétera, están en la obligación de dictar esa sentencia de forma inmediata.

Ahora, si hay situaciones, sumamente complejas, que requiere una posibilidad de ampliación de caso, quince días hábiles, siempre nos pareció que era un plazo, bastante razonable, sobre todo si tomamos que no son quince días naturales hábiles, y además, o sea, que incluye hasta los fines de semana, pero además....

(Hablan fuera de micrófonos)

...por eso, son como... por eso, es decir, no incluye los fines de semana, pero, quedan los fines de semana como hasta para darle pensamiento.

A mí me parece que el plazo está muy bien, no podemos, si queremos prontitud, desde la perspectiva del juicio oral, propiamente dicho, tiene que manejarse de una forma.....”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 23 de 25 de mayo del 2005.

“O sea, desde la perspectiva que yo planteé el asunto, a mí en realidad, lo que me preocupaba era que la Procuraduría tuviera que estar asistiendo, varias veces a debate, porque no se estén dictando las sentencias, dentro del plazo, y hay que hacer el debate otra vez.



Página 430

En realidad, bueno, el tema planteado, desde el punto de vista del Poder Judicial, pues, eso se lo dejo y respeto al Poder Judicial, pero sí quería hacer una apreciación, tres semanas es mucho, si uno está viendo un único asunto.

Mi preocupación es que sí se eliminó la norma que estaba, que era que los jueces que acaban de terminar una audiencia, no pueden integrar otro tribunal, hasta que hayan emitido la sentencia, ahí podría pensarse en la reducción del plazo.

Pero, qué es lo que pasa, si uno termina una audiencia y a los dos días le fijaron otra audiencia, y terminó esa y a los dos días le fijaron otra audiencia, o sea, nunca va a tener tiempo suficiente para redactar, y por eso, desde esa perspectiva, es que yo siento que el plazo puede ser corto.

Explicaba don Ernesto que bueno, que la idea ahora es que se roten, y que no sea el mismo Tribunal, no sé, me parece que entonces, se podría acompañar con que al integrante del Tribunal, que le toque la redacción, porque obviamente, no van a redactar los tres, a ese no se le incluya, hasta que tenga redactada, en ese plazo de ocho quince días la sentencia.

Es que, si no podríamos llegar a caer en una crisis, que lo ponen a integrar otro, lo ponen a integrar otro, no se dicta la sentencia en tiempo, él tiene la justificación de que lo pusieron a integrar, o sea, no es su responsabilidad personal, pero, se van a tener que estar haciendo debates nuevos.

Yo, entiendo además, que por más cambio de mentalidad, que sé que hay darlo, es más, en esto yo soy muy clara, que hay que cambiar la mentalidad de todo, aún así, yo siento que hay muchísimos casos que no es asimilable el Penal del Contencioso, porqué, porque normalmente, hay todo un expediente administrativo, hay muchísimas cuestiones que son técnicas, por ejemplo, en un Tributario, yo difícilmente, veo al juez dictando la sentencia, terminada la audiencia.

Hay una serie de aspectos muy técnicos, donde el juez ocupa un espacio para entrar en el análisis correspondiente. En ese sentido, a mí me parece que el plazo de quince días es razonable, la perspectiva que yo decía, y por eso hacía la referencia, que si la norma había quedado o no, que si no había quedado, me parecía que, inclusive, se podría ocupar más plazo, de que se de esa circunstancia de que el juez esté asignado a otro juicio, a otra audiencia, siga otra audiencia, y en qué momento se va a redactar.

Yo no sé si se puede, digamos, conciliar de que el redactor sí se le mantenga fuera, es decir, para que pueda realmente, dedicarse únicamente al dictado de la resolución."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Rápidamente. En realidad lo que plantea doña Lorena, es un asunto de organización interna del Tribunal, porque bueno, si hay un Mega Despacho y hay una rotación en cadena, perfectamente, los jueces pueden disponer, que se le va a señalar audiencia, de por medio; de tal forma que pueda dedicarse.



Página 431

Lo que pasa es que claro, ya si nos ponemos a regular ese asunto, sería excesivamente reglamentista, y les podríamos más bien, de alguna cuartar la libertad que tienen de organizarse internamente.

Lo del plazo, bueno, yo nunca, pero es una posición personal, en eso coincidía con don Luis Gerardo, me pareció siempre, un poco largo, y por supuesto que, de alguna forma está explicado por los efectos y las consecuencias del párrafo segundo, se trata no de un plazo ordenatorio, sino de un plazo perentorio, porque si no se dicta... sí, hay una nulidad absoluta y deberá repetirse el juicio oral y público.

Entonces, se pensó un poco, bueno, porqué dijeron un plazo de quince días, bueno, por las consecuencias de el no dictado de la resolución, es decir, porque, claro, en otras hipótesis que tenemos, por ejemplo, en el Código Procesal Civil, los plazos son, meramente ordenatorios, no son perentorios y no tienen el efecto de anular, e incluso, un juicio oral que puede ser muy costoso, desde el punto de vista de costas procesales y costas personales.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

“Realmente, yo siempre he creído que quince días hábiles es un plazo, bueno, no sólo razonable, sino también realista. En la dinámica de los procesos orales, hay que tomar en consideración, múltiples aspectos, tanto técnicos como de agenda, personales, etcétera.

Y, este plazo es realista, desde la perspectiva, primero no es injusto desde el punto de vista de la consecuencia, digámoslo así, de la inmediación de la prueba, el debate y todo, pues no es un plazo en donde se vaya a desaparecer sus efectos, tampoco es el plazo normal, es un plazo excepcional, hay que partir de eso, en hipótesis bastante complejas. Me parece, entonces, de que es un plazo, no sólo razonable para las partes, sino sobre todo para el Tribunal, desde todo punto de vista.

Y es que hay que ser práctico, porque el efecto, como dice don Ernesto, que es un plazo perentorio, es un plazo perentorio, en donde se puede complicar, excesivamente, el panorama si empezamos a repetir procesos, audiencias, y me parece entonces, que es un plazo realista, desde la perspectiva práctica.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

“Pero es un asunto de puro derecho, verdad, no está la prueba, la inmediatez de la prueba, el tener el asunto presente: “....deliberará, inmediatamente, y procederá a dictar la sentencia, en casos complejos, la redacción, y dictado de la sentencia....”

(Hablan fuera de micrófonos)

Moción N° 91 (06-24-SUB) del diputado Villanueva Monge.

“Para que en el aparte 1 del artículo 111 se modifique y lea de la siguiente manera: 1.- Transcurrida la audiencia, el Tribunal deliberará inmediatamente y procederá a dictar sentencia. En casos complejos deberá notificarse la sentencia en el plazo máximo de quince días hábiles siguientes a la terminación del Juicio Oral y Público.”



Página 432

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

“Sólo para hacer la observación de que, la redacción que contenía, a mí me parece que es mejor que la actual. Yo prefiero una sentencia dictada ocho, quince días, con posterioridad al cierre del debate, mejor fundamentada; que una sentencia dictada, ahí mismo, pero que carezca de un estudio o profundidad, que sean los adecuados.

O sea, yo creo que, tampoco, se debe acelerar tanto, que terminemos con sentencias donde el juez tiene que cumplir, obligatoriamente, porque la Ley se lo exige, y que empecemos a encontrar resoluciones, que en realidad, resuelven el asunto de una manera muy sencilla, cuando no necesariamente, el asunto debió haberse resuelto de una manera muy sencilla.

O sea, yo preferiría darle un poquito de espacio al juez, para que medite y estudie bien y analice bien el asunto, que tratar de hacer tan célere el proceso, que terminemos con una masificación de las resoluciones y que dejen mucho que desear, el contenido de la resolución.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

“Pero, es que en realidad, son los costos de la oralidad, es decir, la oralidad, uno de los temas es humanización del proceso a través de la celeridad, y bueno, tal vez, las mismas objeciones que hace ahora Lorena, en su momento, se hicieron en materia penal; que se temía que iban a dictar sentencias, digámoslo, en una forma liviana, pero, diay, yo creo que el juez se va acostumbrando, un poco a los ritmos trepidantes de la oralidad.”

TÍTULO VI TERMINACIÓN DEL PROCESO

CAPÍTULO I OTROS MODOS DE TERMINACIÓN

ARTÍCULO 112.-

Además de los otros mecanismos establecidos por la ley, el proceso podrá terminar de manera anticipada, por los medios establecidos en este capítulo, y la resolución que así lo disponga tendrá autoridad de cosa juzgada.

HISTORIAL



Página 433

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 112.-

Además de los otros mecanismos establecidos por la ley, el proceso podrá terminar de manera anticipada por los medios que se establecen en este capítulo y la resolución que así lo disponga, tendrá autoridad de cosa juzgada.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 113.-

1) El demandante podrá desistir del proceso antes del dictado de la sentencia del tribunal de juicio, por escrito o verbalmente, si lo hace en el curso de las audiencias.

2) Si desiste la Administración Pública, deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en el que este delegue.

3) Cuando la representación de la Administración Pública corresponda a la Procuraduría General de la República, el desistimiento deberá estar autorizado por el procurador general de la República o por el procurador general adjunto, o bien por el órgano en que estos deleguen.

4) El juez tramitador o el Tribunal dictará resolución, en la que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo de las actuaciones, así como la devolución del expediente administrativo.

5) El desistimiento pondrá fin al proceso, pero la pretensión podrá ejercitarse en uno nuevo.

6) Si son varios demandantes, el proceso continuará respecto de quienes no hayan desistido.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 434

Artículo 113.-

- 1.- El demandante podrá desistir del proceso antes del dictado de la sentencia del Tribunal de Juicio, por escrito o verbalmente, si lo hace en el curso de las audiencias.
- 2.- Para desistir no será necesario el consentimiento de la parte demandada.
- 3.- Si desiste la Administración Pública, deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada por el órgano competente.
- 4.- Cuando la representación de la Administración Pública corresponda a la Procuraduría General de la República, el desistimiento deberá estar autorizado por el Procurador General de la República o por el Procurador General Adjunto, quienes a tal efecto, oirán de previo al respectivo Procurador Asesor.
- 5.- El Juez Tramitador o Tribunal dictará resolución en la que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo de las actuaciones, así como la devolución del expediente administrativo.
- 6.- El desistimiento pondrá fin al proceso, pero la pretensión podrá ejercitarse en uno nuevo.
- 7.- Si fueren varios los demandantes, el proceso continuará respecto de quienes no hubieren desistido.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"O sea, el 3) Si desiste la Administración Pública, deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada por el órgano competente. Y el 4), podrían modificarse el 3 y el 4 para darle la misma redacción que tiene el 73 tal y como lo dejamos."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

"Sí, perfecto.

Es el 3 y el 4. Es este... por el órgano competente.

Entonces, si desiste la Administración Pública, deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegue.

¿Así es? Entonces, deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada..., es que podemos decir: el órgano competente está bien, porque ya lo hemos explicado en el 73.
(Hablan fuera de micrófonos)"

Página 435

"...Okey. Vamos a ver. Deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegó, ¿o qué este delegue...? Bueno, que este delegue. Está bien.

Y en la Procuraduría: "al Procurador General Adjunto o por el órgano en que estos delegue" ¿Así en plural? O por el órgano en que estos deleguen...

¿Ah?... Sí... "quienes a tal efecto, oirán...al respectivo..." Esta bien, eliminar esto aquí. Esta bien, vamos a respaldarlas
(Hablan fuera de micrófonos)

Para que en este Artículo hay una moción. 113 en el aparte uno, se elimine la coma después de la palabra verbalmente, el resto igual. Asimismo se eliminan los apartes dos y seis corriéndose la numeración.

Moción Nº 93 (08-24-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que en el artículo 113 en el aparte 1 se elimine la coma después de la palabra 'verbalmente', el resto igual.

Asimismo se eliminarán los apartes 2 y 6 corriéndose la numeración":

En discusión. Discutida.

La tenemos por **APROBADA**.

Moción Nº 94 (09-24-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que se modifiquen los apartes 3 y 4 del artículo 113, cuyo texto dirán:

3.- Si desiste la Administración Pública, deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que éste delegue.

4. Cuando la representación de la Administración Pública corresponde a la Procuraduría General de la República, el desistimiento deberá estar autorizado por el Procurador General de la República o por el Procurador General Adjunto o por el órgano en que estos deleguen":

La tenemos por **APROBADA**.

ARTÍCULO 114.-



Página 436

- 1) Los demandados podrán allanarse total o parcialmente a la pretensión, por escrito o verbalmente, durante las audiencias.**
- 2) Si se allana la Administración Pública, deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada por el órgano competente.**
- 3) Cuando la representación de la Administración Pública corresponda a la Procuraduría General de la República, el allanamiento deberá estar autorizado por el procurador general de la República o el procurador general adjunto, o por el órgano en que estos deleguen.**
- 4) En caso de allanamiento, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia, la cual será emitida de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si se infringe el ordenamiento jurídico.**
- 5) Si son varios demandados, el proceso continuará respecto de los que no se hayan allanado.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 114.-

- 1.- Los demandados podrán allanarse total o parcialmente a la pretensión, por escrito o verbalmente durante las audiencias.
- 2.- Si se allanare la Administración Pública, deberá presentarse el acuerdo o la resolución adoptada por el órgano competente.
- 3.- Cuando la representación de la Administración Pública corresponda a la Procuraduría General de la República, el allanamiento deberá estar autorizado por el Procurador General de la República o por el Procurador General Adjunto, quienes a tal efecto, oirán de previo al respectivo Procurador Asesor.
- 4.- En caso de allanamiento, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia, la que será emitida de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere una infracción del Ordenamiento Jurídico, en cuyo caso dictará la sentencia conforme a Derecho.
- 5.- Si fueren varios los demandados, el proceso continuará respecto de aquellos que no se hubieren allanado.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 24 de 25 de mayo del 2005.

Página 437

“¿No ponemos ahí: “o al órgano a quien...?”

Y eliminamos: quienes a tal efecto, oirán de previo al respectivo Procurador Asesor.

4.- En caso de allanamiento, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia, la que será emitida de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere una infracción al ordenamiento jurídico, en cuyo caso dictará la sentencia conforme a Derecho.

5.- Si fueren varios los demandados, el proceso continuará respecto de aquellos que no se hubieren allanado.

Okey. Esta en discusión. Hay alguna modificación, ese si: salvo si ello supusiere...

Moción Nº 95 (10-24-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifiquen los apartes 3 y 4 del artículo 114 cuyo textos dirán:

3.- Cuando la representación de la Administración Pública corresponda a la Procuraduría General de la República, el allanamiento deberá estar autorizado por el Procurador General de la República o por el Procurador General Adjunto o por el órgano en que éstos deleguen.

4.-En caso de allanamiento, el Tribunal sin más trámite, dictará sentencia, la que será emitida de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si se infringe el ordenamiento jurídico:”

ARTÍCULO 115.-

1) Si, habiéndose incoado el proceso, la Administración Pública demandada reconoce, total o parcialmente, en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del juez tramitador o del tribunal.

2) El juez tramitador o el Tribunal, luego de concedida audiencia al demandante por un plazo máximo de cinco días hábiles, y previa comprobación de lo alegado, declarará terminado el proceso en lo conducente.

3) Si lo resuelto por la Administración Pública infringe el ordenamiento jurídico, el juez tramitador o Tribunal denegará la satisfacción extraprocesal y continuará con el proceso hasta el dictado de la sentencia.

4) Si la Administración Pública adopta una conducta que modifique en alguna forma la satisfacción extraprocesal, el actor podrá pedir que el



Página 438

proceso continúe en la etapa en que se encontraba, o bien que se lleve a la etapa procesal necesaria y se extienda la impugnación a la nueva conducta. Si el juez tramitador o el Tribunal lo considera conveniente, concederá a las partes un plazo de cinco días para que formulen, por escrito, las alegaciones que estime pertinentes.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 115.-

1.- Si habiéndose incoado el proceso, la Administración Pública demandada reconociere total o parcialmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento de Juez Tramitador o Tribunal.

2.- El Juez Tramitador o Tribunal, luego de concedida audiencia al demandante por un plazo máximo de cinco días, y previa comprobación de lo alegado, declarará terminado el proceso en lo conducente.

3.- Si lo resuelto por la Administración Pública infringiere el Ordenamiento Jurídico, el Juez Tramitador o Tribunal denegará la satisfacción extraprocesal y continuará con el proceso hasta el dictado de la sentencia.

4.- Si la Administración Pública adoptare alguna conducta que modifique en alguna forma la satisfacción extraprocesal, el actor podrá pedir que continúe el proceso, en la etapa en que se encontraba, o que se lleve a la etapa procesal necesaria, extendiéndose la impugnación a la nueva conducta. Si el Juez Tramitador o Tribunal lo estimare conveniente, concederá a las partes un plazo de cinco días para que formulen por escrito las alegaciones que estime pertinentes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

Moción N° 96 (01-SUB-25) del diputado Villanueva Monge

“Para que se modifique el aparte 2 del artículo 115, el cual dirá:



Página 439

2. El Juez Tramitador o Tribunal, luego de concedida la audiencia al demandante por un plazo máximo de cinco días hábiles, y previa comprobación de lo alegado, declarará terminado el proceso en lo conducente”.

APROBADA.

En discusión.

Ninguna observación. **APROBADO** el artículo 115.

ARTÍCULO 116.-

1) Durante el transcurso del litigio, la parte principal podrá solicitar que se equiparen en lo judicial, total o parcialmente, los efectos de la resolución administrativa firme y favorable, siempre que sobre esta haya recaído conducta o relación jurídico-administrativa discutida en el proceso, aunque no haya sido destinataria de sus efectos, se trate de partes distintas o no haya intervenido en el procedimiento administrativo en el que se produjo.

2) Cualquiera de las partes remitirá al Tribunal de juicio, para su conocimiento, la copia del texto expreso de lo actuado o resuelto en sede administrativa.

3) La Administración contará con un plazo máximo de ocho días hábiles para remitir, a la autoridad judicial, la comunicación del texto indicado; dicho plazo será contado a partir del día siguiente a la adopción del acto firme con incidencia en las pretensiones del interesado. En caso de omisión, cualquier sujeto legitimado tendrá la facultad de hacerlo antes o durante la realización de la audiencia preliminar o del juicio oral y público.

4) Recibida la comunicación, la autoridad judicial dará audiencia inmediatamente, a las partes por el plazo de cinco días hábiles.

5) Dentro de los ocho días hábiles posteriores a la conclusión de la audiencia indicada en el apartado anterior, la autoridad judicial acogerá la referida equiparación con fundamento en lo resuelto por la Administración. Asimismo, la denegará en forma motivada, cuando no verse sobre la misma conducta o relación jurídico-administrativa o cuando lo resuelto en la vía administrativa sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico. En este último caso, la petición se denegará, sin que ello implique



Página 440

prejuzgar sobre la validez del acto que se pretende equiparar; para ello, deberá acudir a otro procedimiento o proceso.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 116.-

1.- La parte interesada podrá hacer valer una resolución administrativa firme y favorable aunque no haya sido destinataria de sus efectos, en un proceso jurisdiccional pendiente para efecto de equiparar lo resuelto en vía administrativa con lo que se conoce en la vía judicial. En tal caso, deberá aportar copia de la respectiva resolución y de ella se dará audiencia a la contraparte por el plazo de cinco días.

2.- Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, estando en curso un proceso, si la Administración Pública reconoce, total o parcialmente, alguna pretensión en fase administrativa, respecto de una misma conducta o relación jurídico administrativa discutida en la sede jurisdiccional, pero entre partes distintas a las que figuran en el procedimiento administrativo, la Administración deberá comunicarlo al Tribunal de juicio para su conocimiento, con copia del texto expreso de lo actuado o resuelto en la sede administrativa. La omisión en el cumplimiento de tal deber, le acarreará al jerarca administrativo responsabilidad administrativa y disciplinaria.

3.- La Administración contará con un plazo máximo de ocho días para remitir a la autoridad judicial la comunicación, contado a partir del día siguiente de la adopción del acto favorable a las pretensiones del interesado. En caso de omisión, cualquier sujeto legitimado en el procedimiento administrativo o en el proceso, tendrá facultad de hacerlo antes o durante la realización de la audiencia preliminar.

4.- Recibida la comunicación de la Administración, la autoridad judicial inmediatamente dará audiencia a las partes por el plazo de cinco días.

5.- Ocho días después de concluida la audiencia, la autoridad judicial acogerá la gestión con fundamento en lo dicho por la Administración Pública si el objeto y la causa resultan fáctica y jurídicamente idénticos, y la denegará, si no media tal identidad, o lo resuelto en la vía administrativa es sustancialmente disconforme con el Ordenamiento Jurídico.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.



Página 441

“Yo quisiera que me explicaran con más detalle cómo operarían, porque son supuestos distintos. ¿Cómo operarían los supuestos para ir analizándolos?”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

“Esta norma es una norma, es una norma totalmente de innovación, lo que procura es, de alguna manera, en un primer supuesto del párrafo primero, la aplicación a terceros, de alguna manera, de lo resuelto en la vía administrativa, ya no se trata de una satisfacción extra procesal producida entre las mismas partes, ese sería el dos del artículo 115, sino más bien el beneficio bajo una identidad y vean que la figura se hace bastante restrictiva, se trata de ajustar la hipótesis muy especial, porque luego en la misma norma exige la identidad fáctica y jurídica, parece no.

Entonces, como decía, se trata de ex aplicar a una persona que tenga en proceso judicial, una resolución administrativa firme y favorable sobre un caso idéntico al suyo. Es decir, sería informar al juez, de que ese asunto suyo ya fue resuelto en sentido favorable, para un tercero en la sede Administrativa. Y hacerlo comunicar en esta forma al juez.

Esa sería la hipótesis del primer párrafo.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

“Realmente, como dice don Óscar esta es una norma totalmente innovadora en el ordenamiento jurídico debido a la permanente interacción que se establece entre el ejercicio de las potestades administrativas y las pretensiones dentro de una posible actividad recursiva parte de algún sujeto, en relación con un proceso que ya está iniciado.

De esta manera un tercero puede favorecerse en el sentido, de que si se acogen las pretensiones en fase administrativa o si la Administración resuelve de manera favorable a estas pretensiones y en el proceso se está discutiendo en una relación de nexo causal bajo una misma conducta o bajo una misma relación jurídica material obviamente, eso va a favorecer muchísimo desde la perspectiva del proceso, en tanto, ya la Administración resolvió y acogió una determinada pretensión. Obviamente, no estamos frente a nulidades absolutas, es en el supuesto, de que estemos en situaciones de satisfacción del ordenamiento jurídico, de indefensiones administrativas, que no tienen sentido seguir adelante con un proceso contencioso, sí realmente, ha habido una confirmación de las pretensiones en esa fase administrativa. Entonces, lo que se requiere precisamente es, aligerar la dinámica procesal y no hacerla como un mecanismo necesario de continuación. Si realmente ya el sentido fue o la pretensión fue resuelta favorablemente en fase administrativa. Siempre bajo ese nexo causal insisto, de una misma conducta y de una misma relación jurídico.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

“Es una especie de jurisprudencia, digamos, administrativa obligatoria.”



Página 442

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"No es jurisprudencia administrativa obligatoria, porque el proceso perfectamente podría seguir, señor Presidente. En el sentido, de que no podemos supeditar a la función jurisdiccional o las potestades jurisdiccionales, a lo que se revuelve en fase administrativa, el juez o el Tribunal valorará lo que se revolió en fase administrativa.

Como les digo, puede valorarse, también por parte del Tribunal si existe algún tipo de nulidad, por ejemplo, de una acogida a una pretensión, que tenga vicios de nulidad absoluta o de manera honorabilidad, y que de alguna manera, no pueda prosperar esa acogida en fase administrativa en sede judicial.

Obviamente, todo esto es bajo el principio de sub obligación de la Administración, a lo que es la justicia, como principio básico en un estado de derecho."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"Hay un supuesto en el primer párrafo y hay otro supuesto en el párrafo segundo, así lo entiendo yo. No me queda claro, si todo lo del segundo párrafo se le aplica al primer párrafo. Y en la explicación que da don Manrique, tampoco veo ese contenido dentro del texto de manera expresa.

Por ejemplo, que es un supuesto donde no hay nulidad, que el juez puede rechazarlo, porque si uno lee el último párrafo, por eso digo, no sé si el primer párrafo, el segundo lo elimina otro y yo entendería, que todo el resto sigue relacionado con el segundo y no necesariamente, con el primero.

Lo de trámite de audiencias y al final dice: ocho días después de concluida la audiencia, la autoridad judicial acogerá la gestión con fundamento en lo dicho por la Administración Pública, si el objeto y la causa resultan fáctica y jurídicamente idénticos y la denegará, si no media tal identidad, o lo resuelto en la vía administrativa es sustancialmente disconforme con el Ordenamiento Jurídico.

Mi pregunta es, si todo esto se aplica también en el primer supuesto, o el procedimiento que se prevé en estos párrafos, se usa el segundo de los supuestos regulados. Me parece que deben ser parámetros, pero, o sea, cuando uno lee un párrafo."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"Perdón, discúlpeme señora Procuradora. En el punto dos del artículo 116, dice: Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior. Es decir, obviamente, las hipótesis podrían ser distintas, pero el procedimiento perfectamente puede encajar en su totalidad, es decir, no son excluyentes.

Sin embargo, es importante aquí señalar, de que si aquí no se dice expresamente, que un Tribunal de Juicio, pueda perfectamente, desestimar una pretensión que haya sido acogida fase

Página 443

administrativa, pues, es un principio general del derecho y un principio también que se deriva del conjunto del contenido del Código. Pero, si se quiere poner expresamente no habría ningún problema.

Yo creo que es justo y necesario por principio y por derivación lógica del todo el contexto.”

Moción N° 97 (02-SUB-25) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

“Para que en los apartes 3, 4 y 5 del artículo 116 del proyecto de ley; se inserte y lea dispuso de la palabra ‘días’ la palabra ‘hábiles’.”

APROBADA.

En discusión.

Ninguna observación. **APROBADO** el artículo 116

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

“Otra situación, digamos, que me preocupa. Hay una resolución en vía administrativa no dirigida a la parte y aquí dice, en el encabezado: la parte interesada, yo no sé si ese concepto de parte interesada, está bien o no, porque me parece que es a la parte, el interesado podría creer que hay una parte y otra parte interesada, me parece que es la parte sencillamente.

Para que quede claro, en el primer párrafo, por lo menos así lo entiendo yo, es la parte en ese proceso que ya está en trámite, entonces, una parte tiene un proceso en trámite, la Administración le reconoce a otra parte, a otro interesado en vía administrativa un determinado derecho, éste considera que su situación es idéntica y la pretende aplicar ahí es donde yo digo, que si esto no queda claro, da la impresión que para el primer párrafo no es necesario lo de la identidad, fáctica y jurídica. Me parece que debe ser necesario

Y se dice que se le da audiencia a la contraparte por un plazo de cinco días. Este primer párrafo parece estar regulando un procedimiento chiquitito que por eso les digo que no sé, si el otro procedimiento se aplica o no y me refiero al otro.

Aquí se está hablando de la Administración, lo cual me parece correcto. Deberá comunicarlo, a la Administración contará con un plazo de ocho días, recibida la comunicación de la Administración y se da audiencia a las partes por cinco días, o sea, esto un poco para que quede, para efecto de interpretación. Que cuando se habla de Administración no es la Procuraduría es la Administración activa, lo entendería yo así, a la Procuraduría se le daría audiencia como parte con posterioridad a que la Administración haya enviado la comunicación.



Página 444

El otro tema, que en alguna medida me da alguna preocupación es el tema que hacía referencia don Manrique, de las nulidades, dice: o lo resuelto en vía Administrativa sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico. Ahí se estaría haciendo un control –entendería yo- de un acto que no es el que se está discutiendo en la vía judicial y las partes podríamos entrar a discutir que ahí hay una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, por ejemplo.

Porque, ¿qué es lo que pasa? La Administración, mantiene su plazo para declarar nulidades, absolutas, evidentes y manifiestas, ¿qué pasa si se dicta un acto? Ese acto contiene una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, esto precluye la posibilidad de que la Administración, luego declare la nulidad de ese acto y con base en ese acto que después fue declarado nulo, ya hay una sentencia firme. Entonces, al primero que se le dio el derecho, se le puede quitar, pero al segundo que derivó un derecho de esa resolución que absolutamente nula, no se le va a poder quitar.

Son dudas, lo que quiero es hacer, digamos, una serie de planteamientos de dudas de cómo en la práctica se va a llevar a cabo este artículo, o sea, porque las implicaciones sí son fuertes y no estoy diciendo, que es que hay que quitarlo. Lo que estoy diciendo es que me parece que todavía no está lo suficientemente perfeccionado como para prever por ejemplo, situaciones de nulidades, absolutas, evidentes y manifiestas. Si entendería que en ese plazo entonces de los cinco días, la parte, por ejemplo, Administración, que es en la que yo siempre pienso, puede decir, que ese otro acto es absolutamente nulo y si el juez a la hora de valorar esa disconformidad, dice, que ese acto anterior, no lo aplica porque es nulo y si ya ahí está declarada la nulidad de ese otro acto. Si la Administración, entonces, tiene que resolverlo.

Cómo jugamos en la práctica con posibles nulidades absolutas, evidentes y manifiestas de actos, que ya no sólo generan un derecho subjetivo al administrado, sino que estamos extendiendo los efectos de ese acto a cualquier otro sujeto, que puede ser por ejemplo, en caso como nos pasó con los maestros, que son once mil sujetos más. No pensemos en uno, dos o tres sujetos más, o se esto y en parte creo que es la idea puede ser aplicable once mil personas, seis mil, tres mil, entonces, sí hay que tener cuidado en cómo queda y cuáles son los efectos que va a producir y cuáles son, o sea, si limita potestades que la Administración ya tiene como la auto tutela para declarar nulidades absolutas, evidentes y manifiestas.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

“A mí me parece que la norma es muy importante desde dos puntos de vista. Desde la óptica de principio de igualdad y desde la óptica del principio de la buena fe, porque si a un administrado le están dando una resolución favorable, lo lógico es que también sea extensiva al otro.

Y por otra parte, desde el punto de vista de la buena fe, es importante de que la Administración sea congruente en su accionar o en su actividad administrativa.

A mí me preocupa nada más, además de lo que dijo la señora Procuradora, el segundo párrafo, que me parece a mí que va a ser poco práctico, por lo que les voy a decir en algunos supuestos. Y es que dice que la Administración deberá comunicar al Tribunal de Juicio la resolución. Que en caso de que no comunique le va a acarrear al jerarca responsabilidad administrativa y disciplinaria.



Página 445

Lo que pasa es que en muchos casos hay resoluciones que la dictan funcionarios que no están sujetos a responsabilidad administrativa y disciplinaria, sino que están sujetos a responsabilidad política como sería el caso de un Presidente, el caso del Poder Ejecutivo en estricto censo.

Me parece a mí que la norma sí estaría bien para los casos en los cuales las decisiones las adoptan órganos que no ocupan la jerarquía administrativa y, consecuentemente, pues, se va y se impugna esa resolución. Pero, también hay otro aspecto práctico y es que, desgraciadamente, en la Administración Pública, sobre todo en los puestos de alta jerarquía (yo he tenido esa experiencia), generalmente no se lleva una memoria institucional en el sentido de que no se sabe, o sea, en el sentido de que se tenga conocimiento qué fue lo que resolvió el funcionario anterior. Por ejemplo, cuando hay cambio de Gobierno, cuando hay cambio de ministro. Y a mí me parece que para solventar esa situación práctica debería dársele también en el segundo párrafo la posibilidad a la parte que aporte copia de la resolución certificada y, de esa manera, evitar un problema que se daría en la práctica, porque hay que tener claro que cuando a nosotros nos llega el juicio en la Procuraduría prácticamente el jerarca se desentiende. El jerarca dice, bueno, ese juicio está en la Procuraduría, pasan dos, tres años ahí, y qué va a estar el nuevo jerarca pensando que hay un juicio en la Procuraduría en cuyo caso él está resolviendo distinto a lo que resolvió el anterior jerarca.

Entonces, a mí me parece que la norma, como decía bien doña Ana Lorena, requiere de algunos ajustes. Me parece que es muy importante la norma, lo que hay que hacer es afinarla para que cumpla su propósito que para mí será muy importante desde el punto de vista del principio de igualdad y el principio de la buena fe."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"Muy rápido para referirme de manera general. Como bien dice don Fernando, esto básicamente se hizo con la intención de favorecer principios constitucionales de igualdad, de buena fe y también de justicia pronta y cumplida, que es el otro precepto acogido, digamos al debido proceso y al debido procedimiento administrativo.

Realmente, en cuanto a la preocupación de que sea la parte interesada, obviamente tiene que ser la parte interesada la que hace la solicitud, como parte interesada para que se acoja una pretensión ya confirmada en sede administrativa, aunque no haya sido parte en el procedimiento administrativo, por eso es el supuesto de que no está casado, digámoslo así, con los efectos de la resolución en sede administrativa como parte dentro del procedimiento administrativo.

Obviamente, si va a beneficiarse con una resolución administrativa, que aunque no fue parte en fase administrativa, si viene hacerlo en fase judicial, pero los efectos obviamente son favorables para sus pretensiones en el ámbito jurisdiccional.

En cuanto a lo que dice don Fernando es importante señalar, de que tanto el párrafo primero, como el párrafo segundo, insisto no son excluyentes. Por lo tanto, es importante destacar cuando se habla sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, es precisamente, con la idea de que no sean



Página 446

hipótesis excluyentes, sino que son hipótesis válidamente complementarias. Sin embargo, antes de pasarla la palabra a don Óscar, para que se refiera.

Sí, es importante hacer un impas, creo yo para modular, desde el punto de vista práctico una redacción que satisfaga todas las expectativas, porque al final y al cabo, si de la lectura hay dudas, pues, obviamente es importante ajustarlas, para que el día de mañana cualquier justiciable, sea la Administración o las administraciones públicas, o sean los ciudadanos, etcétera, no tenga dudas a la hora de su aplicación.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

“Retomando la explicación general, que inicialmente hacía de manera muy parca. Habrán notado tanto los compañeros, como los señores diputados que se arbitran una serie de mecanismos en el Código que procuran, no sólo agilizar el proceso específico sino evitar reiteración y multiplicidad de proceso, por ejemplo, a través de la extensión de la ejecución de sentencia a terceros.

Este es un mecanismo más en esta línea. Lo que tratamos de hacer acá es precisamente de evitar la multiplicación de procesos bajo supuestos idénticos. Cuando sobre todo son innecesarios por haber de alguna manera ha sido zanjada la discusión, bien sea en este caso en sede administrativa.

De modo que ciertamente como lo han dicho los señores procuradores y la señora Procuradora General, la figura es de tremenda importancia, pienso yo que implicaría un avance muy incisivo a nivel procesal y celebro escucharlo, lo que demuestra una vez más, porque ya lo han hecho de manera muy constante su apoyo al Código y el deseo de que el Código salga delante de parte de la Procuraduría, es gratificante volverlo a escuchar una vez más.

Respecto a las apreciaciones puntuales me parece que son en mucho pertinentes, yo me permito agregar a la crítica interesada, que interesado es el coadyuvante incluso y no necesariamente la parte principal.

Desde esa perspectiva me parece correcto suprimir el vocablo interesado y no pasa nada y dejamos incluso la parte entendiéndola como la que es verdaderamente parte principal. Esto en cuanto a una pequeña observación.

Es preciso aclarar, que el párrafo primero o el apartado primero está dirigido a aquella resolución administrativa previa, como el mismo párrafo lo dice, firme y favorable, que aplicada a un tercer administrado puedo traer en beneficio mío en el proceso.

En tanto el segundo apartado, está referido básicamente a aquella resolución que respecto de un tercero sobreviene en un procedimiento administrativo pendiente y que puedo aplicar en mí beneficio al proceso judicial, esa es básicamente la diferencia.

Otra vez. En el primer apartado vamos a importar, si es que cabe el término una resolución firme y favorable, ya emitida de manera precedente en un procedimiento administrativo, tramitado con tercero o para tercero.



Página 447

En el segundo apartado estaríamos importando una resolución administrativa sobreviniente en un procedimiento aún no concluido, respecto de ese tercero y que me favorece.

Es una de las distinciones, sí me parece...
(Hablan fuera de micrófonos).

...en la primera, el procedimiento administrativo ya está concluido, ya recayó una resolución final y firme y yo la traigo al proceso judicial. En la segunda se trata de un procedimiento, la diferencia es leve, verdaderamente leve. Pero, me parece y eso es lo que quiero apuntar que también son acertadas las observaciones que se hacen.

La de don Fernando, me parece que la podríamos solventar, me parece, sólo es una opinión, sin perjuicio de lo que después podamos convenir en consenso, que en el apartado dos se indique tanto. Cuando se dice ahí: La Administración deberá comunicarlo, puede afirmarse La Administración o la parte lo comunicarán al Tribunal y con eso estaríamos abriendo la posibilidad a los dos según la tesis que ha sido expuesta, que me parece válida.

Me parece que incluso podríamos llegar a suprimir la sanción del último párrafo de esa frase, del párrafo segundo porque no nos va a dar ningún resultado para incorporar la observación de doña Ana Lorena, en cuanto a los párrafos tres y cuatro y demás, que si están referidos a los anteriores.

Podríamos incorporar una frase, agregar una frase inicial al párrafo tres que diga: ... en tales supuestos, la administración activa, o sea, en tales supuestos haría alusión a ambos. Y la administración activa.

Y sobre la oportuna preocupación sobre la nulidad eventual de ese acto que recayó en sede administrativa y que pretende aplicarse o hacerse valer en el proceso judicial, me parece que en ese apartado quinto, cuando se habla de: ... y la denegará, sino media tal identidad, o lo resuelto en la vía administrativa, no es aplicable por ser sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico y podríamos ser expresos aún más, verdad.

Diciendo que la eventual invalidez que se pretenda aplicar al acto o del acto que se pretende aplicar, deberá ventilarse en proceso independiente bajo la sujeción de las reglas pre establecidas para tal efecto. Con lo cual dejaríamos absolutamente claro que en este procedimiento, en esta aplicación que queremos hacer de un acto precedente en sede administrativa, pues, no es el momento oportuno para entrar a discutir la validez uno, de ese acto, porque sino estaríamos infringiendo todos los plazos, todas las reglas propias para conocer de la validez del acto. Y simplemente el juez rechaza la aplicación, la extensión idéntica por encontrarlo desajustado y discutan en el proceso ordinario su validez. Porque lo contrario también sería afectar derechos subjetivos de aquel tercero que eventualmente, ya tiene un acto firme y favorable.

Es decir, yo, en la misma línea que ha señalado la señora Procuradora, diría que de no hacer este agregado, sí estaríamos en una situación más bien, muy apretujada a nivel jurídico, porque: ¿Qué ocurre si el juez declara que no aplica el acto dictado en sede administrativa porque es absolutamente, disconforme con el ordenamiento? ¿Y los efectos que esa declaratoria tiene para el administrado que fue



Página 448

favorecido en aquel procedimiento? ¿Se anula ipso facto el acto sin seguir los procedimientos? ¿Qué pasa si nos saltamos los plazos?

¿Qué pasa si ya operó el período de caducidad? Que es lo que muy certeramente apuntaba doña Lorena. Me parece que la salida a ello es, dejar bien claro que no es en esa etapa en que podríamos entrar a discutir la validez del acto y que eso tendrá que hacerse por las reglas pertinentes y en procesos separados, sin afectar la situación de aquel. Y que por el momento y por lo pronto el juez simplemente, se niega a la aplicación extensiva del acto.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

“Sí, me parece, con lo que explicaba don Óscar, podemos buscarle y con la observación que hacía don Luis Gerardo una salida a esto. Yo insisto en otra preocupación, en la misma línea.

Okey. Lo dejamos para otro proceso que me parece que así debe ser, o sea, y es muy difícil anularle sin estar como parte, a un tercero, el acto que le había generado derechos.

Ahora, y precisamente mi preocupación es porque este artículo lo que tiende es a buscar la igualdad. Nos vamos a discutir a otro proceso, se inicia en vía administrativa un proceso de nulidad absoluta evidente y manifiesta de la resolución original, llameémosla así, para poder distinguirlas.

El hecho de que..., a bueno, si nos vamos a discutirlo en otro proceso, el juez no podría entonces aceptar esa resolución para aplicarla al proceso, lo dejaríamos todo en suspenso. Okey. Sí, en ese sentido sí, porque me preocupaba que si lo aplicábamos aquí, diay, le dábamos a uno un derecho que al otro después se le iba a quitar.

(Hablan fuera de micrófonos)”

Moción N° 101 (01-26-Sub) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Para que se modifique el artículo 116 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 116.-

1.- Durante el transcurso del litigio, la parte principal podrá solicitar que se equiparen en lo judicial, total o parcialmente, los efectos de la resolución administrativa favorable, siempre que hubiere recaído sobre la misma conducta o relación jurídico administrativa discutida en el proceso, aunque no haya sido destinataria de sus efectos, se tratare de partes distintas, o no hubiere intervenido en el procedimiento administrativo en que se produjo.

2.- La Administración o cualquiera de las partes, remitirá al Tribunal de Juicio para su conocimiento, la copia del texto expreso de lo actuado o resuelto en sede Administrativa.

3.- La Administración contará con un plazo máximo de ocho días hábiles para remitir a la autoridad judicial la comunicación del texto indicado, contado a partir del día siguiente de la adopción del acto firme con incidencia en las pretensiones del interesado. En caso de omisión, cualquier sujeto legitimado,



Página 449

tendrá facultad de hacerlo antes o durante la realización de la audiencia preliminar o del juicio oral y público.

4.- Recibida la comunicación, la autoridad judicial inmediatamente dará audiencia a todas las partes por el plazo de cinco días hábiles.

5.- Dentro de los ocho días hábiles posteriores a la conclusión de la audiencia indicada en el apartado anterior, la autoridad judicial acogerá la referida equiparación con fundamento en lo resuelto por la Administración. Asimismo, la denegará, cuando no verse sobre la misma conducta o relación jurídico administrativa, o lo resuelto en la vía administrativa sea sustancialmente disconforme con el Ordenamiento Jurídico. En este último caso, se denegará la petición, sin que ello implique prejuzgar sobre la validez del acto que se pretende equiparar, para lo cual deberá acudir a otro procedimiento o proceso”.

En discusión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Me parece que don Óscar hizo muy bien la tarea, nada más, para precisar en el párrafo tercero: “contado a partir del día siguiente de la adopción del acto favorable a las pretensiones del interesado...” En realidad, “el acto”, se podría entender, o mal entender, que el acto favorable a las pretensiones del interesado, es un acto en donde expresamente, se le resuelva a él sus pretensiones.

Se que esa no es la idea; pero no sé si podría haber una mala interpretación, al decir: “la adopción del acto es favorable a las pretensiones del interesado...” que se entienda que es, que la Administración, expresamente, le dicte un acto favorable a él.

Esa inquietud y, el final: “...pues para ello debe acudir a un nuevo proceso, sujeto a los procedimientos y plazos preestablecidos al efecto, por el Ordenamiento...” no sé si ahí el concepto, de nuevo proceso, puede entenderse que es proceso judicial. Creo que también, puede..., pero podría ser administrativo, podría ser un 173.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Con las observaciones que se han hecho, trataríamos de reconducir el texto de la siguiente manera:

“Artículo 116.-

1. Durante el transcurso del litigio, la parte principal podrá solicitar que se equiparen en lo judicial, total o parcialmente, los efectos de la resolución administrativa favorable, siempre que hubiere recaído, sobre la misma conducta o relación jurídico administrativa, discutida en el proceso, aunque no haya sido destinataria de sus efectos; se tratara de partes distintas; o no hubiere intervenido en el procedimiento administrativo en que se produjo.”

Como se puede observar, se trata de ajustes, más que todo de forma.



Página 450

El segundo apartado quedaría de la siguiente forma, que me parece más claro, para eliminar las dos hipótesis que se habían señalado:

2.- La Administración o cualquiera de las partes, remitirá al Tribunal de Juicio, para su conocimiento, la copia del texto expreso de lo actuado o resuelto, en sede administrativa...”

Sería una regla que vale para las dos hipótesis.

3.- La Administración contará con un plazo máximo de ocho días hábiles, para remitir a la autoridad judicial, la comunicación del texto indicado, contado a partir del día siguiente de la adopción de la acto-firme, con incidencia en las pretensiones del interesado. En caso de omisión, cualquier sujeto legitimado en el procedimiento administrativo o en proceso, tendrá facultad de hacerlo antes, o durante la realización de la audiencia preeliminar o del Juicio Oral y Público.

4.- Recibida la comunicación, la autoridad judicial, inmediatamente, dará audiencia a todas las partes, por el plazo de cinco días hábiles.

No veríamos sentido en imponerle solo la obligación a la Administración, es... recibió la comunicación.

5.- Dentro de los ocho días hábiles posteriores a la conclusión de la audiencia indicada en el apartado anterior, la autoridad judicial, acogerá la referida equiparación con fundamento en lo resuelto por la Administración Pública. Asimismo, la denegará en forma motivada, cuando no verse sobre la misma conducta o relación jurídico-administrativa, o lo resuelto en vía administrativa sea, sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico. En este último caso, se denegará la petición, sin que ello implique prejuzgar sobre la validez del acto que se pretende equiparar, para lo cual deberá acudir a otro procedimiento o proceso.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Con la modificación que se le hizo al párrafo segundo, me parece que casi el párrafo tercero sale sobrando.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Sí, de alguna ponderábamos, hace un momento, que el párrafo tercero, lo que hace es conceder plazos para la Administración y que si no lo hace la Administración, lo hará el administrado, que bien podría ser redundante, señalaba don Manrique Jiménez, hace un instante.

Yo, bajo esa perspectiva no vería objeción si la señora Procuradora, se sientese satisfecha con la supresión del párrafo.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.



Página 451

"En realidad, no me parece, absolutamente necesario suprimirlo, pero me parece que por lógica, ya está todo el texto en el párrafo segundo.

Dos cosas más. En la modificación que le hacen al párrafo primero, de cambiar el punto y coma, por la coma, me parece que el punto y coma separa más las oraciones, y la idea es, que se den los tres supuestos, o sea; que no haya sido destinatario de los efectos, que se trate de partes distintas, y que no hubiere intervenido en el procedimiento."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Pero, se trataría de tres supuestos distintos, doña Lorena. Acudíamos al punto y coma, por ser precisamente, descriptivo de hipótesis diferentes y, según recordábamos por regla filológica, en estas hipótesis iría el punto y coma.

Pero, yo no haría, tampoco ningún tipo de situación de estado por esto, y que sea la Comisión, que creo que hay aquí en la Asamblea Legislativa, la encargada de puntos, si esto también nos saca del impás."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Es que, en realidad los supuestos se van a dar siempre juntos. Dice: "...no haya sido destinataria de esos efectos, se trate de partes distintas..."

Para no ser destinataria de los efectos, obviamente, van a ser partes distintas, o no hubiera intervenido en el procedimiento, eso también está en no ser destinataria de sus efectos.

O sea, siempre se van a dar... cuando calza el primer supuesto, necesariamente, se van a dar los otros dos supuestos. Entonces, hacer la separación, no le veo mayor sentido, como queriendo decir que van a ser supuestos distintos, cuando en realidad, obviamente, va a tener que ser una parte distinta, porque si no la resolución es para él o para ella, y si no es parte, no va a haber intervenido en el procedimiento donde se produjo."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Bajo esa perspectiva, bien podríamos suprimir las dos últimas hipótesis y dejar nada más: "...que no haya sido destinatario a esos efectos....", si ese fuera el caso, no...

...Lo quisimos especificar, aún cuando se pudiera entender cubierta en la primera hipótesis, pues, precisamente, para mayor claridad, no: "...bien sea destinatario de esos efectos, y aunque ésta cubriera todos, porque se trata también de partes distintas, como era la tesis originaria, o no hubiera intervenido en el procedimiento en que se produjo, aunque, eventualmente, se hubiera producido efectos, es decir,



Página 452

hubiese estado en estado de indefensión, equis motivo. Y quisimos, o se quiso con ello, pues, dejar plantea una tres hipótesis más frecuentes, o las únicas, sería, o las más claras; pero en fin....."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Sí gracias. En cuanto al párrafo tercero, realmente, es importante dejarlo en que lo que toca el plazo; parece que ya se eliminó lo que era el régimen sancionatorio, en caso de incumplimiento para la Administración, pero sí es importante dejar un plazo, porque de otra manera, pues dejarlo ya tan suelto, pues, va a ser un saludo a la bandera, básicamente.

Me parece que es muy importante, y no sobra la indicación, aún cuando en el párrafo segundo, esté incluida la hipótesis, pero en el párrafo tercero ya viene señalado esa disposición temporal.

En cuanto al párrafo primero, yo sí me inclino más por el punto y coma; realmente, son hipótesis, que si bien es cierto, están conexas, no necesariamente son una sola realidad. Es más, el "o", que está ahí, y no una "y", precisamente confirma de que es una relación que puede ser disyuntiva, y no necesariamente copulativa."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"En el apartado 1, línea 3: "Resolución administrativa firme y favorable..." con lo cual cerraríamos ciertas hipótesis...

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

¿Nada más? Bien.

APROBADA.

ARTÍCULO 117.-

- 1) Las partes o sus representantes podrán proponer, en cualquier etapa del proceso, una transacción total o parcial.**
- 2) La transacción será homologada por la autoridad judicial correspondiente, siempre que sea sustancialmente conforme al ordenamiento jurídico.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 453

Artículo 117.-

- 1.- Las partes o sus representantes podrán proponer en cualquier etapa del proceso, una transacción total o parcial en relación con los puntos sometidos a litigio.
- 2.- La transacción será homologada por la autoridad judicial correspondiente, siempre que sea sustancialmente conforme al Ordenamiento Jurídico.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"Para talvez reformar la última expresión del apartado primero, cuando remata diciendo: "... en relación con los puntos sometidos a litigio." Nos parece que es a-técnico, por no decir burdo. Y en consecuencia sugeríamos la, o sugería don Manrique Jiménez, porque esto es de él: Total o parcialmente en relación con las pretensiones del proceso. Y me parece, y yo estoy de acuerdo con él, que es más técnico."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"Qué importa si en una transacción se incluye algo que no estaba estrictamente discutido en el proceso, pero tiene relación con eso y la transacción se hace sobre una cuestión un poquito más amplia, pero que soluciona el problema completo. Yo no lo calificaría, o sea, idiay!, si llega en una transacción el juez valorará que sea conforme al ordenamiento, que tenga relación con el proceso, pero puede ser que hayan elementos que se hayan dado que no sean esos estrictamente, pero que permitan la negociación."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"Entonces, quedaría así el aparte uno.

Moción 98 (03-SUB-25) del diputado Villanueva Monge:

"Para que el aparte 1 del artículo 117 se modifique y lea:

- 1.- Las partes o sus representantes podrán proponer en cualquier etapa del proceso, una transacción total o parcial.

En discusión.

Discutida.

APROBADA.



Página 454

APROBADO, el artículo 117.”

ARTÍCULO 118.-

1) Cuando se trate de procesos cuya pretensión esté relacionada con conductas omisivas de la Administración, el juez tramitador, una vez evaluada interlocutoriamente la demanda, ponderado su eventual fundamento, a solicitud de parte o de oficio, podrá instar a la Administración demandada para que verifique la conducta requerida en la demanda y otorgarle un plazo de cinco días para que alegue cuanto estime oportuno.

2) Si, transcurrido dicho plazo, la Administración manifiesta su conformidad en verificar la conducta, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia conforme a las pretensiones de la parte actora, sin especial condenatoria en costas, salvo si ello supone una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, dictará la sentencia que estime conforme a derecho. En casos de especial complejidad, cuando sea previsible la inexistencia de los recursos materiales necesarios para la adopción de la conducta, o los recursos financieros necesarios no estén disponibles, en la sentencia se valorará tal circunstancia para otorgar un plazo, a fin de cumplir la conducta respectiva, la cual no excederá del ejercicio presupuestario anual siguiente.

3) Si, dentro del plazo indicado en el primer párrafo, la Administración no contesta o se manifiesta contraria a realizar la conducta requerida, el proceso continuará su trámite normal.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 118.-

1.- Cuando se trate de procesos cuya pretensión esté relacionada con conductas omisivas de la Administración, el Juez Tramitador, una vez evaluada interlocutoriamente la demanda, ponderado su eventual fundamento, a solicitud de parte o de oficio, podrá instar a la Administración demandada para que verifique la conducta requerida en la demanda y otorgarle un plazo de cinco días para que alegue lo que estime oportuno.



Página 455

2.- Si transcurrido dicho plazo, la Administración manifiesta su conformidad en verificar la conducta, el Tribunal sin más trámite, dictará sentencia conforme a las pretensiones de la parte actora, sin especial condenatoria en costas, salvo si ello supusiere una infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico, en cuyo caso dictará la sentencia que estime conforme a Derecho. En los casos de especial complejidad, cuando sea previsible la inexistencia de los recursos materiales necesarios para la adopción de la conducta, o que los recursos financieros necesarios no estén disponibles, en la sentencia se valorará tal circunstancia para otorgar un plazo a fin del cumplimiento de la conducta respectiva, que no excederá de un año.

3.- Si dentro del plazo indicado en el párrafo primero, la Administración no contesta o se manifiesta contraria a realizar la conducta requerida, el proceso continuará su trámite normal.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"Sí el plazo del año es por el presupuesto, no debería indicarse que es el plazo de un año a partir del siguiente presupuesto, porque qué pasa si en agosto le dan un año y uno en agosto ya no puede... ya ha transcurrido. O sea, creo que la posibilidad del año debe ser a partir de enero que esté aprobado el siguiente presupuesto o de noviembre, no sé, pero si dar ese chance de que pueda realmente, ejecutarse con un presupuesto que se haya aprobado anteriormente."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"¿Hay alguna observación?

Entonces, que no excederá de un año...

(Hablan fuera de micrófonos)

Que no excederá del ejercicio presupuestario anual siguiente.

¡Perfecto! Con esa observación.

Moción 99 (04-SUB-25) del diputado Villanueva Monge:

"Para que en el artículo 118 se adicione después de la palabra 'año' lo siguiente 'del ejercicio presupuestario anual siguiente'".

APROBADA.



Página 456

APROBAMOS EL 118"

CAPÍTULO II SENTENCIA

ARTÍCULO 119.-

- 1) La sentencia resolverá sobre todas las pretensiones y todos los extremos permitidos por este Código.**
- 2) Contendrá también el pronunciamiento correspondiente respecto de las costas, aun de oficio.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 119.-

- 1.- La sentencia resolverá sobre todas las pretensiones, y además, sobre todos aquellos extremos permitidos por este Código.
- 2.- Contendrá también el pronunciamiento que corresponda respecto de las costas, aún de oficio.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"¡Perfecto! Eliminamos la palabra además, en el aparte uno.
(Hablan fuera de micrófonos)

Con esas dos observaciones, el además eliminarlo en el aparte uno y al tilde en el aparte dos sobre la palabra, sobre la letra u.

Moción 100 (05-SUB-25) del diputado Villanueva Monge:

"Para que en el artículo 119 se realicen las siguiente modificaciones:

En el aparte 1 se elimine 'además,' y en el aparte 2 la palabra 'aún' se lea 'aun' sin tilde. Todo lo demás igual."



Página 457

APROBADA.

APROBAMOS EL 119"

ARTÍCULO 120.-

1) La sentencia declarará la inadmisibilidad, total o parcial, de la pretensión en los casos siguientes:

a) Cuando la pretensión se haya deducido contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del capítulo I del título I de este Código.

b) Cuando exista cosa juzgada material.

2) Si el Tribunal determina la existencia del supuesto contemplado en el apartado 1) del artículo 66, procederá conforme al artículo 5, ambas normas de este Código, aun cuando por resolución interlocutoria se haya rechazado alguna defensa previa interpuesta.

3) Si, en las mismas condiciones indicadas en el párrafo anterior, el Tribunal determina la existencia de alguno de los motivos señalados en los incisos b), d), e) y f) del artículo 66, concederá un plazo de tres días hábiles para que se subsane el defecto, y, de ser necesario, retrotraerá el proceso a la respectiva etapa procesal. Si se incumple lo prevenido, la pretensión se declarará inadmisibile.

4) Si, en la fase oral y pública, se determina que existe una falta de agotamiento de la vía administrativa, se tendrá por subsanado el defecto.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 120.-

La sentencia declarará la inadmisibilidad, total o parcial, de la pretensión en los casos siguientes:



Página 458

- a) cuando concurra alguno de los motivos señalados en el artículo 66 incisos a), b), c), d) y e), aun cuando por resolución interlocutoria se hubiere rechazado la defensa previa oportunamente interpuesta;
- b) cuando la pretensión se hubiere deducido contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del Capítulo I del Título I;
- c) cuando exista cosa juzgada material.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 25 del 1 de junio del 2005.

"Sí, creo que nosotros habíamos agregado al artículo 66 un nuevo inciso que era: Cuando no se hubiera agotado la vía administrativa, porque expresamente así se establecía. No sé si dentro de esas posibilidades también debería incluirse ese, creo que era el inciso f), que habíamos...
(Hablan fuera de micrófonos)"

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 25 de 1 de junio del 2005.

"Señor Presidente, yo aún cuando hayamos sido gestores de esta propuesta, tengo que reconocer en esas pocas normas que puede tener el Código, en que es discutible realmente, el contenido. Ya no sería de forma, del 120 a), cuando decreta la inadmisibilidad en los supuestos que ahí contempla. Del a) al apartado b) del 66.

Y es que viéndolos, señor Presidente, realmente me asaltan muchas dudas porque en, prácticamente todos esos supuestos, si los vemos: incompetencia, indebida representación, falta de agotamiento – con la reforma- indebida acumulación o incluso, la litis consorcio.

En estos supuestos la jurisprudencia ya de hace algún par de años para acá, ha dado un giro y no mata el proceso por inadmisibile, no lo mata, sino que lo subsana o retrotrae aún encontrándose en la fase de sentencia.

De modo y manera que pareciera impropio que ahora en el 120, con toda esta modernidad que pretendemos implementar a esta normativa, pues, hay un retroceso en este sentido.

De manera que me parece imperioso hacer un correctivo en este sentido, que a no ser alguna idea -que no falta- de los compañeros, me parecería que deberíamos dejar para horas de la noche, pero salvo que aquí surgiera una idea concreta y que fuera de consenso."

Moción N° 102 (02-26-SUB) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Para que se modifique el artículo 120 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:
"Artículo 120.-



Página 459

- 1.- La sentencia declarará la inadmisibilidad, total o parcial, de la pretensión en los casos siguientes:
 - a) cuando la pretensión se hubiere deducido contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del Capítulo I del Título I;
 - b) cuando exista cosa juzgada material.
- 2.- Si el Tribunal determina la existencia del supuesto contemplado en el apartado a) del artículo 66, procederá conforme al artículo 5 de este Código, aun cuando por resolución interlocutoria se hubiere rechazado alguna defensa previa interpuesta,
- 3.- Si en las mismas condiciones indicadas en el párrafo anterior, el Tribunal determina la existencia de alguno de los motivos señalados en los incisos b), d), e) y f) del mismo artículo 66, concederá un plazo de tres días hábiles, para que se subsane el defecto, retrotrayendo el proceso, si fuere necesario, a la respectiva etapa procesal. Si se incumpliere lo prevenido, se declarará inadmisile la pretensión.
- 4.- Si en la fase de juicio oral y público se determina que existe una falta de agotamiento de la vía administrativa, se tendrá por subsanado el defecto."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"O sea, entre el texto que estaba en el proyecto y esta modificación, hay un cambio sustancial ¿en contra de la Administración?, o sea, los supuestos que se habían puesto como susceptibles de declarar la inadmisibilidad, ahora sólo se dejan dos y todos los demás supuestos, se permite la corrección.

En ese sentido, yo siempre he mantenido la línea de que ahí sí, la Administración no tiene porqué tener privilegios, y que por errores del abogado, que normalmente, son del abogado y no son de la parte, la demanda no fructifique; o sea, yo estoy de acuerdo en que se puedan arreglar.

Ahora, sí se había puesto que: "contra lo que se resuelva, por defensas previas", eso sí tiene recurso.

Ahora, cuando se resuelve, aquí ya estamos en la etapa donde se va a dictar sentencia, ¿Eso también tendría recurso, o es sólo cuando se resuelven las defensas?, o sea, ¿Las defensas previas, se deben ver, según entiendo yo, en la audiencia preliminar, ahí se rechazan, antes de sentencia o cuando se va a dictar la sentencia, se pueden volver a ver, y ahí se retrotraería el proceso, pero si las primeras tienen apelación o tienen recurso, estas también, entenderíamos que tendrían recurso?"

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Ésta hipótesis ya implicaría lo resuelto, prácticamente, en sentencia y por tanto, efectivamente, tendría un recurso. De hecho, el artículo respectivo, de las defensas previas, ahora no lo localizo expresamente, señala: "...que sin perjuicio de que sean nuevamente vistas..." aquí está en el 67, 2: "...si se interpusieran antes de concluida la audiencia preliminar, se resolverán interlocutoriamente, sin perjuicio de que sean, nuevamente, analizadas con el dictado de la sentencia..."



Página 460

Es decir, la posibilidad de re verlas en sentencia, ya estaba previsto desde el 67. Si fueran propuestas después de la audiencia preeliminar, se reservarán para ser conocidas en sentencia.

De manera que, el artículo 67, con esta nueva redacción del 120, sería congruente, no. Ahora, debo confesar que no tengo muy claro, si habíamos establecido Recurso de Casación, lo sería, para lo resuelto...

(Hablan fuera de micrófonos).

....en el 92, contra las defensas previas ¿Se establece?

...sí, sí, sí. Sin perjuicio de ser re vistas."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Aquí estamos: b, c, d y e. Y en el 92, tienen un tratamiento distinto, b, c, y d) del e)."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Lo que ocurriría, doña Lorena, es que efectivamente, sí era congruente del f) al j), prácticamente matarían el proceso, y por tanto, sí se le estaría dando Recurso de Casación. Y, bajo este supuesto que estamos regulando, cabalmente ahora, del a) al e), serían subsanables, estaríamos haciendo una diferenciación de las defensas previas, de la siguiente manera: del a) al e), subsanamos, del f) al j), matan al proceso; y por tanto, esas que matan al proceso, sí tienen Casación.

Habría que sí, reparar, en el inciso 6) del artículo 92, la referencia que se hace al e), tan sólo eso sí. Pero, me parece que seguiríamos estando congruentes, no. Seguiríamos estando congruentes, dichosamente, no tenía concepción clara de que lo estuviésemos. Lo confieso.
(Hablan fuera de micrófonos).

...habíamos incluido el agotamiento.... pero, lo que hicimos fue sustituir un inciso por otro; según me dijo el señor Procurador Castillo.

.....dicho que se entiende por renunciado el trámite, si ya para sentencia no se ha opuesto la defensa oportuna. No."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Sí, pero aquí estamos partiendo de que sí se opuso la excepción, tanto que la están conociendo..."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.



Página 461

"Claro, pero fue rechazada. Ahora, al re verla, a esta altura está precluída o estaría precluída. Lo que yo no concebiría es que ya estando el proceso para sentencia y habiendo oposición de la Administración, claramente, con la oposición a ello, dijésemos: "el proceso es inadmisibile porque no se agotó".

Siendo por otra parte, el agotamiento facultativo y solamente preceptivo, para los casos de jerarquía impropia. Entonces, más bien....
(hablan fuera de micrófonos)

... pero por eso, pero no para declarar inadmisibile. Mataríamos el proceso a esa altura, habiéndose ya resuelto en defensa previa y todas estas cosas.

... pero ya fue puesta y rechazada, insisto. Y la jurisprudencia reiterada, se ha dicho que ya, a la altura de la sentencia, se tiene por subsanado el defecto.

...por eso, partamos, okey, partamos de que se interpuso, pero ya para sentencia, y creo que estamos discutiendo, creo, que sobre lo mismo.... vamos a ver: matamos el proceso por falta de agotamiento, es que ni siquiera en la Ley actual, porque la Ley actual manda subsanar con las reglas del 96-3....
(Hablan fuera de micrófonos).

...así, sí, sí claro. Pero, ahora, dejando el agotamiento facultativo, aún... ve que: el agotamiento preceptivo, y es posible subsanar. Ahora, agotamiento facultativo, y lo matamos... no."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"No es defensa previa, cuando es facultativo, eso no es una defensa previa..."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Bien... bueno. Cuando sea preceptivo."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Sólo cuando sea preceptivo...o sea, el facultativo lo habíamos excluido de defensa previa, precisamente, el agregado que tenemos es sólo para...."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Cuando proceda dice: "falta de agotamiento de la vía administrativa, cuando proceda...." lo entenderíamos para los preceptivos.

Página 462

Okey, llegas a sentencia, determinas que en aquellos preceptivos no se ha agotado la vía, lo mandas a subsanar.... cómo declarar inadmisibile la demanda."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Pero sí ya no tenés plazo porque no lo hiciste en el plazo...."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Pero es que los plazos aquí son distintos, ¿te acordás?"

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Claro. Siempre que esté dentro del plazo, lo puedo subsanar, pero, si ya se agotó el plazo, no..."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Bueno, esto sería bastante simple de corregir entonces en el apartado: "cuando proceda..." no. "Concederá un plazo de tres días hábiles, para que subsane el defecto, cuando proceda..." con lo cual estamos subsanando."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Si le ponés cuando proceda van a decir: "...sí, sí procede..." No, es cuando esté en plazo, en plazo del agotamiento administrativo, si no lo hizo en tiempo y todavía está en plazo, que lo vuelva a hacer, no importa, no anulamos el juicio. Pero, si ya se venció el plazo para agotar la vía administrativa, y nunca lo hizo, y ve que ya sabía que la defensa previa, ya se había interpuesto..."

"...Sí, la idea es que cuando el agotamiento de la vía administrativa, es obligatorio, si todavía está dentro del plazo para agotar la vía administrativa, se le de la oportunidad, se retrotraiga el juicio y volvamos a empezar, porque sería prácticamente, desde el principio.

Pero, si la defensa previa se interpuso, o sea, que él ya tuvo una comunicación de que ahí ha habido una discusión de vía administrativa, y no va a agotar la vía administrativa, y ya se le fue el plazo para agotar la vía administrativa, aquí en realidad lo que estaríamos abriendo es plazos.

Entonces, qué es lo que van a decir: ah, interpongo el proceso, después de por sí, vuelvo a tener el plazo. O sea, lo que siento es que en el caso del agotamiento, totalmente, de acuerdo en que se



Página 463

retrotraiga, si él todavía está en plazo para agotar vía administrativa, y lo que tiene que ir a hacer es, ir a agotar la vía administrativa. Prácticamente, el proceso vuelve a arrancar.

Sí ya se le fue el plazo, se le fue, se debe aclarar la inadmisibilidad.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“No, es que, señor Presidente. No, claro aquí estamos en filosofías muy distintas, yo siempre he sido partidario de la libertad del justiciable, de agotar o no la vía administrativa, salvo dos supuestos: el 173 y el 182, cuando la señora Procuradora expuso sus tesis, yo no me encontraba, no es que hubiera habido otra resolución distinta, no lo sé. Pero, lo cierto del caso es que no estoy de acuerdo con esa posición, que fue adoptada y que fue acogida, en cuanto a lo que es la jerarquía impropia o relación no jerárquica.

Claro, bajo esa tesitura, tiene que haber algún tipo de castigo, el no agotamiento de la vía administrativa. Sin embargo, me parece que los principios fundamentales de lo que es la justicia sobre la Administración, no hemos de revertirlos.

Si una persona no agotó la vía administrativa en tiempo, y el proceso siguió adelante, y llegado a una etapa del proceso, se declarara inadmisile, después de todo un andar procesal, me parece que es una carga radical, en contra del justiciable, por errores incluso, del mismo Tribunal, o de quien esté juzgando.

Entonces, me parece que esa carga es extrema, de que se aclare inadmisile por un no agotamiento de vía administrativa, cuando en realidad, la función jurisdiccional, por definición está por encima de lo que es el ejercicio, estrictamente administrativo. Porque aún con agotamiento de la vía administrativa, la función jurisdiccional, puede anular lo actuado o puede revertirlo, perfectamente, bajo el criterio de los efectos retroactivos, o ex-ante, frente a una eventual nulidad absoluta.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Yo en esto sí quiero ser clara, que tanto en el artículo anterior, como en este artículo, se ha demostrado una amplitud de criterio de la Procuraduría. O sea, yo me imagino que esperaban que nosotros no aceptáramos, por ejemplo, este tipo de artículos, y las modificaciones que se le están haciendo a este.

En realidad, digamos, nos perjudican, y aún así, yo estoy diciendo, bueno, que yo creo que los procesos, no tienen que fenecer por razones, estrictamente procesales, y he tenido, creo, una actitud bastante abierta al tema.

En esto, lo que yo siento es una cuestión de coherencia, o sea, sí se puso eso obligatorio, y tiene que hacerlo dentro de un plazo, inclusive está advertido, porque se interpuso la defensa previa, bueno, si está en plazo, vaya y agótela y volvamos a empezar el juicio, pero sí ya se le fue el plazo, se le fue... que



Página 464

no son plazos, tan poco tan cortos. Si hay nulidades y todo eso, pues, los plazos se amplían, pero sino, prácticamente, pierde el sentido del agotamiento de la vía administrativa.

O sea, si al final no importa, no se va a declarar ninguna inadmisibilidad, no tiene mucho sentido. O sea, alguna consecuencia tiene que tener el mantener en esos supuestos, el agotamiento de vía administrativa. Y yo insisto, siempre y cuando ya se le haya ido el plazo, es que se declara la inadmisibilidad; si está en plazo, vaya y agote la vía administrativa, y volvamos a empezar, ahí no se le quita ningún derecho, ni se le hace imposible el ejercicio de sus derechos, pero siempre que lo hubiere hecho dentro del plazo establecido en la Ley.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Sí, como lo señalé antes, realmente, estamos en una cuestión, estrictamente de principios filosóficos, incluso constitucionales. Personalmente, siempre he creído que el agotamiento de la vía administrativa, de manera obligada, es inconstitucional.

Es una carga en contra del administrado, que no necesariamente, está a favor de los intereses legítimos de los derechos subjetivos ciudadanos, establecidos en el artículo 49. Que la Ley proteja, al menos, esos intereses legítimos, y obligar al administrado a que vaya al agotamiento de la vía administrativa, verdaderamente, me parece que es un contrasentido, sobre todo, incluso, cuando se está en la dinámica de protección de los derechos fundamentales.

Cómo se va a castigar al justiciable, incluso, frente a la eventual protección de los derechos legítimos de los derechos subjetivos, y de los derechos fundamentales, por un no agotamiento de una vía administrativa, cuando en realidad, en un estado de derecho, ha de prevalecer en todo momento, insisto, la justicia sobre la Administración, y en última instancia, es la justicia la que debe valorar lo actuado u omitido, en fase administrativa.

Incluso en Italia, hay una reciente resolución, en donde se ha dicho que el agotamiento de la vía administrativa, de forma obligada es inconstitucional. Y cosa que no se diferencia mucho, de nuestro precepto constitucional 49, que claramente, también está señalado en el artículo 24 de la Constitución Española.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Vamos a ver. Yo aquí voy a superponerme a la función suya de juez, quizá por la vocación misma, que ya uno lleva por dentro, no.

Estaba razonando un poco la coherencia lógica, efectivamente, la que apuntaba doña Lorena y atendiendo las manifestaciones de don Manrique. Efectivamente, si hemos dicho que el agotamiento en estos supuestos, es preceptivo, luego, dejarlo a la libre, resulta un poco contradictorio.

Pero, tampoco estaría, y desde luego, muy de acuerdo, y no lo estoy para nada, en declarar inadmisibile el proceso por una falta de agotamiento que es un trámite formal de admisibilidad. Sí



Página 465

estamos dando un vuelco tan trascendental, en todo un nuevo modelo de justicia, subjetivo, con agotamiento, por regla, facultativo, tan solo preceptivo, para estas hipótesis, sería verdaderamente contradictorio, dentro de la filosofía del proceso, luego declarar inadmisibles este proceso para ello, denegando, eventualmente, la justicia por el fondo, y la tutela judicial efectiva, por un requisito formal, con un agregado, yo me permito agregar, no lo olvidemos.

Para sentencia ya la Administración demandada, se ha opuesto, ya ha contestado demanda, claro, opuso oportunamente, la defensa previa, pero ya contestó también demanda, estamos en una etapa muy avanzada; ya contestó, ya sabemos cuál es la posición, incluso, dentro del proceso de la propia Administración. Luego, es casi tomarle el pelo al administrado y decirle: mire, a usted no agotó, oportunamente, se le va....

A mí en lo particular, yo creo que sí sería una denegatoria. Yo, optaría, si me permiten jugar de árbitro, que para eso soy malo, como árbitro, no como juez, tal vez, permitir la subsanación, detectado el defecto de falta de agotamiento en los supuestos de agotamiento preceptivo, valga la redundancia, se confiera un plazo para que subsane, y para que agote, pero nunca declarar inadmisibles, ahí yo sí, no, no, estaría de acuerdo.

Y hay otro punto o aspecto, que doña Lorena sí ha reiterado, y en el que yo no podría estar de acuerdo, es: suspendería el proceso en el estado en el que esté, para que subsanen el agotamiento; subsanado el agotamiento, tiramos para adelante, es decir, sí lo que falta es la sentencia, soltamos la sentencia; pero no retrotraerlo, que sabemos que en esa práctica, no opera ni siquiera en este momento.

Es decir, en este momento, conforme al 963 [debe ser 60], de la Ley Reguladora, es una combinación del 41, 50, y el 963 [debe ser 63] de la Ley vigente, si yo detecto una defensa previa de falta de agotamiento, bien, en defensa previa, porque ya en sentencia ha dicho la jurisprudencia que se tiene por subsanado el defecto, ya para esa altura del proceso, ya no, ya no, ya era un requisito formal, que se tiene por subsanado; lo ha dicho la jurisprudencia, tanto para el Civil de Hacienda, como para el Contencioso....

(Hablan fuera de micrófonos).

Claro, pero es que cuando fue alegado, aquí vamos... me encanta, gracias doña Lorena por eso.... porque cuando se ha alegado, vea cómo opera: el juez lo detecta, la falta de agotamiento: mirá, sí es cierto, hubo falta de agotamiento... Entonces qué dice el juez: señor administrado, le doy un plazo equis, ahí está: diez días para que formule el reclamo pertinente, y cinco posteriores para que lo compruebe, y yo suspendo el proceso.

Es decir, nunca retrotrae el proceso. Suspende el proceso, adonde está, lo congela, es como, perdónenme lo coloquial, estando en grabación: una especie de quedó congelado, como juegan los niños, en espera de que la Administración se pronuncie.

Y bajo un entendido en el que quiero ser enfático, ahora ordenando un poco más ideas. Luego de resuelta esa defensa previa, de falta de agotamiento, favorable o desfavorablemente, el asunto se da



Página 466

por subsanado, o sea, se da por resuelto. En este sentido: si se acogió lo mando: agote, suspendemos, congelamos, una vez agotada, seguimos para adelante.

Sí se rechazó la defensa previa, y el Estado o la Administración o la entidad demandada, que no solo es el Estado y luego que vemos solo el Estado, la entidad, no estuviera de acuerdo, ya el defecto de por sí, para sentencia, se tiene subsanado. ¿Por qué se tiene por subsanado?, porque ya sabemos cuál es la posición de la Administración, no vamos a mandar nuevamente, al administrado, y yo ahora mismo iba a proponer una solución intermedia que me parece también contradictoria.

Mire usted, señor Presidente, el proceso está listo para la sentencia, usted, lo tiene listo para la sentencia, el juez detecta, efectivamente, con una defensa previa que no se agotó la vía, que ya hay una oposición contundente, porque hay una contestación de la Administración, y el juez suspende el proceso, para que se vaya a agotar la vía administrativa.

Pues ya está anunciado lo que la Administración va a decir, sí ya hay una posición radical. Yo creo que en definitiva, a la altura del juicio oral, a la altura de la sentencia, ya la defensa previa de falta de agotamiento pierde sentido, absolutamente.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Antes de darle la palabra a don Manrique.

¿Cuál es el objeto del agotamiento de la vía administrativa? Y lo dijimos en los recursos jerárquicos impropios, y era que, no quitar la posibilidad al administrado de tener una salida rápida, lo dijimos en materia de pensiones, que eso es, que el Tribunal Superior de Trabajo, agotara la vía administrativa, era quitarle la carga política que hay siempre, en el Ministerio de Trabajo con las pensiones.

Esto es así, en borrador: es decir, ese era el objetivo. El objetivo era que en lo municipal, lo dijimos, bueno eso es constitucional, ni siquiera lo podríamos quitar nosotros, es la posibilidad de que un Tribunal de Derecho, corrija arbitrariedades de los consejos municipales, porque por lo general, la carga política es mucho mayor a la carga técnica, en los consejos municipales.

Pero, si el administrado, por a, por b o por c, esa facilidad que se le da que vaya por esta vía más rápida, no la coge, por error o por lo que sea, no la coge, va a la vía judicial de una vez, al darse cuenta que tiene que agotar la vía administrativa, me parecería a mí, que más bien, un poco para jugar, que es castigarlo doble, no solo ha esperado todo el juicio, sino que ahora lo pierde.

Cuando digamos que el agotamiento de la vía administrativa, como lo veo yo, no solo es una posibilidad de la Administración de arreglar algo, verdad, y que le salga más barato, sino es una posibilidad rápida del administrado, sobre todo en las jerarquías impropias, darle la oportunidad al administrado de tener una solución rápida a su problema, de tal manera que, tenga una valoración técnica, de su pretensión; técnica jurídica, digámoslo así. Repito, en los ejemplos que he puesto ahí, otras valoraciones que pueden incidir en la resolución de la Administración.



Página 467

Entonces, por eso poniéndolo así, en voz alta, como diríamos en la escuela, en el cuaderno de borrador, no en el cuaderno de vida, el que administrado no haya agotado estos recursos, y después de un proceso decirle: bueno ya perdió, porque además ya se le fue el tiempo... etcétera, etcétera; es como castigarlo doble.

Yo me inclino, doña Ana Lorena, en que tendría que haber una etapa de salvamento de esto. Ahora, me preocupa que esto, entonces, incentive que todo el mundo no. Vamos de una vez rápido.

Pero, es que lo que hemos dicho es que la vía administrativa, está bien, le permite a la Administración, digamos, corregir algo, eso es, y esa es la preocupación nuestra, lo que yo decía, diay, estar pagando costas etcétera, tampoco; y por eso es que le damos la oportunidad, en la conciliación, que cuando no había agotamiento de vía administrativa, podía sin condenatoria en costas. Entonces, eso era para tapar esta cuestión.

Entonces, en concordancia con todo eso, la Administración ya tiene la posibilidad de valorar un expediente, porque ya está listo para dictar sentencia. Dice, le hace falta el agotamiento de la vía administrativa; darle una oportunidad para que agote la vía administrativa y si ve el expediente como está, la Administración puede decir: diay sí, aquí lo acojo porque de por sí, con toda esta prueba recibida, etcétera, etcétera, con todo el debate en el expediente, veo que el administrado tiene razón.

Entonces, siempre se cumple aquello que nos preocupa, cuando no quisimos levantar del todo, el agotamiento de la vía administrativa, o sea, para los alcances de los que no quisimos, repito, quitar del todo, el agotamiento de la vía administrativa, siempre se cumple y la Administración se puede evitar la condenatoria en costas, el administrado lo que queríamos era que, también, tuviera una respuesta rápida, si fuera del caso. Yo creo que se salvarían esos principios, guardaría coherencia el proyecto."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"Vuelvo a insistir en el punto, por definición yo no estoy de acuerdo con la posición adoptada, sí estoy de acuerdo, porque lo exige la Constitución, el 173. la interpretación jurisprudencial y en materia de contratación, derivado del 182, y aplicándole un régimen de igual, para todas las administraciones públicas, incluyendo mecanismos distintos a la licitación pública, donde pudiera conocer en apelación la Contraloría, sino que la misma Administración licitante, sea la que resuelve y agote la vía administrativa en la materia.

Sin embargo, me parece muy importante, reiterar aquí algunos aspectos y agregar algunos a los que dijo don Oscar. Es decir, estamos frente a un supuesto, en donde la Administración ya contestó, o sea, ya hay una manifestación expresa en su voluntad; por lo tanto, subsana obviamente, lo que es un agotamiento de la vía administrativa, si no de otra manera estaríamos sacrificando el fondo, por una cuestión meramente formal y, estaríamos castigando además al justiciable también...."

"...Por supuesto, y también han pasado múltiples mecanismos alternos, para que la Administración pueda valorar su actuación y sus pretensiones, ya sea, acogiendo total o parcialmente, las



Página 468

pretensiones de la parte contraria, o bien, manteniéndose en su postura contraria, a esas pretensiones de la parte contraria.

Además, hay otro aspecto que me parece importante, no se le debe dar más importancia de lo debido, al agotamiento de la vía administrativa. La Administración tiene el enorme privilegio de incluso, no contestar el agotamiento de la vía administrativa.

Entonces, se sacrifica al administrado, por una inadmisibilidad, en el sentido de que debe agotar la vía administrativa, y la Administración no lo resuelve expresamente, bajo el criterio del silencio, del mal silencio negativo, que para mí es totalmente inconstitucional, porque la Administración siempre debe responder frente a una petición expresa y razonada.

Y además, me parece que, en todo momento insisto, la potestad jurisdiccional, siempre debe estar sobre la administrativa, y nunca lo resuelto por la Administración Pública, es vinculante para el ejercicio de la potestad jurisdiccional."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"No, solamente, yo no estoy de acuerdo, pero en aras de ver si terminamos en algún momento, lo resuelven y seguimos."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

"No, no, no, sólo una cosa. No es que estamos dejando en el aire el agotamiento preceptivo, porque también razonaba en ello que podríamos, eventualmente, ser contradictorios, porque si primero decimos que es preceptivo y después lo dejamos a la libre, de que ya no pasa nada, pues entonces, bueno, la cosa está mal. No, no, es que el Código es coherente.

Se prevé en la defensa previa, que sí, como defensa previa, debidamente opuesta, y resuelta allí mismo, si el defecto se detecta, se manda a subsanar; subsanado el defecto, sigue para adelante, es que, precisamente son las defensas previas de subsanación, no la defensa previa perentorio, que mata el proceso.

En esa perspectiva, estaríamos atendiendo con coherencia, a lo preceptivo que se ha dispuesto para los supuestos en que la Constitución, así lo establece. No estamos siendo contradictorios, ahí me auto respondo, y la preocupación, o respondo a la preocupación, que ciertamente es válida.

Sí lleva razón doña Lorena, de que habría que hacer un ajuste, en los numerales o en los apartados que se indican.

Yo, me permito en definitiva, si así fuese, sugerir, porque no podría ser moción mía, señor Presidente, sino sólo suya, lo siguiente: en el artículo 92, apartado 6, hay que eliminar: las letras e) y f) y es que ese 92 ya fue aprobado, pero me parece que es importante corregirlo de cara al reacomodo de las excepciones que se hizo, con las diferentes propuestas.



Página 469

El e) y el f), no corresponden a esas defensas previas, que dan al traste con el litigio, si no que por el contrario, son subsanables. Okey, de manera que no, en técnica correcta, no debe tener Casación.

En definitiva para concretar, ya por lo avanzado de la hora, sugeriría que se diga:

Los incisos g), h), i), j) y k), repito, me interesa sobre manera este tema: g), h), i), j) y k), con el nuevo listado que se hace en texto ya aprobado, que me han hecho llegar. Entonces, sería: del g) al k); y con esto estaríamos siendo congruentes, en el recurso de casación.

Luego, en el artículo 120, que es en el que estamos y es el que nos ha llevado a toda esta discusión, señor Presidente, me parece que en el apartado 3), cuando se dice así:

“En las mismas condiciones indicadas en el párrafo anterior, el Tribunal determina la existencia de alguno de los motivos señalados en los incisos b), abría que eliminar el c), porque no aplica a la regla de ninguno de los supuestos, sería: b), d), e) y f). Insisto sería: b), d), e) y f). Eliminando del todo el c).

Porque el c) no puede aparecer ni para Recurso de Casación, ni para subsanación ya en la fase oral, en el Juicio Oral, no podría, según lo que hemos conversado acá. Y más aún, me permitiría entonces, proponer un apartado 4) para ese artículo 120, que estamos analizando, dejando claramente sentada, porque me parece que hay que decir algo al respecto, no lo podemos dejar en el aire el c), y ¿el c) qué, no tiene Casación, pero tampoco es subsanable, qué hacemos con el c)?

Y, entonces, propondría, en el apartado 4) lo siguiente algo así:

“Si en la fase de Juicio Oral, se determina que existe una defectuosa o falta de agotamiento de vía administrativa, se tendrá por subsanado el defecto...”

Es que ya a esa altura tenemos que tenerlo por subsanado. Esto no sería más que acuñar la línea jurisprudencial, que hasta esta fecha existe, con alguna modificación de redacción, que me parece que no es la más feliz, la que estoy proponiendo, repito, si en la fase o en el supuesto, bueno, lo propongo tal como lo tengo, y después lo ajustamos:

“Si en la fase de Juicio Oral, se determina que existe una falta de agotamiento de la vía administrativa, porque aquella fue defectuosa, se tendrá por subsanado el defecto...” una cosa así, es una idea en bruto.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.

“Si lo van a poner así, con lo cual no estoy de acuerdo, me parece que no va en el punto 4). En el punto 4), ya estamos en sentencia, me parece que si eso lo van a poner, lo tienen que poner en la parte de la audiencia, no de la sentencia.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 26 de 1 de junio del 2005.



Página 470

"Lo que pasa es que estamos en las eventuales defensas previas no examinadas, precisamente, al momento de dictar la sentencia, ahí. Entonces, yo estoy dándome cuenta de que hombre, ya terminé la audiencia, voy a dictar sentencia, hay unas defensas previas, que puedo reexaminar, o que fueron interpuestas, después de la defensa previa; serían las dos hipótesis.

Yo sí abogaré, a mí no me parece tan... me parece que aquí, bueno, pues son cosas de la vida, y es parte de la función abogadil, ya estamos acostumbrados, no estamos de acuerdo en casi nada, no; primero ni en el apartado ni en la ubicación.

Yo sí creo que no estaría tan mal ubicado, yo creo que sí está bien allí. Y creo necesario el apartado, para dejar zanjada la discusión, sino nos dejará una gran duda."

Moción Nº 103 (03-26-SUB) del diputado Villanueva Monge. Acta Nº 26 de 1 de junio del 2005.

"Para que se modifique el artículo 120 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

"Artículo 120.-

1. – La sentencia declarará la inadmisibilidad, total o parcial, de la pretensión en los casos siguientes: a) cuando la pretensión se hubiere deducido contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del Capítulo I del Título I; b) cuando exista cosa juzgada material.
2. Si el Tribunal determina la existencia del supuesto contemplado en el apartado a) del artículo 66, procederá conforme al artículo 5 de este Código, aun cuando por resolución interlocutoria se hubiere rechazado alguna defensa previa interpuesta.
3. Si en las mismas condiciones indicadas en el párrafo anterior, el Tribunal determina la existencia de alguno de los motivos señalados en los incisos b), d), e) y f) del mismo artículo 66, concederá un plazo de tres días hábiles, para que se subsane el defecto, retrotrayendo el proceso, si fuere necesario, a la respectiva etapa procesal. Si se incumpliere lo prevenido, se declarará inadmisibile la pretensión.
4. Si en la fase de juicio oral y público se determina que existe una falta de agotamiento de la vía administrativa, se tendrá por subsanado el defecto.

¿Si no hay ninguna objeción? Bueno con la objeción de doña Ana Lorena, la damos por **APROBADA**.

ARTÍCULO 121.-

La pretensión se declarará improcedente, cuando no se ajuste al ordenamiento jurídico.

HISTORIAL



Página 471

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 121.-

La pretensión se declarará improcedente cuando no se ajuste al ordenamiento jurídico.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 122.-

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

- a) Declarar la disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o actuaciones conexos.**
- b) Anular, total o parcialmente, la conducta administrativa.**
- c) Modificar o adaptar, según corresponda, la conducta administrativa a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, de acuerdo con los hechos probados en el proceso.**
- d) Reconocer, restablecer o declarar cualquier situación jurídica tutelable, adoptando cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello.**
- e) Declarar la existencia, la inexistencia o el contenido de una relación sujeta al ordenamiento jurídico-administrativo.**
- f) Fijar los límites y las reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa, sin perjuicio del margen de discrecionalidad que conserve la Administración Pública.**
- g) Condenar a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico.**
- h) En los casos excepcionales en los que la Administración sea parte actora, se podrá imponer a un sujeto de Derecho privado, público o mixto, una condena de hacer, de no hacer o de dar.**



- i) Declarar la disconformidad con el ordenamiento jurídico y hacer cesar la actuación material constitutiva de la vía de hecho, sin perjuicio de la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el inciso d) de este artículo.**
- j) Ordenar a la Administración Pública que se abstenga de adoptar o ejecutar cualquier conducta administrativa, que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona.**
- k) Suprimir, aun de oficio, toda conducta administrativa directamente relacionada con la sometida a proceso, cuando sea disconforme con el ordenamiento jurídico.**
- l) Hacer cesar la ejecución en curso y los efectos remanentes de la conducta administrativa ilegítima.**
- m) Condenar al pago de los daños y perjuicios, en los siguientes términos:**
 - i) Pronunciamiento sobre su existencia y cuantía, siempre que consten probados en autos al dictarse la sentencia.**
 - ii) Pronunciamiento en abstracto, cuando conste su existencia, pero no su cuantía.**
 - iii) Pronunciamiento en abstracto, cuando no conste su existencia y cuantía, siempre que sean consecuencia de la conducta administrativa o relación jurídico-administrativa objeto de la demanda.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 122.- Cuando la sentencia declare procedente la pretensión, total o parcialmente, deberá, según corresponda, hacer, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

- a) declarar la disconformidad de la conducta administrativa con el Ordenamiento Jurídico y de todos los actos o actuaciones conexas;
- b) anular, total o parcialmente, la conducta administrativa;
- c) modificar o adaptar, según corresponda, la conducta administrativa a las reglas establecidas por el Ordenamiento Jurídico, de acuerdo con los hechos particulares del caso;



Página 473

- d) reconocer, restablecer o declarar cualquier situación jurídica tutelable, adoptando cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello;
- e) declarar la existencia, inexistencia o contenido de una relación sujeta al Ordenamiento Jurídico Administrativo;
- f) fijar los límites y reglas, impuestos por el Ordenamiento Jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa;
- g) condenar a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el Ordenamiento Jurídico;
- h) declarar la disconformidad con el Ordenamiento Jurídico y hacer cesar la actuación material constitutiva de la vía de hecho, sin perjuicio de la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el inciso d) de este mismo artículo;
- i) ordenar a la Administración Pública que se abstenga de adoptar o ejecutar, cualquier conducta administrativa que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona;
- j) suprimir, aún de oficio, toda conducta administrativa directamente relacionada con la sometida a proceso, cuando sea disconforme con el Ordenamiento Jurídico;
- k) hacer cesar la ejecución en curso y los efectos remanentes de la conducta administrativa ilegítima; y,
- l) condenar al pago de los daños y perjuicios.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

"Algunos de estos incisos tienen relación con puntos ya discutidos, entonces, nada más me remito a lo expuesto cuando vimos esos puntos que no estaba de acuerdo en que se incluyeran.

En esto lo que me permito hacerles es una pregunta. Si uno lee la mayoría de los incisos está previsto para condenar a la Administración, en este sentido, declarar la disconformidad de la conducta administrativa la mayoría de los incisos hacen relación a la conducta administrativa.

Bueno, qué pasa cuando es la Administración la que está demandando y es un administrado, el perdedor del juicio, entonces, a dónde calzarían en los supuestos de una condena al administrado, o sea, porque lo que se parte y adecuadamente, porque esa es la idea básica es que es una jurisdicción revisora de conductas administrativas, pero en los ajuste que hemos sido haciendo al proyecto no se ha perdido la perspectiva de que la Administración también es está la vía que tiene, para entablar no sólo la lesividad, sino cualquier otro tipo de proceso que ella necesite llevar a cabo contra un particular, por ejemplo.

Página 474

Entonces, si consideran ustedes que dentro de estas previsiones caben ese tipo de supuestos.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“En realidad, según entiendo a la señora Procuradora en el artículo 122, no estaría claro las condenatorias para los administrados.

Evidentemente, hemos venido discutiendo a lo largo de este trabajo en la Comisión, que el Código está referido no solamente a la Administración, sino al administrado y vean ustedes que por ejemplo había una serie de incisos, que tienen digámoslo, una vocación de tipo, ya no parcial para la Administración, sino para sendas partes que intervienen en el proceso.

Por ejemplo, en inciso d) dice: reconocer, establecer o declarar cualquier situación jurídica tutelable, adoptando cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello, no dice, que en contra de la Administración. e) declarar la existencia, inexistencia o contenido de una relación sujeta al Ordenamiento Jurídico Administrativo; de tal forma que en ese sentido, incluso, habla de condenas del pago de daños y perjuicios, no se dice que exactamente a la Administración Pública.

Por supuesto, que hay una serie de inciso que están sí referidos a la Administración Pública, recordemos que uno de los lastres históricos de la jurisdicción contenciosa administrativa son los privilegios y las inmunidades de carácter formal y sustancial, de las administraciones públicas.

En ese sentido entonces, el artículo o la propuesta lo que trata de alguna forma es romper con esa inmunidad o esos privilegios, prerrogativas posicionales de la Administración y desde luego pues quebrar la simetría de la jurisdicción contenciosa administrativa que tradicionalmente ha estado digámoslo inclinada a favor de la propia Administración. Prueba de ello es que en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del 66 si uno analiza la tipología de las sentencias, en los artículos 62 y 63 se va a encontrar con que nada más se regula el tema de la actividad formal de la administración.

Y en aquellos supuestos, donde se va más allá es cuando está conectado necesariamente, con la actividad formal. Digo yo, por ejemplo, en lo que se conoce como las pretensiones de plena jurisdicción que es cuando se anula un acto más hay un reestablecimiento de la situación jurídica sustancial, que algunos hemos dicho que ese reestablecimiento de la situación jurídica sustancial tiene autonomía por sí misma.

No es necesario pasar por la nulidad del acto administrativo, pero bueno, tradicionalmente y el lastre que tiene los jueces contenciosos y digamos, alguna doctrina es que hay que antes de reestablecerla la situación jurídica sustancial vía daños y perjuicios o reparación in natura como podría ser en materia de función pública.

La reinstalación del funcionario público hay que pasar por la nulidad del acto administrativo. Aquí ya se está, obviamente, se está desgajando el tema. Recordemos que este artículo es parte de la columna vertebral del proyecto. Es decir, este artículo si uno hace la necesaria referencia con las



Página 475

normas precedentes se va a dar cuenta de que hay una congruencia absoluta, porque tiene que haberla con relación a los pronunciamientos posibles y admisibles en sentencia respecto del objeto del proceso, que ya nosotros en su momento analizamos. Luego, también tiene haber una necesaria correlación entre el contenido de la tipología de la sentencias y el abanico y el espectro de medidas cautelares que pueda dictar el juez contencioso administrativo.

En ese sentido, hay una correspondencia digámoslo y una congruencia absoluta. De tal forma, precisamente, de que la normativa y el proyecto propuesta trata precisamente de evitar la posible, que sería condenable desde el punto de vista técnico legislativo y procesal la asimetría y la falta de correspondencia entre las pretensiones y lo que el juez pueda ordenar y disponer en sentencia.

Pero, bueno, en todo caso, vean ustedes que son fórmulas de carácter muy general, de carácter muy abstracto que le da poderes suficientes al juez, para que no tenga ese horror en vacío, cuando algunas disposiciones son muy puntuales y muy concretas. Aquí es adonde se refleja con todo el esplendor el artículo 49 de la Constitución Política, en cuanto establece que debe de haber un control de la legalidad de la función administrativa. E incluso, podría pensarse que en el inciso g) condenar a la Administración, puede entenderse también que el administrado va a realizar cualquier conducta específica impuesta por el ordenamiento jurídico, cuando se trate de una pretensión que ejerce la Administración respecto a un administrado. Que podría ser por ejemplo, en un juicio ordinario civil de hacienda, re-invidicatorio dominio público, donde están tratando o una relación de concesión, verdad, también. Yo creo que podría agregársele en el caso del inciso g) condenar a la Administración o a las partes, por ejemplo, para solventar el tema a las partes a realizar. Pero, bueno, muchas gracias, señor Presidente."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

"Por ejemplo, en el g) que es: el ordenar, realizar una conducta administrativa, yo por ejemplo pensaba en una relación de concesión donde sea la Administración la que necesite que el juez obligue al concesionario que realice una conducta. Es ver, porque en el d) es reconocer, reestablecer y declarar, pero no obligar al ejercicio de la conducta, ahí era donde yo hacía la referencia que lo sentía que quedaba precisamente, muy solo del un lado y lo que se quiere, es que, bueno, en cualquiera de las partes."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

"Es que en realidad, digamos, dentro de la tipología genera de las sentencias, pues hay dos grandes categorías, que son las declarativas y las constitutivas. Aquí como pueden ver están previstas las declarativas que es cuando sencillamente se disponen una relación jurídico-administrativa y luego las constitutivas que pueden ser de condena, hacer, no hacer o dar.

Entonces, bueno, incluso podría eventualmente, aunque a mí me parece que está muy claro, que puede condenarse al administrado, en esas hipótesis excepcionales, porque recordemos que es algo excepcional en que la Administración acciona contra el administrado. Podrían incluirse un inciso, donde



Página 476

se diga, que podrá declararse situaciones en contra del administrado condenársele hacer, no hacer o dar, alguna cosa así. Una cláusula residual.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“No en el mismo sentido de don Ernesto, yo quería sugerir la inclusión de un nuevo inciso que diría así: Condenar a la parte a una obligación de dar, de hacer o de no hacer, con el propósito de cubrir todas las posibilidades en este asunto.

Rápidamente, quería llamar la atención... (Hablan fuera de micrófonos).

Esa sería la propuesta para solucionar, esta discrepancia de criterios que tenemos sobre ese asunto.

En relación con el inciso c), yo quería llamar la atención, porque a mí me parece que al final cuando se habla con los hechos particulares del caso, me parece que técnicamente no es lo correcto, debería decirse: con los hechos probados en el juicio o en el proceso, para que quede más claro que se trata de los hechos que efectivamente fueron probados en el proceso.

Y otro aspecto secundando al señor Presidente, que me parece que hace falta el tema de la condenatoria en costas, habría que adicionar un nuevo inciso que diga: condenar en ambas costas cuando así proceda, para cubrir todas opciones posibles. Gracias, señor Presidente.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“Ante la pregunta, que hace la señora Procuradora, me parece que está sumamente claro, lo que establece el artículo 122, en términos generales.

En primer lugar, hay que tomar en consideración que estamos frente a un proceso contencioso administrativo donde lo normal es la realidad procesal de que la administración sea la parte demandada, ese es el régimen normal.

La parte o la situación muy excepcional es que sea un sujeto particular y específicamente en un caso podría ser la lesividad por ejemplo, que no son situaciones normales, sino excepcionales.

Realmente, es un proceso que está pensado en función de atacar no sólo los actos o actuaciones o conductas administrativas, con efectos retroactivos de manera total o parcial en el régimen de nulidades absolutas o con efectos hacia futuro. Pero, lo más importante aquí es tomar en consideración que no podemos regular expresamente situaciones estrictamente excepcionales, donde la naturaleza de un contencioso administrativa precisamente es que la parte demandada sea la Administración Pública o las administraciones públicas.

Me parece que entre todos los supuestos está claro también por ejemplo, se dice expresamente en el inciso d) reconocer, restablecer o declarar cualquier situación jurídica tutelable, adoptando cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello; fíjense ustedes que dice: reconocer, restablecer o



declarar cualquier situación jurídica tutelable, no solamente está refiriéndose al ejercicio de la potestad administrativa, también entraría ahí hipótesis perfectamente válidas frente a sujetas cualificados dentro del ámbito del ejercicio de las potestades administrativas, como bien podría ser un concesionario o una relación especial, dentro de la Administración y frente a la Administración pública.

Además, en el inciso e) se dice: e) declarar la existencia, inexistencia o contenido de una relación sujeta al Ordenamiento Jurídico Administrativo; tampoco se está diciendo que es solamente a favor del ciudadano obviamente podrían haber hipótesis donde dentro de esa declaratoria de existencia o inexistencia del contenido de esa relación sujeta al ordenamiento jurídico administrativo podría estar también la figura del concesionario, del gestor interesado y cualquier otra figura de relaciones jurídicas especiales.

Y por otro, también tenemos en el inciso f) fijar los límites y reglas, impuestos por el Ordenamiento Jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa; también ahí tenemos una situación estrictamente objetiva en donde el juez lo que hace básicamente, declarar esos límites esas reglas de frente al ordenamiento jurídico y a las situaciones de hecho a las realidades fácticas que al fin y al cabo tienen también un carácter estrictamente vinculante, no sólo para la Administración, sino también para los sujetos que se encuentran en esa relación con la Administración Pública, entonces, yo creo que me parece extraño, poner a los ciudadanos en la hipótesis de condena cuando realmente, lo que hace el juez es fijar límites, purificar esas relaciones jurídicas y condenar al que sea responsable de una situación que vaya en menoscabo al interés público. Obviamente, hipotéticamente podrían entrar también sujetos particulares o ciudadanos, ya sea en una relación especial dentro de la administración pública o ya sea como derivación de una declaratoria de derechos subjetivos en un proceso de lesividad.

A mí me parece que es totalmente innecesario. Ahora, lo que sí considero importante es incluir como dice don Fernando, un inciso en cuanto a la declaratoria de ambas costas, en caso de que sea factible."

Licenciado Aldo Milano Sánchez. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

"Yo voy a mantener la tesis que he venido manifestando siempre que la representación del Estado trae ese punto. A mí no termina más que de sorprenderme que el propio Estado, pues, crea que necesita del juez para obtener alguna declaración. La vocación natural del contencioso y por eso tiene el contenido el 122 que tiene, es amparar situaciones jurídico-administrativas del particular, en lo fundamental, porque al Estado se le ha revestido de prerrogativas derivadas de su poder de auto tutela de ejecución y declaración.

De modo que el 122, es un espejo de lo establecido en el 42 párrafo segundo, el 42 párrafo segundo detalla lo que el administrado, el justiciable puede pretender en esta vía, que está referido al control de legalidad de la actividad de la administración, como naturalmente, ha sucedido en la historia y como lo entiende el 49 de la Constitución.

De modo que no dice ahí más que lo que debería decir, a mí me gusta ubicarme en una hipótesis donde el Estado en vía Administrativa no pueda hacer ejercicio de su poder de auto tutela declarativa y ejecutiva y que requiera acudir al juez contencioso para que este adopte una sentencia. Tal vez sería,



Página 478

aunque incluso, ni en ese supuesto, pero tal vez sería en el supuesto del inciso e) que requiera que se declare la existencia de una relación jurídica y que, pues, acuda, pero, vuelvo al punto, igual creo que eso lo puede hacer la Administración en ejercicio de su poder de auto tutela.

Yo no conozco en el derecho comparado una legislación de lo contencioso en la que se prevea algo parecido, porque no hace falta, no conozco un solo tratado contencioso administrativo donde se haga mención siquiera a las acciones o pretensiones que el Estado puede ejercer en lo contencioso administrativo, la única mención es el caso excepcional de el proceso en el que el Estado pretende que se anule una de su actuación, pero, eso no es porque el Estado no lo pueda hacer, sino porque el sistema jurídico le reconoce una garantía reforzada al administrado.

De modo que a mi eso, no deja de sorprenderme y sinceramente, ¿por qué no está ahí? Bueno, porque no hace falta que esté, esa es una circunstancia que el Estado puede y debe resolver en la vía administrativa y la Ley General le reconoce sobrados poderes de coacción administrativa directa. Incluso, para poder pretender algo.

En todo caso, no se trata de una oposición por la oposición, eso es una explicación de por qué tiene el contenido que tiene el artículo. Si el Estado encuentra pretensiones que no puede por sí mismo satisfacer en la vía administrativa, pues, que la identifique y que las proponga. Pero, yo repito, estimo que el mismo derecho administrativo gira en torno a esa idea, a la idea de que tenemos una persona jurídica revestida de prerrogativas que van incluso al poder de auto tutela declarativa y ejecutiva, lo cual hace necesaria una jurisdicción contencioso administrativa para balancear ante un juez esos poderes que en beneficio del interés público se le dan a la Administración.

De modo que introducir aquí otras pretensiones u otros poderes del juez en sentencia, que se refieran a lo que ya la Administración pueda hacer en vía administrativa, me parece un contrasentido de la naturaleza misma del Estado y de sus potestades de imperio.

Nada más quiero cerrar la idea, con que como lo señalaba el artículo 122, es un espejo del párrafo segundo del 42, dentro del proceso de convergencia de la justicia administrativa se ha entendido la necesidad de que el juez tenga un aumento en sus poderes, antes del proceso incluso, durante el proceso son las cautelares y en sentencia ampliando el margen de actuación y pudiendo satisfacer las pretensiones que ya se detallaron en el párrafo dos del 42. De modo tal que pues esto responde a ese proceso de convergencia de transformación de la justicia administrativa donde ya se rompe el esquema de un proceso objetivo al acto y se opta por un proceso en el que el centro y esto reitera lo que vengo a decir, el centro es, el sujeto, es el administrado y no tanto el acto administrativo como tal. Por ahí entonces, es que se explica la necesidad de reconocerle al juez en sentencia, como ya se le reconoció al justiciable esa pretensión, por ejemplo, de declara la existencia de una determinada relación jurídica.

Esa era una pretensión que en un proceso objetivo al acto, pues, naturalmente no se podía hacer, en el proceso que hoy tenemos normalmente se dirige un acto administrativo y no a la existencia, de una existencia de una relación sujeta al ordenamiento jurídico.

Es por cierto, una de las únicas opciones, que incluso podría no ser necesario en la que tal vez el Estado, le interesaría que un juez declarara la existencia de una relación con un particular, pero igual



Página 479

repito, eso lo puede hacer en vía administrativa y tiene poderes suficientes de ejecución y de coacción administrativa, incluso directa, para poder hacer valer sus propias decisiones y si no, pues con la ayuda incluso de la fuerza pública en los casos que es necesario o mediante ejecución sustitutiva.

De modo tal que yo estimaría que esa es el contenido natural, de una norma que se refiere a los poderes del juez, en un proceso contencioso. Gracias.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“No, nosotros queremos insistir en el tema por lo siguiente. Dice, don Aldo y don Manrique que ellos no prevén posibles casos donde se pueda dar de que un particular podría estar siendo demandado por la Administración, porque en estos casos la Administración debería de utilizar sus potestades de imperio y en vía administrativa, pues, imponer la conducta incluso, si es del caso, con la fuerza pública.

Nosotros vemos que hay casos en los cuales eventualmente privados podrían estar ejerciendo función administrativa. Precisamente, en el artículo dos, inciso e), se establece como uno de los objetos de la jurisdicción contencioso administrativa, las conductas relacionadas regidas por el derecho público no constitucional, aunque provenga de personas privadas o sean estas sus partes.

Podría darse el caso por ejemplo, de un particular que demande a otro particular en la vía contencioso administrativa, no porque sea un particular, sino porque está ejerciendo actividad administrativa o función pública y puede ser que ese particular le interesa que el juez le imponga a ese otro particular, que ejerce esa función, una conducta. Como el caso de la revisión técnica vehicular, que es un caso típicamente de funciones administrativas que se están gestionando a través de una gestión indirecta de servicios público o de función administrativa, que se le imponga una obligación de dar, de hacer o de no hacer.

Entonces, a mí me parece que en estos casos lo que abunda no daña, y en todo caso, si nosotros especificamos de que son conductas a las partes, se le imponga la obligación de dar, de hacer o no hacer, estamos precisamente concretizando más aspectos que, a la hora de los litigios, van a tener, digamos, discusión y aquí lo que estamos haciendo es adelantándonos y clarificando posibles conflictos innecesarios.

En todo caso, pues queremos insistir en el punto.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“Para referirme a lo que dice don Fernando, en ningún momento de lo que he indicado se está eliminando la posibilidad de que un particular o un ciudadano pueda ser condenado, en ningún momento he dicho eso. Estoy claro que puede ser condenado, evidentemente, en un proceso de lesividad lo señalé o incluso, también en una relación de sujeción especial como un concesionario o un gestor, son hipótesis totalmente factibles.

No, lo que estoy señalando es, que en realidad de conformidad con el artículo 49 de la Constitución, que es uno de los parámetros fundamentales de este Código en su conjunto, el espíritu del



Página 480

Código que es precisamente, la protección efectiva de los intereses legítimos, de los derechos subjetivos. Sin perjuicio, obviamente, de los intereses públicos, que al fin y al cabo no tienen por qué contraponerse con los intereses legítimos y los derechos subjetivos en general.

Me parece que siguiendo la lógica del Código, y siguiendo también la lógica de los distintos ordenamientos jurídicos comparados, es obvio, que si estamos en un proceso contencioso administrativo lo normal es la fijación de esos límites de esos parámetros objetivos derivados de los hechos y del ordenamiento jurídico por parte del juez frente a la conducta administrativa o frente a las actuaciones administrativas.

Es obvio, que si hay un agente que llegue a participar dentro de la Administración, dentro de un proceso de legitimación que puede estar inmerso en la Administración, como colaborar activo de esa propia administración, podemos tener dos hipótesis claramente ubicables. Uno que esté adherido al concepto orgánico de Administración Pública y por lo tanto, a la hora de ejercer en una eventual condena recae sobre la Administración y otro que existan situaciones muy excepcionales en donde ese sujeto particular particular asuma su grado de responsabilidad independientemente a la Administración.

Pero, en ningún momento, el Código excluye esas dos hipótesis. Yo quiero que quede claro, que no es que uno esté sosteniendo, de que no vaya a ver la posibilidad de una condena de un ciudadano eventualmente relacionado con la actividad o conducta administrativa. Eso es obvio, que en ningún momento lo he señalado, nada más simplemente lo dejo como una claridad, una puntualización, pero sobre todo, que debemos seguir una lógica coherente del ordenamiento jurídico administrativo."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

"Señor, Presidente, muchas gracias. Aún dentro de la importancia de este acto y la formalidad que lo implica dos comentarios, ojalá fuera de actas, señor Presidente.

Ahora sí tomando otra vez nota en actas, varias cosas. Aquí, tal vez, en una posición intermedia, uno que está acostumbrado ser juez. Es verdad, yo coincidí en que la Administración goza de un importante ámbito de potestades y del auto tutela y de los poderes coercitivos, esto está claro, no.

Es verdad también que todo el artículo 122, como es en concreto el inciso d), el e) y el l), que están dispuestos y redactados en forma general, que cubre a ambas partes. Pero, también es cierto, que hay o puede haber hipótesis en las que la administración requiere de acudir a la vía jurisdiccional, para encontrar tutela de sus derechos.

Esa es la hipótesis que señalaba don Fernando, pero, yo agregaría más, el supuesto en donde se demanda a una administración y a un particular, la Administración no sale condenada y se condena al particular, que lo hemos hecho. Lo hemos hecho cuando el Estado no tiene vinculación sería absurdo remitirlo luego, a un proceso civil, esa es una hipótesis, el del concesionario.

Pensaba también en unos daños y perjuicios en descubierto luego de una resolución contra actual, estos no podrían hacerse por vía de garantía, ni por otra vía y tiene que acudirse a una vía civil de



Página 481

hacienda. Y es que la particularidad del proceso nuestro es que incorpora y subsume también lo Civil de Hacienda.

Con esto quiero decir, señor Presidente. Ahora, que captura su atención, no, no, no, de ninguna manera, porque al inicia hacia ver que a adrede usted me puso esa cosa, que yo que soy tan alto, ya no puedo ver con eso, me llega apenas.

Bueno, decía retomando el asunto y lo que quería decir con esto es tan solo que efectivamente puede haber hipótesis y las hay en las que la Administración requiere de acudir a tribunales, por la hipótesis particulares del Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda y eso me parece que es así y eso no lo podemos negar. Aún gozando de sus potestades de imperio, si requiere.

Decía, también, señor Presidente, que el artículo en el t), e) y l) cubre una serie de hipótesis genéricas para ambas partes. En concreto y ahora aterrizo, me parece bien por orden la primera cuestión de orden formal que señalan los señores procuradores en relativa al apartado c) cuando hablan: los hechos probados en el proceso, no tengo en lo particular ninguna objeción al respecto. Me parece que queda más redonda y más técnica.

En cuanto a la observación de que se incorpore a la Administración, en un apartado separado no creo necesario, no lo creo por esto. Porque, basta un ajuste en el inciso g) y solventamos el punto.

En el inciso g) podríamos y propondría que, diga: condenar eliminando tan sólo la expresión: a la Administración, condenar a realizar cualquier conducta administrativa y podemos precisar, impuesta por el Ordenamiento Jurídico. Con lo cual quedan cubiertas ambas partes y cualquier conducta de la administración en sentido genérico.

Y yo pienso que con eso solventaríamos en el inciso g) la observación que se está señalando. (Hablan fuera de micrófonos).

Sí, condenar a realizar, me explico, entonces ante la observación de los compañeros; condenar a realizar cualquier conducta administrativa o privada, quisiera precisar administrativa o privada, para que luego no se vaya a interpretar que sólo es una conducta administrativa la que se puede condenar o qué y más grave, sólo sea una conducta privada la que se puede condenar.

Es por eso la precisión que yo quisiera ser, porque no sea que algún juez vaya a interpretar que la posibilidad de condenar sólo es en un sentido y a mí me preocuparía mucho, que sea en único sentido.

Por eso la necesidad de precisar administrativa o privada. Y recordar señor Presidente, dos cosas más, que tenemos por ahí algún ajustito al inciso l), que luego podemos comentar y en cuanto a las costas, que es la tercera propuesta suya.

No, no, no, y del señor Procurador, dos, cosas, es que ya está. Está en el 119 del texto, ya está aprobada y en el 189, se retoma de nuevo el texto indicando que en el auto o sentencia se hará pronunciamiento. Es decir, en el 122, lo que se hace es regular las pretensiones materiales



Página 482

propiamente dichas y las costas por una cuestión tradicional en nuestra técnica, será legislativa, en nuestra técnica codificadora siempre se ha dejado en texto aparte.

De manera que a mí me parecería que ya las costas, si lo quieren incluir tampoco, es cosa de Estado. Las costas ya están en 119 y 189, dejo de esta forma planteada mi posición concreta sobre este aspecto muchas gracias."

Licenciado Aldo Milano Sánchez. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

"Yo voy a hacer una precisión que creo que se está perdiendo de vista. Tanto en el caso del 42, párrafo dos, que puntualiza lo que puede pretender el justiciable, como en el 122, cuando dice, lo que se puede declarar en sentencia, estamos haciendo meras enumeraciones a título expositivo e ilustrativo, no son taxativas.

En el caso del 42, dice: "entre otras pretensiones podrá solicitar y se enumera". En el caso del 122, dice: "...cuando la sentencia declare procedente la pretensión deberá según corresponda hacer entre otros, los siguientes pronunciamientos. ¿Por qué se habla de eso? Bueno, lo fundamental, porque es ahí dónde estriba el punto central de la reforma.

La reforma cambia sustancialmente, de un juicio objetivo al acto a un proceso en el que interesa, el que está en el centro, no es el acto, sino el justiciable y sus derechos y garantías y situaciones jurídico administrativas.

Entonces, la enunciación que se hace ahí, va dirigida con un afán, diría yo, didáctico si se quiere, para ilustrar al justiciable de que aquella camisa de fuerza en la que estaba en el modelo que hoy nos rige, ya desaparece, donde ya no debe necesariamente, debe puntualizar cuál es la pretensión referida a un acto, sea una mera nulidad o sea un proceso de plena jurisdicción.

De modo que en realidad no hay que perder de vista, que lo que ahí se dice, no es lo único, por un lado que se puede pretender, ni lo único que el juez puede otorgar en sentencia, sino que son meras apreciaciones que se hacen como ejemplo de lo que puede pretenderse y de lo que el juez puede otorgar en sentencia.

Lo otro que quería señalar es que, el ejemplo que ponía el señor Procurador, me parece que no responde al espíritu de la intervención que yo interpreto es la que está detrás de la observación que se hace al 122. Cuando se incluyó en el artículo dos estos sujetos que llamó: Giannini los "munera pubblica": se hace porque se parte del entendido de que cada vez más el sujeto de derecho privado va ir introduciéndose, junto con el Estado, en la satisfacción de necesidades de infraestructura y de servicios públicos.

Si el sujeto el que presta el servicio público es derecho público o privado, al fin y al cabo la relación jurídica subyacente es de derecho administrativo. Y por eso, es que se le introduce, de modo que no es feliz el ejemplo, porque cuando yo demando "a un munera pubblica" casi prácticamente estoy demandando a la Administración, sólo que es un sujeto con un título jurídico habilitante, de la propia Administración que ejerce o presta un servicio público.



Página 483

Y en ese sentido, en realidad la pretensión del justiciable va a ser igual, o sea, que no va a cambiar mayor cosa. Lo que quiero reiterar es que son dos cosas, primero que es una mera enunciación ilustrativa nunca taxativa de lo que se puede otorgar en sentencia, de modo que todo lo que no esté aquí y los extraños supuestos en los que el Estado necesite acudir al juez, podrán incorporarse, porque la enunciación no es taxativa. Y además, porque esto responde al espíritu, a la vocación misma de la jurisdicción, que es amparar las situaciones jurídicas de los sujetos de derecho privado y no a las del Estado que ya tiene suficientes prerrogativas, para que en vía administrativa pueda hacer valer sus decisiones, aún y contra la voluntad del particular.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“La redacción que tiene g) evidentemente estaba para la administración, puesto que dice: realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico, o sea, esto está pensado para la omisión administrativa, que es aquella que tiene una imposición por el ordenamiento y a la Administración habría que condenarla.

Yo entiendo la buena voluntad de don Óscar, de que tratemos de dar una redacción. Lo que me preocupe es que si lo abrimos a conducta pública, privada o mixta, no necesariamente es porque la conducta está impuesta por el ordenamiento jurídico, la obligación de realizar la conducta puede derivarse de una relación contractual por ejemplo.

Entonces, en ese sentido habría que, o sea, yo estoy de acuerdo en que lo agreguemos en alguna parte, no sé si puede ser entonces, en el inciso) reconocer, reestablecer, declarar cualquier situación jurídica tutelable adoptando cuantas medidas, no sé si lo podemos encontrar, porque lo que me preocupa es que al decir, aquí al final: impuesta por el ordenamiento jurídico, es distinto al supuesto, cuando la conducta que tendría que hacer el particular no necesariamente va a estar impuesta por el ordenamiento jurídico, porque rige el principio de libertad y no el de, salvo que ustedes consideren que no, que la precisión no es...”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“Me parece que realmente, la observación de doña Lorena, desde el punto de vista estrictamente práctico y objetivo cuando se habla de imposición del ordenamiento jurídico, es obvio que también incluye a los sujetos privados en relación con la administración pública.

A eso es lo que venimos insistiendo hace rato. O sea, no es un sujeto privado per se en una situación suelta, bajo el régimen del derecho privado que no tenía ningún sentido, sino que hay una imposición, incluso, hasta dentro del proceso de lesividad para la declaratoria de una anulación, por ejemplo, por parte del juez o del tribunal de una declaratoria de derecho subjetivo, es decir, pero eso es por imposición del reglamento jurídico frente a una eventual anulación de un acto que derivo efectos positivos para un sujeto particular, pero es por imposición del reglamento jurídico.



Página 484

Con muchísima más razón un concesionario, con mucha más razón un gestor, etcétera. O sea, siempre es en relación con el ordenamiento jurídico porque de otra manera, entonces entraríamos en un régimen estrictamente civil o privado. Cosa que no tiene sentido ya dentro de un proceso contencioso administrativo.”

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“Tenemos aquí una propuesta de inciso aparte para no lesionar –digámoslo- la lógica, y la disposición del resto de los que ya están dispuestos. Podría ser la siguiente: En los casos excepcionales en que la administración pública sea parte actora, se podrá condenar a un sujeto de derecho público o privado o si quiere mixto, a una conducta de hacer o no hacer o de dar.

De esa forma, pues, sería una cláusula residual, verdad, que nos deja habilitados para las hipótesis excepcionales de los, que es una realidad procesal. Al ser una realidad procesal en aquellos procesos civiles de Hacienda, donde la administración pretende algo y quien resulta condenado es el administrado, no podemos obviar esa realidad.

Y yo estoy plenamente conciente y comparto todas las consideraciones de don Aldo en el tema de la superación de la concepción revisora o anulatoria del contencioso, pero evidentemente hay que recoger esa hipótesis.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“En primer término en el artículo 19, está la moción N° (01-27-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Después de la palabra “costas” se inserte y se lea “procesales y personales”

En el 119, tal y como lo había dicho don Manrique.

Si no hay ninguna objeción lo damos por aprobado, para que quede claro los extremos.

La otra moción N° (02-27-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“inciso l) del artículo 122, se lea de la siguiente manera:

Condenar al pago de los daños y perjuicios demostrados durante el curso de proceso, o que sean consecuencia de la conducta administrativa o relación jurídica administrativa, objeto de la demanda según se acrediten y liquiden en ejecución de sentencia.

En discusión.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.



Página 485

"Bueno, así queda un poco difícil el análisis. Nada más oyéndola, pero me da la impresión de que tiene que quedar a que sean lo hechos probados, o sea...

O sea, es que dice: "condenar al pago de los daños y perjuicios demostrados durante el curso de proceso, o que sean consecuencia..." Perdón, tienen que quedar demostrados, o sea, los daños y perjuicios siempre tienen que quedar demostrados. Aquí al poner la "o" estamos partiendo de que pueden haber entonces, daños y perjuicios no demostrados que sean consecuencia de la conducta o relación jurídica.

Para mí, cualquier condena tiene que haber demostración de los daños y perjuicios. Debería quedar: "...condenar al pago de los daños y perjuicios demostrados durante el curso del proceso". Punto."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

"Hay que... bueno. Hay que explicitar como es obvio y como corresponde.

La intención es clara de la moción. Es clara. En lo particular me y nos preocupa una serie de casos en los que hay daños y perjuicios –voy a decir- evidentes. De lógica consecuencia en los que todos los días se rechazan, porque se hace un uso muy estricto de lo que ahora dispone la ley en cuanto a la demostración de los daños.

Es decir, si no fueron demostrados, hay una regla jurisprudencial que se aplica y es la que la señora Procuradora hace referencia en este momento y es: Los daños y perjuicios se demuestran en el plenario y se cuantifican en la ejecución. Esto como regla general en el proceso contencioso. Contrario al proceso constitucional o al amparo constitucional, en donde existan los que existan, cuando se acoge el amparo se condena en abstracto.

Ocorre, y ahora sí, explicándolo de esta manera, que en muchos supuestos hay daños y perjuicios que aunque son lógica consecuencia y en algunas ocasiones evidentes, se rechaza la demanda de los daños y perjuicios porque no hay una prueba contundente respecto de ellos.

Y realmente es penoso, y más que penoso, porque no estamos para estos aspectos, sino injusto. Cuando en estos casos realmente la demanda por decirlo así se pierde. Le puedo citar algunos ejemplos que ahora se me ocurren.

Es obvio, que si hemos eliminado la concesión de un servicio público, de una línea de autobuses, se produjeron daños y perjuicios, esto es, pues, casi evidente.

Pero luego la parte se ha concentrado en anular el acto, en demostrar la desviación de poder, en demostrar el exceso de poder, lo que fuera. Los razonamientos. Y por a o por b, descuidó el detalle de la demostración contundente como lo ha hecho, como lo ha dicho la jurisprudencia y prácticamente, pierde la demanda.



Página 486

Porque se anula el acto, pero – y hay muchos casos- creo que sabemos que sí, es un elevadísimo porcentaje y luego se pierden los daños y perjuicios. Prácticamente perdió el caso, porque yo me imagino como litigante que nunca he sido, diciéndole al cliente: Mire señor, nos anularon el acto. Ganamos en esto. ¡Idiay! ¿Cuánto voy a recibir? Pues, nada. Porque no lo demostramos. Perdió prácticamente el asunto.

La jurisprudencia de la Sala, incluso, se ha comenzado a matizar gradual y levemente, porque no voy a hacer una afirmación que no corresponde a la realidad de hecho con una resolución del 2000, redactada por don Rodrigo Montenegro en donde se dio cabida a un caso por daños y perjuicios..., en un antecedente, un precedente de don Rodrigo, en donde se dio un caso por indicios o por... y se agrega, porque son consecuencia lógica.

Fue evidente en el caso particular y lo era, que no hubo ninguna prueba sobre los daños y perjuicios, pero la Sala ya comenzó a matizar en este sentido, a hacer un poco más abierta la de Manrique.

Entonces, el párrafo lo que busca es dar esa apertura, ya se han demostrado, o que sean consecuencia de la relación jurídica o de la conducta administrativa concreta.

Si se quiere aproximándola, no equiparándola, porque no se está equiparando. Aproximándola a lo que ya es una realidad, en Sala Constitucional, porque Sala Constitucional es más grave, no. Ahí hay condenatoria automática y en abstracto. Exista o no exista.

Aquí no. Aquí estamos Manrique: cuando sean consecuencia lógica, pues, para dar una mayor apertura y evitar esos casos de injusticia evidente, palpable en estos supuestos, de ahí la enorme relevancia de la moción del inciso b), señor Presidente.”

“...Sería en los siguientes términos, señor Presidente, para reformar el apartado I) del artículo 122, en los siguientes términos, diría:

I) Condenar al pago de los daños y perjuicios de los siguientes términos:

- i) Pronunciamiento sobre su existencia y cuantía, siempre que consten probados en autos al dictarse la sentencia.
- ii) Pronunciamiento en abstracto cuando conste su existencia, pero no su cuantía.
- iii) Pronunciamiento en abstracto cuando no conste su existencia y cuantía siempre que sean consecuencia demostrada de la conducta administrativa o de relación jurídico administrativa objeto de la demanda.

Con lo cual estaríamos cubriendo las tres hipótesis. Daños demostrados y cuantificados, una primera hipótesis. Daños demostrados pero no cuantificados que se dejan para la ejecución. Y la tercera, una condenatoria en abstracto, cuando no esté demostrada su existencia, ni su cuantificación. Pero, desde luego, sean una consecuencia evidente de la conducta cuestionada y anulada eventualmente.



Página 487

Desde luego partiendo y esto lo preciso porque pareciera que es importante, dejando por sentado que deberá cumplir en esa última hipótesis los presupuestos de toda condena pecuniaria, a saber el nexo causal. Desde luego que tiene que ser consecuencia lógica y cumplir todos los demás presupuestos para la condena del daño. Y que podrán ser discutidos desde luego en esa ejecución por el propio, por la propia demandada y por los actores.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 27 de 8 de junio del 2005.

“Moción N° del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el inciso l) del artículo 122; cuyo texto dirá:

l) Condenar al pago de los daños y perjuicios de los siguientes términos:

- i) Pronunciamiento sobre su existencia y cuantía, siempre que consten probados en autos al dictarse la sentencia.
- ii) Pronunciamiento en abstracto cuando conste su existencia, pero no su cuantía.
- iii) Pronunciamiento en abstracto cuando no conste su existencia y cuantía siempre que sean consecuencia demostrada de la conducta administrativa o de relación jurídico administrativa objeto de la demanda.

APROBADA.

Moción N° (02-27-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se agregue un inciso en el artículo 122. Un nuevo inciso h) y se corra en consecuencia la letra de referencia de los respectivos incisos existentes cuyo texto dirá.

h) En los casos excepcionales en que la administración sea parte actora se podrá condenar a un sujeto de derecho privado o público o mixto a una condena de hacer, no hacer o de dar”.

En discusión.

Discutida. Lo tenemos por **APROBADO**.

Moción N° (03-27-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que en el artículo 122 del proyecto de ley, se modifique el inciso c); cuyo texto dirá:

c) modificar o adaptar según corresponda, a la conducta administrativa a las reglas establecidas por ordenamiento jurídico, de acuerdo con los hechos probados en el proceso.

¿Esta es otra? ¿Sí?



Página 488

En discusión. La damos por APROBADA.

Propuesta de moción, para ver si la aprobamos.

“Para que el inciso g) se lea así:

“Condenar a realizar cualquier conducta administrativa o privado específica impuesta por el ordenamiento jurídico”.

No. Se RETIRA la propuesta.

Esta no. Okey.

Moción N° (04-27-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el inciso l) del artículo 122; cuyo texto dirá:

l) condenar al pago de los daños y perjuicios, en los siguientes términos:

- i) Pronunciamiento sobre su existencia y cuantía siempre que consten probados en autos al dictarse la sentencia;
- ii) Pronunciamiento en abstracto cuando conste su existencia pero no su cuantía;
- iii) Pronunciamiento en abstracto cuando no conste su existencia y cuantía siempre que sean consecuencia demostrada de la conducta administrativa o relación jurídica administrativa objeto de la demanda.

Hay un errorcillo en la primera.

En discusión.

Discutida. **APROBADA.**

NOTA: Sobre el tema de la discrecionalidad, véase además la discusión en el artículo 42.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 9 (09-38-CJ) de varios señores Diputados:

“Para que se modifique el inciso f) del artículo 122 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:



Página 489

“f) fijar los límites y las reglas, impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa, sin perjuicio del margen de discrecionalidad que conserve la Administración Pública.”

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano. Aprobada por unanimidad.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 123.-

1) Cuando la sentencia condene al cumplimiento de una obligación dineraria, directamente o por equivalente, deberá incluir pronunciamiento sobre la actualización de dicha suma, a fin de compensar la variación en el poder adquisitivo ocurrida durante el lapso que media entre la fecha de exigibilidad de la obligación y la de su extinción por pago efectivo. Cuando sea posible fijar en la propia sentencia alguna partida, el Tribunal la liquidará, incluso su debida actualización. Si se trata de una condenatoria en abstracto o de rubros posteriores al dictado de la sentencia, el juez ejecutor conocerá y resolverá la liquidación efectiva y su debido reajuste.

2) Para la actualización del poder adquisitivo, la autoridad judicial correspondiente tomará como parámetro el índice de precios al consumidor, emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos para las obligaciones en colones, y la tasa prime rate establecida para los bancos internacionales de primer orden, para las obligaciones en moneda extranjera, vigente desde la exigibilidad de la obligación hasta su pago efectivo.

3) Si se trata de una obligación convencional, en la cual las partes convinieron cualquier otro mecanismo de compensación indexatoria, distinto del establecido en el presente artículo, la autoridad judicial competente deberá reconocer en sentencia el mecanismo pactado, actualizar y liquidar la suma correspondiente hasta su pago efectivo.

HISTORIAL



Página 490

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 123.-

El reajuste a valor presente de las obligaciones que se establezcan en sentencia, se hará de conformidad con la legislación común.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción N° (1-28) del diputado Villanueva Monge. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

“Para que el artículo 123 se lea así:

Artículo 123.-

1. Cuando la sentencia condene al cumplimiento de una obligación dineraria, directamente, o por equivalente, deberá incluir pronunciamiento sobre la actualización de dicha suma, a fin de compensar la variación en el poder adquisitivo ocurrida durante el lapso que median entre la fecha de exigibilidad de la obligación y la de su extinción por pago efectivo. Cuando sea posible fijar en la propia sentencia alguna partida, el Tribunal la liquidará incluyendo su debida actualización. Si se trata de una condenatoria en abstracto o de rubros posteriores al dictado de la sentencia, el juez executor conocerá y resolverá la liquidación efectiva y su debido reajuste.
2. Para la actualización del Poder adquisitivo, la autoridad judicial correspondiente tomará como parámetro el índice de precios al consumidor emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, para las obligaciones en colones, y la tasa prime rate establecido para los bancos internacional de primer orden, para las obligaciones en moneda extranjera, vigente desde la exigibilidad de la obligación hasta su efectivo pago.
3. En caso de tratarse de una obligación convencional, en la cual las partes convinieron cualquier otro mecanismo de compensación indexatoria, distinto al establecimiento en el presente artículo, la autoridad judicial competente deberá reconocer en sentencia el mecanismo pactado, actualizar y liquidar la suma correspondiente hasta su pago efectivo.

En discusión.

(Hablan fuera de micrófonos)

Sí, valor adquisitivo, así es, así lo leí.

(hablan fuera de micrófonos)

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

“Al dejarse abierta, o sea, se dice: “...para los bancos de primer orden...” Puede darse la posibilidad, desconozco yo, que los bancos de primer orden tengan fijaciones distintas.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

Página 491

"Muchas gracias, muy valiosa la pregunta que surgió esta mañana. La tasa es una sola, es una única, fijada por estratos bancarios; de primer, segundo y tercer orden. En este caso, no podría ser que para los bancos internacionales de primer orden, se fijen tasas distintas, según información que me brindaron en el Banco Central."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"O sea, vamos a ver. Mi inquietud es que sí está regulado así por ley. Es que ha pasado casos donde, en un momento determinado, se hace una norma porque en ese momento tienen tasas similares y en un momento determinado, empiezan a hacer cambios, o sea, si no hay una norma que establezca esa obligación de mantener la misma tasa, se podría dar la posibilidad –es que no me acuerdo en qué caso nos pasó- que cuando la ley se hizo, había una única tasa, con posterioridad los bancos deciden cambiar el sistema, porque no había una norma expresa en ese sentido, y empiezan a fijar tasas distintas.

Entonces, no se sabía con cuál tasa de esos bancos, que era lo que señala la norma, era que había que fijar el monto. Esa es mi preocupación que después tengamos discusión en eso."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"Muy válida, muy válida –por vía de interrupción, señor Presidente-

En realidad la tasa, bueno la pronunciación de mi inglés no es nada bueno, pero la tasa que se fija, está vinculada con la tasa federal fijada para descuento de primer orden, fijada por los Estados Unidos de Norteamérica, sería una única, con tasa federal. O sea, no podríamos concebir, ninguna diversidad entre ellas.

Ahora, sí hay alguna disposición legal vigente en nuestro medio, que obligue a una única, yo lo desconozco. Si en la Ley Orgánica del Banco Central....
(Hablan fuera de micrófonos)

es una tasa....

Sería difícil encontrar una norma en la Ley Orgánica del Banco Central, o del Sistema Bancario Nacional."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"¿O sea, estaríamos fijando una tasa, para obligaciones en colones, como la que el Código de Comercio fija para dólares?"



Página 492

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"Estaríamos fijando dos parámetros para efectos de la indexación. Uno.- El IPC, que se nos ha criticado por conservadores. Digo esto, porque bueno, la señora Procuradora sí está muy al tanto, porque ya estos son criterios adoptados por la Sala I, en resolución firme, el tema de la Indexación, ya no es en un precedente, sino en varios, en donde lo estamos aplicando.

Cabalmente, comentaba ahora, sin indicar casos concretos, desde luego, de un asunto in genérico, que tengo en el escritorio, donde una vez más.....

De manera que el tema ya está jurisprudencialmente, aceptado y sé que la señora Procuradora tiene muy buena noticia de esa y estudio detenido del tema. Ahí se establece, ya por jurisprudencia, el IPC, como criterio parámetro, para la definición de la indexación en colones. Ciertamente, podría criticarse que es un rubro, un extremo conservador si se quiere, pero, hemos preferido hacerlo así, por el impacto que va a tener en la economía y financiero. Podría pensarse en unidades de desarrollo, podría pensarse en otros parámetros, como se ha dicho: el interés legal, etcétera.

Pero, nos parece que es excesivo, si no excesivo, va a causar un impacto más serio en la economía, y de momento, pues preferimos un parámetro cauto, sin perjuicio de una posterior reforma legal.

Y, en cuanto a las obligaciones en dólares, acudimos a un criterio utilizado tanto por el sistema bancario, tanto la banca privada como la estatal, y ya previsto, desde luego, por la legislación comercial, en este sentido. O sea, aquí quisiera señalar, no hemos inventado, ni estamos haciendo ningún tipo de renovación escabrosa."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"Rápidamente, bueno, de manera complementaria con lo que aquí se ha señalado, tenemos dos tipos de parámetros objetivos: el IPC y otro el Prime Rate, sin embargo, el Prime Rate es importante tener en claro de que la lista de los bancos internacionales del primer orden los lleva el Banco Central, de manera obligada. Por lo tanto, no es una cuestión que pueda ser desconocida, para efectos prácticos de quien va a juzgar y quien va a condenar eventualmente, porque simple y sencillamente, se hace una solicitud al Banco Central y se da la información correspondiente, como un dato estrictamente objetivo y económico."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"Sin ninguna observación más, se tiene por **APROBADA** la moción."

ARTÍCULO 124.-



Página 493

- 1) Cuando la sentencia condene al cumplimiento de una obligación de valor, el Tribunal deberá convertirla y liquidarla en dinero efectivo, en forma congruente con su valor real y actual en el momento de su dictado.**
- 2) Una vez convertida en dineraria la obligación de valor, el juez ejecutor la actualizará hasta su pago efectivo.**
- 3) Si la condenatoria ha sido en abstracto, el juez ejecutor deberá observar lo prescrito en los párrafos precedentes.**
- 4) Si se dicta sentencia desestimatoria y el Tribunal de Casación o la Sala Primera declara con lugar el recurso de casación, corresponderá a estos últimos órganos jurisdiccionales, cuando proceda, la conversión de la obligación de valor en dineraria y su actualización conforme a los parámetros anteriormente establecidos.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 124.-

- 1.- Cuando la sentencia condene al cumplimiento de una obligación de valor, si no fuere posible la restitución parcial o íntegra del bien, el Tribunal deberá convertirla y liquidarla en dinero efectivo, de forma congruente con su valor real y actual al momento de su dictado.
- 2.- Una vez convertida en dineraria la obligación de valor, el Juez Ejecutor la actualizará hasta su pago efectivo mediante el mecanismo establecido en el artículo precedente.
- 3.- En caso de que la condenatoria haya sido en abstracto, el Juez Ejecutor deberá observar lo prescrito en los párrafos precedentes.
- 4.- Si se dicta sentencia desestimatoria y el Tribunal de Casación o la Sala Primera acogen el recurso por razones de fondo, le corresponderá a éstos últimos órganos jurisdiccionales la conversión de la obligación de valor en dineraria y su actualización conforme a los parámetros anteriormente establecidos.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.



Página 494

"Es una inquietud. Bueno, aquí está en la obligación de valor. En un asunto que yo tuve, se fija un monto, la Administración no paga, y se empiezan a dar una serie de reclamos, digamos, en que hay que actualizar para el Estado pague bien.

Yo estoy de acuerdo que mientras el Estado no pague, pues hay que seguir cobrándole intereses, lo que pasa es que en algún momento, entramos en un círculo vicioso, porque el Estado pagaba, le volvían a actualizar, volvía a pagar y así hicimos como siete veces.

A mí me da la impresión de que podríamos buscar un mecanismo, de que por lo menos, haya un momento en que el Estado, con un mes, pueda hacer un buen pago, o sea, al final nunca podíamos hacer un buen pago, porque, cuando ya pagamos, ya se debía, ya pagamos y ya se debía, ya pagábamos y ya se debía, y así íbamos eternamente,

Hay que entender de que por el propio mecanismo de lo que es la Administración, tiene un trámite, que es más, no estoy diciendo en este momento cuánto tiempo es, pero podríamos verlo inclusive con Ley, o sea... pero, dar un plazo razonable, menos, un mes, no sé, dos meses, un mes, puede ser; donde el Estado pueda pagar sin que se haga esta cadena interminable, sin fin, o sea, duramos cuatro años liquidándonos, o sea, porque nos establecían un monto, el Estado pagaba ese monto, pero como lo pagaba dos o tres meses después, por esos dos o tres meses nos volvían a liquidar; volvíamos a pagar, nos volvía a liquidar por esos tres meses, o sea, íbamos eternamente pagando, o sea, no había forma de que pudiéramos hacer un buen pago, porque siempre el Estado va a pagar después.

O sea, el día que la sentencia dice, ese día un particular, en principio, puede ir y depositar, el Estado no puede ir y depositar."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"A mí me parece pertinente la observación de la señora Procuradora, a mí me parece que también en esto, hay que velar por los fondos públicos, que somos todos. Me parece que lo podríamos retomar al momento de la ejecución del fallo; por ahí de la altura del 153, cuando se habla de la obligatoriedad de la sentencia y de los plazos que el juez ejecutor puede conceder a la Administración para el cumplimiento del fallo.

Me parecería, que sería ahí un buen momento, dejándolo incluso en actas consignado, pues para retomar el tema y ver la viabilidad de un plazo razonable, para que la Administración cumpla con el trámite administrativo que corresponde, de lo contrario, la estaríamos obligando, como ha señalado doña Ana Lorena, a una permanente mora, también injustificada. No sé si a doña Lorena le parece, o si insistiría ella en que sea aquí, al momento, en los poderes del juez sentenciador.

Me parecería más ordenadito en el 153, pero, bueno..."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.



Página 495

"Sí, o sea, a mí me parece, no sé... Mi preocupación es que el inciso 2) del 124, dice: "una vez convertida en dineral la obligación de valor, el juez ejecutor la actualizará hasta su pago efectivo, mediante el mecanismo establecido en el precedente..."

O sea, esto así como está, tendríamos que ver, cómo queda en la ejecución, porque creo que aquí ya se está regulando el mecanismo, entonces, habría que ver cómo redactamos para que se entienda que a este artículo se le aplica. Porque, si uno relaciona uno con dos, aquí ya está completo el esquema de cómo se actualiza en el caso de obligación de valor. Lo que me preocuparía es que aunque lo hagamos posteriormente, se diga que para obligación de valor, ya hay una norma expresa en el 124, de cómo se hacen las actualizaciones."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"Muchas gracias. Se trata de esta: en realidad hay aquí un lapsus de la redacción, en el párrafo primero se indica: "cuando la sentencia condene al cumplimiento de una obligación de valor..." y en eso lleva razón, don Aldo Milano, cuando señala que parece incongruente la frase y no es que parece, es que lo es... "si no fuere posible la restitución parcial o íntegra del bien..." es decir, es una obligación de valor, porque no hubo posibilidad de restitutum integrum, es de decir, el bien como tal no fue posible de restituir ni total, ni parcialmente. De ahí es donde nace la obligación de valor como tal.

De manera que la frase, en concreto, señor Presidente, me parece a mí, salvo mejor criterio de los compañeros y de la señora Procuradora, sobra como tal, porque se sobre entiende que la obligación de valor es cuando no ha sido posible restituir el bien, íntegra o totalmente, porque si no sería una sentencia plena de restitutum integrum.

En consecuencia, sugeriría y propondría eliminar: la frase del apartado 1), que señala: "si no fuere posible la restitución parcial o íntegra del bien.." que no solo sobra, sino que contradice, sí confunde."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 28 de 8 de junio del 2005.

"Con esas observaciones, se tiene por **APROBADA.**"

ARTÍCULO 125.-

Cuando la sentencia condenatoria disponga la actualización a valor presente, en los términos de los artículos 123 y 124 de este Código, no quedará excluida la indemnización por los daños y perjuicios que sea procedente.



Página 496

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 125.-

La condena al pago de una obligación de valor o dineraria, no excluye la indemnización de los daños y perjuicios que fueren procedentes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Vamos por el artículo 125, que dice:

La propuesta de la moción es para que diga así:

Moción N° (01-29-SUB) del diputado Villanueva Monge).

"Para que se modifique el artículo 125, cuyo texto dirá:

ARTÍCULO 125.-

Cuando en sentencia condenatoria se disponga la actualización a valor presente en los términos de los artículos 123 y 124 de este Código, no quedara excluida la indemnización de los daños y perjuicios que fueren procedentes".

En discusión.

Esta es una moción que ha sido presentada a efecto de sustituir los textos del artículo 125 al 31, que nos presentan aquí, el magistrado don Óscar González, don Aldo Milano y don Manrique Jiménez.

La ponemos en discusión. No hay ninguna objeción.

Lo damos por **APROBADA**, la redacción del artículo 125, tal como está presentado."

ARTÍCULO 126.-

La sentencia estimatoria siempre obligará a la ejecución de las obligaciones y prohibiciones que imponga, así como a la satisfacción de las

Página 497

pretensiones reconocidas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y con los hechos probados de la sentencia.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 126.- La sentencia estimatoria obligará, en todo caso, a la ejecución de las obligaciones y prohibiciones que imponga, así como a la satisfacción de las pretensiones reconocidas, de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico y con los hechos probados de la sentencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (02-29-SUB) del diputado Villanueva Monge).

“Para que se modifique el artículo 126, cuyo texto dirá:

Artículo 126.-

La sentencia estimatoria siempre obligará, en todo caso, a la ejecución de las obligaciones y prohibiciones que imponga, así como a la satisfacción de las pretensiones reconocidas, de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico y con los hechos probados de la sentencia”.

Ninguna objeción APROBRADA la redacción tal y como se leyó del artículo 126.

ARTÍCULO 127.-

Cuando la conducta declarada ilegítima sea reglada o cuando la discrecionalidad de alguno de los elementos desaparezca durante el transcurso del proceso, la sentencia impondrá la conducta debida y prohibirá su reiteración para el caso específico.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 498

Artículo 127.- Cuando la conducta declarada ilegítima fuere reglada, o cuando la discrecionalidad de alguno de sus elementos desapareciere durante el transcurso del proceso, la sentencia impondrá la conducta debida y prohibirá su reiteración para el caso específico.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Benavides Jiménez. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

Moción No. 28 (02-SU) del Diputado Villanueva Monge.

Para que se modifique el artículo 127 del proyecto de ley de la siguiente forma: Artículo 127.- Cuando la conducta declarada ilegítima fuere reglada, la sentencia impondrá la conducta debida y prohibirá su reiteración para el caso específico. (Se elimina el resto del contenido):

El 127 tal y como lo proponen la Procuraduría; y el 128, digamos el aparte primero, quedaría únicamente igual, salvo que le incluimos la palabra "podrá" después de "discrecionales" y antes de "condenarse". Okey. Queda igual a como está el texto en discusión. O sea, en esto sacamos esta propuesta. (Interrupción fuera de micrófono)... sí, "podrá condenarse", exactamente. El 2 queda igual a como está el texto, con la palabra "podrá" antes de o después de "discrecionalidad", "podrá condenarse" ¿está bien? Perfecto, ahí vamos a "cocinarlo" así, pongámoslo así.

¿Seguimos como están para seguir? Cuarenta y dos "efe"...-.

Perfecto, entonces,... ¿Hay alguna observación con esto? Porque todo mundo decía que este estaba bien, pero era... Bueno, no, Doña Ana Lorena, que era lo otro. Entonces ¿este lo aprobamos? Okey, ahora sí. Entonces, está bien.

Okey, la damos por **APROBADA**.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (03-29-SUB) del diputado Villanueva Monge).

"Para que se modifique el artículo 127, cuyo texto dirá:

Artículo 127.-

Cuando la conducta declarada ilegítima fuere reglada, o cuando la discrecionalidad de alguno de sus elementos desapareciere durante el transcurso del proceso, la sentencia impondrá la conducta debida y prohibirá su reiteración para el caso específico".

En discusión.



Página 499

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Este es un tema que creo que ya habíamos discutido, en su momento, sobre el control de la discrecionalidad administrativa. No voy a volver a reiterar todo lo que había dicho en su momento. Pero, bueno, es congruente con la posición que sostuvimos en artículos anteriores sobre el tema de discrecionalidad, igual en este no podríamos coincidir."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Con la observación de la Procuraduría, la damos por **APROBADA**."

NOTA: Sobre el tema de la discrecionalidad, véase además la discusión en el artículo 42.

ARTÍCULO 128.-

Quando la sentencia estimatoria verse sobre potestades administrativas con elementos discrecionales, sea por omisión o por su ejercicio indebido, condenará al ejercicio de tales potestades, dentro del plazo que al efecto se disponga, conforme a los límites y mandatos impuestos por el ordenamiento jurídico y por los hechos del caso, previa declaración de la existencia, el contenido y el alcance de los límites y mandatos, si así lo permite el expediente. En caso contrario, ello se podrá hacer en ejecución del fallo, siempre dentro de los límites que impongan el ordenamiento jurídico y el contenido de la sentencia y de acuerdo con los hechos complementarios que resulten probados en la fase de ejecución.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 128.-

1.- Cuando la sentencia estimatoria verse sobre una potestad administrativa con elementos discrecionales, condenará a la observancia fiel de los límites y mandatos impuestos por el Ordenamiento Jurídico y por los hechos del caso, previa declaración de la existencia, el contenido y el alcance de aquellos límites y mandatos, si así lo



Página 500

permitiere el expediente. Caso contrario, ello se podrá hacer en ejecución del fallo, siempre dentro de los límites que imponga el Ordenamiento Jurídico, el contenido de la sentencia y de acuerdo con los hechos complementarios que resulten probados en esta fase procesal.

2.- Cuando el fallo declare ilegítima una conducta administrativa, por omisión o vicio en el ejercicio de su discrecionalidad, condenará a la Administración Pública a ejercer, nuevamente, su discrecionalidad residual a ese respecto, todo dentro del plazo que al efecto le señale y de conformidad con los límites y mandatos que el propio Tribunal indique, según lo dispuesto por el Ordenamiento Jurídico y de conformidad con los hechos probados que existían al momento de adoptarse la conducta ilegítima.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

"Vamos a ver la propuesta del 128, para discutir los dos.

Propuesta del Artículo 128:

"Para que el Artículo 128 del proyecto de ley se lea de la siguiente forma: Artículo 128. 1) Cuando la sentencia estimatoria verse sobre una potestad administrativa con elementos discrecionales, de estimarse necesario, podrá condenarse a la observancia fiel de los límites y mandatos impuestos por el ordenamiento jurídico, y por los hechos del caso, previa declaración de la existencia, el contenido y el alcance de aquellos límites y mandatos, si así lo permitiera el expediente. Se eliminaría esa posibilidad en ejecución de sentencia.// 2) Cuando el fallo declare ilegítima una conducta administrativa por omisión, o vicio en el ejercicio de su discrecionalidad, de estimarse necesario, podrá condenar a la Administración Pública a ejercer, nuevamente, su discrecionalidad residual a ese respecto, todo dentro del plazo que al efecto le señale, y de conformidad con los límites y mandatos que el propio Tribunal indique, según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, y de conformidad con los hechos probados que existan al momento de adoptarse la conducta ilegítima.//Se exceptúa de esta disposición, cuando se trate del ejercicio de potestades discrecionales, en materia de gobierno y política".

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

"La propuesta une los dos artículos, entendiendo que, claro hay aspectos que son propios de la sentencia. Lo que se pretende es señalar que hay en esta materia, algunos lineamientos que se establecerían también al juez, por ejemplo, la excepción que está contenida en este momento.

Entonces, si nosotros dejamos hasta "hacer dar" y le quitamos "incluso, adoptar por su cuenta las medidas necesarias...", que fue una valoración que nosotros también hicimos, que era la posibilidad de eliminarle eso, la misma obligación de hacer o no hacer, o de dar, podría incluir, también, de hacer y



Página 501

decirle “usted tiene que hacer tal cosa”, en la discrecionalidad administrativa. Entonces, precisamente, la relación que se hace al 128 es, para que quede claramente establecido, sobre la discrecionalidad administrativa que hay, digamos, un cierto límite para el ejercicio de la medida cautelar, mismo que estaría contenido en el 128.

En el 128, primer párrafo, nosotros lo que estamos modificando, el contenido es exactamente el mismo, salvo que no estamos poniendo que sea obligatorio para el juez, tomar esa medida. O sea, dictar sentencia donde tenga, necesariamente, que fijar esos límites.

La propuesta es en el sentido que se indique que “...de estimarse necesario podrá...”; o sea, si el juez, habiendo llevado todo el trámite en el caso de la sentencia, determina que en ese supuesto es necesario indicarle a la Administración la existencia de límites, lo puede hacer. O sea, nosotros ni siquiera estamos trayendo la propuesta radical de que no lo puede hacer. Pero que no sea obligatorio, por tal y como se pone, en el 128, redacción actual, al juez mismo se le está obligando... Dice: “...condenará a la observancia fiel de los límites...” “Si la conducta estimatoria versa sobre una potestad administrativa con elementos discrecionales, condenará a la observancia fiel de los límites”. O sea, obligatoriamente tiene que hacer referencia a la observancia de esos límites.

Por ejemplo, si estamos frente a un supuesto de un acto que tenga elementos discrecionales, se discute y el juez puede valorar si la sentencia condenatoria es la nulidad, únicamente, o la nulidad más la determinación de esos límites. Pero que no se establezca, necesariamente, que el juez tenga que fijar esos límites; porque aunque bien, si dice al final, si así lo permitiere el expediente, el concepto de “condenará” ya indica, o hace una indicación clara en que eso es lo que el juez debe tratar de hacer.

En ese mismo primer párrafo estaríamos eliminando... yo fui la que puse entre paréntesis “...se eliminará esa posibilidad en ejecución más indicativa”, para efectos de acordarme explicar con toda claridad, que además estaríamos eliminando este último párrafo: “Caso contrario, ello se podrá hacer en ejecución del fallo, siempre dentro de los límites que imponga el ordenamiento jurídico al contenido de la sentencia, de acuerdo con los hechos complementarios que resulten probados en esta etapa procesal”.

A nosotros nos parece que la posibilidad de que el juez le fije esos límites a la Administración, debe quedar en la sentencia; y no para la fase, además, o la posibilidad de que en fase de ejecución de sentencia, se vengán a establecer. O sea que, en el procedimiento discutamos todo y que la sentencia venga y abarque todos los aspectos que sean necesarios. Eso es en relación con el primer párrafo.

En relación con el segundo párrafo, se hacen también, dos modificaciones: se cambia el concepto de “...condenará a la Administración a ejercer, nuevamente, por de estimarse necesario, podrá...; y se le incluye lo que habíamos conversado, de que se debía exceptuar el ejercicio de potestades discrecionales, en materia de gobierno y política que fue lo que conversamos en la mañana.”

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Yo, en realidad, en cuanto al veinte, mantendría la tesis que señalo, sin perjuicio que si quiere incluirse ese último párrafo, tampoco tendría objeción.



Página 502

En el 127 no veo problema en que se haga la modificación que se propone; pero en el 128 sí, evidentemente, tengo varias observaciones que plantear. El de estimarse necesario, me parece que es improcedente desde la óptica de que la técnica de control de la discrecionalidad a que se está incluso limitado, porque así lo establece la ley general, no este Código, prácticamente obliga a que en todos los casos en beneficios de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, el juez deba condenar a la observancia. Y es que aquí hay algo que hay que considerar. La nulidad, a diferencia del modelo actual, tiene una pretensión que va más allá del modelo actual, en el sentido de que se busca que la nulidad, cuando genere un nuevo ejercicio de la potestad... (interrupción)

Decía que de la propuesta que se formula en cuanto al veinte, en estricto sentido, aunque preferiría, incluso, se obviara la "negrilla", el párrafo último que está en "negrilla", si queda tampoco hace mayor daño, en la medida en que el 128 no se ajuste como se plantea.

En cuanto al 127, me parece que no hay problema en que quede como se propone, y en cuanto al 128, me parece que la propuesta sí pareciera que, por lo menos, no sería de recibo en los términos en que se plantea, decía, por varias razones: el "...de estimarse necesario...", esa expresión que se introduce, en realidad no pareciera ser procedente. La técnica de control de la discrecionalidad por la que se aboga, es una técnica donde siempre va a ser necesario que el juez, si debe anular por inobservancia fiel de los límites y mandatos impuestos por el ordenamiento y los hechos del caso, siempre los delimite; y esto porque, esto está amarrado a otro concepto que se introduce en la fase de ejecución de sentencia.

Lo que la regulación procesal propone es lo siguiente: si hoy día el juez anula un acto, reenvía a la Administración para que ejerza la potestad de nuevo, y vuelve hacerlo ilegítimamente en el modelo actual, eso está obligando a un nuevo proceso. Es decir, al final hay una especie de burla al justiciable, porque más allá de dos, tres procesos, no creo que le alcance en la vida.

Lo que se plantea en el caso del 128 y que tiene que ver con lo que después se hace en la fase de ejecución de sentencia, es que en la medida en que el juez delimite, en este caso, identificando los límites que establece el ordenamiento jurídico y los hechos del caso, el nuevo ejercicio de la potestad administrativa en la discrecionalidad residual, evitará el riesgo que siempre implica un nuevo ilegítimo ejercicio de la potestad por parte de la Administración. Y eso se amarra con el concepto de la "ottemperanza" que está incorporado en la fase de ejecución de la sentencia. Y eso explica también, el porqué se habla de la posibilidad de que en ejecución de sentencia se haga lo que la Procuraduría no quiere que diga el 128. Porque la ejecución de sentencia, como está planteada, es un proceso mixto, ya no solo de mera ejecución, sino de conocimiento, como un mecanismo para beneficiar la tutela judicial efectiva.

Es decir, si el nuevo ejercicio de la potestad administrativa es nuevamente ilegítimo, que el particular, que el justiciable, no esté obligado a un nuevo proceso para combatir eso. Y es evidente que, en el caso de la discrecionalidad, pues lo propio para que eso no suceda, o que al menos se reduzca el riesgo de nuevo ejercicio ilegítimo de la potestad, en especial la potestad con algún contenido discrecional, es que el juez en sentencia o, eventualmente, en la fase de ejecución, identifique los límites en que debe ejercerse de nuevo la potestad.



Página 503

De modo que, en esa técnica de control de la discrecionalidad, siempre va a ser necesario condenar a la observancia fiel de los límites, para evitar el círculo vicioso de un nuevo proceso, porque de lo contrario, la Administración no tendría claro y el particular y el justiciable tampoco, cómo confrontar la nueva ejecución de la potestad por parte de la Administración con la definición que el juez estableció en sentencia. De modo que, en ese sentido siempre, necesariamente, va a ser "necesario", que se haga de parte del juzgador la identidad de los límites y mandatos impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos del caso. En ese sentido yo sí mantengo la tesis de que no es admisible, o no es procedente, me parece, esa expresión "...de estimarse necesario".

Y finalmente, tampoco estaría de acuerdo con incluir una exclusión como la que se pretende en materia de gobierno y política. La única exclusión que se formula en el Código es como hoy sucede -y en eso no hay un cambio mayúsculo- es la exclusión relacionada con las relaciones internacionales, las relación entre poderes y lo reducido que ha ido quedando históricamente, del concepto del acto político de gobierno.

De modo que, introducir acá esa exclusión de la materia de gobierno y política, por un lado, qué es materia de gobierno y política, eso es excesivamente abierto y sería, indudablemente, un retroceso en el espacio del examen de legalidad en la jurisdicción. Yo creo que las exclusiones están claras y ya se plantearon en -creo que es el Artículo 3, si no me equivoco, del proyecto- donde se excluyen algunos casos excepcionales. Pero tratar de excluir aun solo en el caso de discrecionalidad, materia de gobierno y política, sería pues, me parece, un retroceso en el avance que ya de por sí hoy, incluso, tenemos."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

"En realidad, yo considero y estimo que la propuesta, al igual que Don Aldo, que se hace en el Artículo 20, y la referencia al 128, no implicaría ninguna modificación, salvo por supuesto que si se llegara a aprobar, en los términos en que se está proponiendo el 128 aquí en este documento de la Procuraduría. Y es que yo creo que, bueno, hay que partir, evidentemente, del parámetro constitucional, el Artículo 49 dispone que "...se establece la jurisdicción contencioso administrativa, con el propósito de garantizar la legalidad de la función administrativa". Y decíamos, incluyo yo en su momento, hice un estudio histórico sobre los antecedentes de nuestra ley reguladora, y decíamos que con la reforma parcial a la Constitución en el cuarenta y nueve, hubo un giro copernicano en Costa Rica, sobre el concepto de control de la legalidad de la función administrativa.

La versión original del Artículo 49 de la Constitución, obviamente, excluía el control de las potestades discrecionales. Pero el constituyente, en 1963, optó por el control claro y evidente de la discrecionalidad administrativa, tanto es que, en el texto constitucional manda a tutelar al legislador las situaciones jurídicas sustanciales y los intereses legítimos.

Donde está el tema del interés legítimo, necesariamente, está el tema de la discrecionalidad, de modo que cualquier cortapisa o cualquier límite al control de la discrecionalidad, parece que en esencia resulta inconstitucional. De otra parte hay que recordar que la gran aspiración moderna de la justicia administrativa o del proceso contencioso administrativo, es lograr un control plenario y universal de las distintas manifestaciones de la función administrativa.



Página 504

La gran pregunta sería: si vamos a tener un control de ese calibre, es decir, universal y plenario de la función administrativa, si vamos a poner o vamos a condicionar el control de la discrecionalidad.

La discrecionalidad ha sido un reducto permanentemente utilizado por la Administración, para justificar actitudes arbitrarias y que, de alguna forma, violentan las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados. En eso se ha parapetado la Administración, normalmente; esta es una realidad que está comprobada desde muchos puntos de vista. ¿Por qué razón? Bueno, porque la Administración tiene la opción de elegir varias soluciones, todas igualmente justas.

Pero creo que en la sesión pasada habíamos dicho que existe una serie de límites importantes, de carácter no metajurídico en Costa Rica, porque la Ley General de 1978, juridificó o positivizó una serie de límites que otros sistemas jurídicos son metajurídicos. Por ejemplo, los Principios Generales del Derecho; los Principios Elementales de la Lógica, de la Justicia, de la Equidad; Las Reglas Unívocas de la Ciencia y de la Técnica. Y el Artículo 18 de la Ley General de la Administración Pública de 1978, señores diputados, dice, desde esa época, que el juez ejercerá control de legalidad respecto de esos límites, desde 1978. Esto que está plasmado en los artículos 20, 127, 128, no es ninguna novedad; ya lo tenemos desde hace más de 25 años. De tal forma que yo no veo la idea de, más bien, de dar un paso atrás, utilizando como referente la Ley General de la Administración Pública.

Luego, el tema del 128, "...de estimar necesario...", párrafo uno y párrafo dos, "...podrá...", pues eso nos lleva a la conclusión de que, como lo señalaba Don Aldo Milano, de que en determinados casos, y eso siembra la duda, sobre todo para el operador y el aplicador del derecho, y en este caso para el juzgador, siembra la duda en el sentido de que habrá situaciones donde no va a ser necesario fijarle los límites de discrecionalidad a la Administración Pública. Y yo creo que, bueno, ya la propia Ley General de la Administración Pública, desde hace más –como decíamos– de 25 años, le señala esos límites, y obliga y manda el juez a controlar esos límites como si fueran límites de legalidad.

Luego, en cuanto al tema de la última expresión del párrafo segundo del 128 propuesta, hay que tomar en consideración que ya, de por sí, el Artículo 3, inciso b) dice que la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá de las pretensiones de las concernientes a los actos de relación entre los poderes del Estado, o con motivo de las relaciones internacionales, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes. Es decir, en materia de control de legalidad de actos políticos, quedan reducidos, nada más, a los efectos indemnizatorios; no se puede discutir la validez, o no del acto. De tal forma que, es redundante y sobra, esa última frase del 128 si reparamos en el 3, inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En todo caso, recordemos que con la Ley de la Jurisdicción Constitucional y la reforma parcial al 10 y al 48 de la Constitución en su momento, los actos políticos o de gobierno, sí están sujetos al control de Constitucional vía recurso de amparo. De tal forma que, tampoco el tema como se señalaba hace un momento, el tema de excluir los actos políticos de los controles, eso se quedó para cuando "Carré de Malberg" en el siglo antepasado, escribía su teoría general del Estado, y justificaba con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, la figura del acto político de gobierno, que por cierto han corrido ríos de tinta desde el siglo antepasado, y nadie ha logrado definir qué es un acto político de gobierno.



Página 505

Pero bueno, lo cierto también, es que hay una distinción clara, y eso yo creo que sí hay que respetar, entre lo que es la dirección política y lo que es la dirección administrativa. Y ahí hay órganos con clara vocación política y hay órganos con clara vocación de gestión administrativa y de ejecución, y por supuesto que no podemos mezclar las dos funciones. De tal forma que en ese sentido, se justifica el Artículo 3, inciso b) de la propuesta.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Yo he estado valorando que, posiblemente, tenemos un problema de entendimiento, porque estamos partiendo supuestos totalmente distintos.

Para mí, las modificaciones que se proponen al 128, sobre todo en el sentido de cambiar: “...deberá...” por “...de estimarse necesario podrá...”, no están referidas a lo que los expositores anteriores han venido diciendo. Yo entiendo el 128, en el siguiente sentido: la sentencia va a definir si la actuación de la Administración, la actividad administrativa sujeta, es objeto del proceso, es adecuado o no con el ordenamiento jurídico. Entonces, la sentencia puede venir a decir: “...esa conducta sí es adecuada, no es adecuada, hay una infracción al ordenamiento jurídico, por estas y estas y estas razones”.

Eso no está contemplado en el 128; está en otros artículos. O sea, la conducta, objeto del proceso, la sanción por esa conducta si es indebida, no está contenido completa en el 128. Si es un acto, si hay nulidad o no hay nulidad; si es una omisión, si hubo omisión o no hubo omisión. Eso está en otra parte de la sentencia. Yo entiendo el 128 que, además de declarar la conducta contraria al ordenamiento jurídico, se le va a decir en el reenvío que hablábamos en la mañana, la Administración, se le va a decir: “bueno, y para el nuevo supuesto que además va a ejercerla de esta y esta y esta manera”.

Entonces, yo creo que estamos hablando de dos situaciones que son distintas. Esto en nada impide el control absoluto, prácticamente absoluto, de la discrecionalidad de la Administración en sentencia. Lo que nosotros estamos indicando es que el 128 va un poco más allá de eso. Es que ante el reenvío, o ante una nueva actuación de la Administración, relacionado con eso, el juez le va a fijar los límites, previa declaración de la existencia, el contenido y alcance de esos límites o mandatos.

Entonces, pues yo donde los oí hablar, sí me llama la atención, porque para mí estamos hablando de dos cosas distintas. Sobre lo que es objeto de la conducta, el juez va a señalarle está bien, está mal, está equivocada, hizo mal la actuación.

Cuando dice: “Cuando la sentencia estimatoria condenará a la observancia fiel de los límites y mandatos por el ordenamiento jurídico y por los hechos, previa declaración del contenido y alcance de aquellos límites y mandatos”. ¿Qué es lo que está regulando el 128? A mi entender, se declara que esa conducta es contraria al ordenamiento jurídico y se le indica cuáles son los límites que tiene para volver a ejercer la conducta.

Entonces, no estamos hablando del control de la discrecionalidad de la Administración; el control ya se ejerció, ya la sentencia dijo “aquí hay una conducta indebida”. Porque el 128, prácticamente,



Página 506

parte de que la conducta fue indebida. Aquí hubo una conducta indebida, eso lo tiene que decir la sentencia, en primer lugar. En segundo lugar, la sentencia ¿qué es lo que podría decir? Bueno, habiendo una conducta indebida, le fijo los límites así y así, y así, para cuando la vuelva a ejercer. Ahí es donde nosotros estamos diciendo que debe ser potestativo para el juez valorar, si en ese caso tiene que señalarle los límites para una nueva actuación, pero que el juez lo valore; no obliguemos a que en todos los casos el juez tenga que hacerlo, porque dice “deberá”.

Entonces, precisamente, nosotros hemos venido insistiendo que es una cuestión de grado; aquí no estamos limitando, en absoluto, en la propuesta que nosotros traemos del 128, yo no entiendo que en esta propuesta estemos limitando, de ninguna manera, el control de la discrecionalidad de la Administración, frente a la conducta que es objeto del proceso. Una conducta concreta que es objeto del proceso.

Lo que nosotros estamos tratando de limitar es el grado de ese control; que ese control no sea a tal grado, de que en la conducta futura de la Administración, el juez, obligatoriamente, le tenga que fijar los límites de su actuación. Aquí no estamos discutiendo si la discrecionalidad está sujeta a control o no; por supuesto que está sujeta a control. Eso no es el contenido del 128, el 128 es un plus, es decirle a la Administración cómo, a futuro, tiene que resolver. Ese plus nosotros lo que estamos proponiendo y lo estamos proponiendo a efecto de tratar de lograr un consenso, aunque no sea, necesariamente, la posición radical de la Procuraduría, en ese tema, para nosotros no se le debería indicar a la Administración a futuro, como tiene que resolver; pero con el objeto de lograr un consenso, nosotros, entonces, la propuesta que hacemos es que esa fijación de esos límites para la conducta que la Administración tenga que hacer de nuevo, no sea obligatoria para el juez, sino que el juez pueda valorar de todo el expediente, si hace falta o no hace falta, fijarle los límites.

Don Aldo hacía referencia que a la Administración se le dice una vez, se le dice otra vez, son tres procesos de no sé cuantos años. Con la propuesta yo esperarí que le diera tiempo a más procesos porque serían procesos más cortos. Pero en todo caso, tampoco la propuesta que nosotros estamos planteando, impide que el juez lo haga. Lo que estamos diciendo es que puede hacerlo, pero que no es obligatorio hacerlo.

Con eso, por lo menos, en nuestro criterio, el grado de intensidad del ejercicio de la conducta futura de la Administración, porque no estamos hablando de la que es objeto del proceso porque ese es otro contenido, no sea tan fuerte como el que está propuesto en el proyecto.

En cuanto al último párrafo, en algún momento, y esto surge también, por una intervención que hizo Don Óscar. Yo no creo que sean conceptos similares los del 3 que es materia de gobierno y política. Tampoco, en esta explicación que yo estoy dando, en nuestro criterio, no estamos excluyendo el control de la discrecionalidad de esta materia. Lo que estamos diciendo es, que en esta materia no se puede que se le adelante a la Administración, la fijación de esos límites. No es la exclusión del ejercicio del control de la discrecionalidad se mantiene; lo que no se mantiene es esa posibilidad de que se le señalen los límites cuando estamos en estos dos supuestos.

Yo, francamente, estoy dando la explicación de lo que yo entiendo del 128. Para mí el 128 no se refiere, directamente, al control de la discrecionalidad de la Administración, frente al caso que estamos



Página 507

discutiendo en ese momento, sino que se refiere a la posibilidad de que en una nueva actuación de la Administración, la Administración quede determinada, por lo que el juez antes le señaló. Que inclusive, repito, la propuesta no está diciendo que no lo puede hacer, la propuesta está dejando a la valoración del juez, si lo hace o no lo hace.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Como bien decía la señora Procuradora, nosotros no estamos abogando porque no exista control sobre la discrecionalidad, yo creo que esa es una discusión que está zanjada en la mañana. Lo que estamos buscando es un mecanismo en cuanto a los límites que va a tener quien ejerza ese control y en cuanto al grado de ese control jurisdiccional.

A nosotros nos preocupa que el Artículo 128, empuje -perdónenme la expresión- pero empuje al juez al utilizar, imperativamente, que debe fijar los límites y que debe fijar los límites y mandatos impuestos, con base en el ordenamiento y los hechos. A nosotros nos parece que la realidad es muy dinámica. Y como bien lo decía la señora Procuradora, no estamos impidiendo que el juez nos fije los límites, lo que estamos diciendo es que el juez tenga discrecionalidad para fijar esos límites, cuando considere que los puede fijar, pero si considera que no los debe fijar, no los fije. Pero tal y como está redactado el 128, el juez, irremediablemente, va a tener que fijar límites en cuanto al ordenamiento y en cuanto a los hechos.

¿Qué es lo que ocurre con el Tribunal Constitucional? El Tribunal Constitucional no siempre fija límites; hay veces que considera que no es necesario fijar límites. Ahora, eso no significa que no pueda fijarlos, los fija cuando las circunstancias, cuando los hechos, así lo determinan.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

Claro que fija límites. Obliga a la Administración a construir un puente peatonal en un lugar determinado. En muchos casos de amparo, muchísimos casos. Pero por favor, no perdamos la perspectiva de la cosas, ni desenfoquemos los asuntos, porque yo creo que, diay, si utilizamos falacias para justificar un argumento determinado.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Yo pienso que aquí lo que estamos es abriendo el abanico de posibilidades para que el juez no quede casado con una sola tesis.

En segundo lugar, el otro aspecto es que, a veces también, como decía Don Óscar, se nos saca el cuero del tigre en la mañana –a nosotros también se nos saca el cuero del tigre- ¿en qué sentido? De que si esto no queda esto en el contencioso, pues no va a ser objeto de control; y como bien decía Don Ernesto, muchos de estos actos que no quedarán sujetos al control del contencioso, quedarán sujetos al control de la jurisdicción constitucional, vía amparo o vía acción de inconstitucionalidad.

Entonces, lo que nosotros pretendemos, básicamente, es respetando como dice la señora Procuradora la misma filosofía del proyecto, porque queremos seguir dentro de esta óptica, es hacer



Página 508

algunos pequeños cambios que nos permitan a nosotros, también, defender tesis que, eventualmente, podrían ser importantes desde el punto de vista de los intereses públicos. Básicamente eso es.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Todos decimos que vamos a ser breves. Voy a ver si antes de decirlo lo logro, más que nada ¿no?

Yo quisiera hacer énfasis, quizás y sobre todo, no es porque no tenga observaciones en lo otro, en lo peligro de la última frase del 128. A mí me parece sumamente preocupante, por lo amplia que podría, por lo confusa que podría ser, en virtud del manejo de los conceptos jurídicos indeterminados, amén de que ya la materia del gobierno y políticas excluidas del control administrativo, porque el mismo párrafo, inciso 2, ya inicia con la ilegitimidad de conducta administrativa, lo que de suyo manifiesta o expresa, la exclusión de aspectos de política gobierno, yo creo que hace innecesario.

Yo entiendo la preocupación de los señores procuradores, pero en todo caso, yo, si me van a elegir, yo preferiría y optaría por un decantamiento jurisprudencial de estos aspectos, pero no llegar a tal grado de limitación o restricción. La última frase, a mí sí verdaderamente me preocupa, señores diputados, del ciento veintiocho dos, esto sin perjuicio de algunas otras observaciones que pudiera hacer. De hecho, esperaríamos la decisión de los señores legisladores cuasi jueces en esta labor, como hemos dicho, para eventuales aspectos de forma, dependiendo de la decisión de los señores diputados. Muchas gracias.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Inclusive, en aras de tratar de llegar a algo, nosotros estaríamos dispuestos a quitar la última frase, el “se exceptúa”; o sea, para nosotros lo que sí resulta fundamental es que se vuelva de preceptivo a facultativa la posibilidad del juez, porque como bien decía Don Óscar, este último tema nosotros lo podríamos estar discutiendo a nivel judicial inclusive.

Dentro de esa posibilidad de ejercicio de que sea el juez el que llegue a determinar cuándo sí y cuándo no; entonces, en eso nosotros tampoco tenemos una posición intransigente, y en alguna medida, lo pusimos también porque Doña Ruth hizo referencia al tema, expresamente, de que quería una modificación en ese sentido, cosa que por supuesto a nosotros nos pareció muy bien ¿verdad?, pero un poco vino motivado porque Doña Ruth dijo “quiero esto y esto en esta línea”, entonces, nosotros lo incluimos, pero no en ese tema, en ese no es una posición intransigente.

Yo insisto, o sea, la tesis primera de la Procuraduría hubiera ido en, todavía a ser más suave el control del 128, no de la discrecionalidad, sino de los alcances, pero nosotros hemos tratado de traer una propuesta conciliadora, dentro de la misma filosofía que mantiene el proyecto. Estamos haciendo más bien un esfuerzo para tratar de adecuarnos, esfuerzo que incluiría eliminar, por ejemplo, ese último párrafo y que eso, eso sí, indicando y para que conste en actas, que la eliminación de ese párrafo no significa que no se pueda discutir en vía judicial, quedando facultativo el tema; no es que es improcedente la propuesta. Simplemente que en aras de agilizar, eso estaría sujeto a que lo discutamos



Página 509

en vía judicial, si en esos casos procede o no, dentro de esa amplitud que le dejaríamos al juez para que lo valore.

Entonces, en aras de poder llegar a algún entendimiento, estamos dispuesto a que se elimine esa frase, pero para nosotros sí resulta vital el que sea el “podrá”. En el 128 ese sería el punto esencial nuestro, porque nos parece que eso permite en el proceso, que tengamos toda una discusión, las partes, para ver el juez si decide que el control puede quedarse sencillamente en la determinación de la conducta que es objeto del proceso o si da un paso más y va más allá en algunos de los casos, pero que no sea obligatorio para el juez, hacer esa segunda etapa de control.”

Diputado Benavides Jiménez. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Bueno, yo celebro que haya disposición de todos aquí para conducir esto a una redacción que nos satisfaga a todos. Yo también vería con buenos ojos la eliminación de esa última frase del párrafo segundo del 128. Veo con un poco de preocupación si aceptáramos, que creo que estamos en esa inteligencia, la propuesta del párrafo segundo al Artículo 20.

Me parece que –ustedes me van a corregir si es distinto- no queda tan claro, sencillamente, remitir al 128, en tratándose de medidas cautelares. Al menos yo, incluso, me parece que por un tema técnico hubiera preferido que dijera, claramente, si la medida involucra potestades administrativas con elementos discrecionales, equis, y ye y zeta, y no remitirlo al 128.

Siendo los propósitos de ambas normas siguen parecidos, en el tanto en que se trate de potestades administrativas con elementos discrecionales, tratan dos temas distintos, uno es la medida cautelar y el otro es la sentencia estimatoria, y yo por lo menos lo hubiera preferido así. Por supuesto que le concedo la interrupción a la señora Procuradora.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Nosotros eso lo valoramos y en realidad nosotros no vemos ningún problema en incorporar los conceptos al veinte, directamente. Lo hicimos así en parte, porque como no sabíamos cómo iba a quedar el 128, necesitábamos, a nivel de discusión, ver los dos artículos de manera conjunta, pero no habría ningún problema en traer los elementos del 128, directamente al 20. Lo que sí pretendemos es que vía medida cautelar, en este tema el juez no puede dictar medidas cautelares más allá que lo que puede dar en sentencia. Entonces, es unir los conceptos, pero no habría ningún problema en traer los elementos, simplemente, también, para efectos de discusión necesitábamos unir la discusión de los dos artículos de manera conjunta.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 16 de 6 de abril del 2005.

“Bueno, nosotros con alguna observación de forma y de redacción, en el 20, no obstante la confusión que podría generar esto, estábamos pensando y ahora analizándolo, en la práctica y en la judicatura, bueno, también en un afán, porque nosotros también queremos que el proyecto salga y



Página 510

estamos también en una disponibilidad de conciliación, ahora que están de moda los mecanismos alternos de resolución.

En el 127 tampoco veríamos objeción, vean cuán flexibles estamos; yo quisiera que también tomen nota los señores diputados de esto. En lo facultativo, bien, sólo hay una observación y también de forma y es, solo dejar el "podrá", ya por técnica legislativa. Es técnica legislativa, no hay ninguna intención subrepticia. Es "podrá", es facultativo, sí redundante; pero bueno, sí... y alguna otra de forma ¿no?, después lo podemos conversar de forma.

Sí nos preocupa y de sobre manera, y yo quiero subrayar, señores diputados... (interrupción fuera de micrófono)... okay, el último, no, no, ¿perdón? En el primero hay una... y era la pregunta que yo iba a hacer, pero ya no la hago, es que sí, hay una eliminación de casi un párrafo, en el inciso primero, que sí nos preocupa muchísimo, casi al grado del colapso. Y es, se elimina "...caso contrario, se podrá hacer en ejecución del fallo, siempre dentro de los límites que imponga el ordenamiento en el contenido...". Yo no entiendo aquí sí, cuál es el afán, porque si lo estamos permitiendo en sentencia, a mayor razón en ejecución; si estamos en una amplitud, buscando una posición de conciliación, no veo yo, y ahí sí la necesidad de suprimir un párrafo tan importante, que luego encuentra engarce en muchas normas de la ejecución de sentencia, en definitiva.

En el 20, con alguna adecuación de redacción, bien; 127, bien; en el "podrá", bien; en el 128, última frase, yo creo del 2, no... bueno, ya ese se eliminaría; y sí abogaré también, por mantener ese párrafo... (interrupción fuera de micrófono)... de la parte primera, donde dice "caso contrario, se podrá hacer en ejecución del fallo, siempre dentro de los límites que imponga...", y ahí estaríamos encontrando, salvo las observaciones de forma, estrictamente, una tesis de absoluto consenso.

Nada más para insistir en el tema de la última frase del párrafo uno del 128. En realidad ahí está el juego del concepto de tutela judicial efectiva. Es decir, uno de los componentes, digámoslo dentro del contenido esencial de ese derecho fundamental, es la fase de ejecución, porque todo proceso tiene una fase de cognición y una fase de ejecución. Y claro, si no se le dan las herramientas necesarias al juez para lograr la ejecución del fallo, pues probablemente vamos a estar ante un juez de papel, y el tema es sumar a una administración de papel un juez de papel. Entonces, vamos a ser una burla del sistema, porque no le vamos a dar los instrumentos para poder ejecutar de forma debida el fallo. Y en esto recordemos que le 153 le establece como una obligación al Poder Judicial de conocer las causas, resolverlas, y luego ejecutar lo juzgado. Entonces, la ejecución de lo juzgado, de manera efectiva, de manera cierta, es un gran componente de la función jurisdiccional y es parte de un derecho fundamental. Es decir, hay una doble perspectiva en esto, en el tema de una ejecución, digámoslo, adecuada del fallo.

Luego, vean ustedes que en el Artículo 157, en fase de ejecución, porque una de las grandes preocupaciones, ha sido fortalecer los poderes de ejecución del juez, para que no sea, sencillamente, un espectador del proceso y no tenga amarradas las manos, para poder darle debida ejecución al fallo. Veán ustedes que el 157 prevé una serie, según el principio de proporcionalidad y razonabilidad, una serie de estadios en la ejecución del fallo. Incluso, el párrafo segundo señala claramente que si la Administración Pública, obligada, persiste en el incumplimiento de la sentencia o de su contenido, o si su contenido la naturaleza así lo exige, el juez a ejecutor podrá optar por su cuenta las conductas que fueren necesarias equivalentes para su pleno cumplimiento.



Página 511

Entonces, el tema de la última frase del 128, pasa por la necesidad de darle al juez los poderes plenos, habilitarlo, para que no sea un juez de papel, para que no sea un mero espectador, para que no tenga las manos amarradas, y pueda ejecutar los pronunciamientos del fallo. O sea, es hacer efectivo un derecho fundamental y una garantía orgánica de nuestra Constitución.”

“...Es que, ya es por cuestión de técnica y de forma que, contraponer potestades administrativas como elementos discrecionales, a omisiones, pareciera que o calza; y además, no iría en la técnica que hemos venido manejando en todo el proyecto. Entonces, me permito proponer suprimir “potestades administrativas”, o más o menos, una redacción en el siguiente sentido: “si la medida involucra conductas administrativas activas u omisivas, con elementos discrecionales o vicios en el ejercicio de discrecionalidad, estará sujeta a lo dispuesto en el numeral 128”. Es decir, no contraponer potestades versus omisión, porque no pareciera que sean antagónicos; no sujetar los elementos discrecionales, solo a las potestades, sino a ambas, tanto a omisiones, y hablar en plural de vicios. Entonces, creo que queda más clara, sin desde luego, alterar para nada el contenido; porque aquí sí tenemos que ser transparentes y leales.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (03-29-SUB) del diputado Villanueva Monge).

Artículo 128.-

Cuando la sentencia estimatoria verse sobre potestades administrativas con elementos discrecionales, sea por conducta omisiva o por actuación indebida, condenará al ejercicio de tales potestades, dentro del plazo que al efecto se disponga, conforme a los artículos y mandatos impuestos por el Ordenamiento Jurídico y por los hechos del caso, previa declaración de la existencia, el contenido y el alcance de aquellos límites y mandatos, si así lo permitiere el expediente. Caso contrario, ello se podrá hacer en ejecución del fallo, siempre dentro de los límites que imponga el Ordenamiento Jurídico, el contenido de la sentencia y de acuerdo con los hechos complementarios que resulten probados en esta fase de ejecución”.

En discusión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Que quede constancia de que nosotros siempre hemos considerado que en el caso de elementos discrecionales, se le debe dejar a la Administración la posibilidad de ejercer nuevamente ella, en el ejercicio de su discrecionalidad, eventualmente, el nuevo acto administrativo.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Con la observación de la Procuraduría, se tiene por **APROBADO**, el artículo en su nueva redacción antes leída.”



Página 512

NOTA: Sobre el tema de la discrecionalidad, véase además la discusión en el artículo 42.

ARTÍCULO 129.-

Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, sin que la Administración Pública adopte la conducta conforme a los mandatos establecidos por el Tribunal, o si lo hace con violación de aquellos, el juez ejecutor procederá conforme a lo establecido por los artículos 158 y 159.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 129.-Transcurrido el plazo a que se refiere en el artículo anterior, sin que la Administración Pública adopte la conducta conforme a los mandatos establecidos por el Tribunal, o si lo hace con violación de aquéllos, el Juez Ejecutor procederá conforme a lo establecido por los artículos 154 y 155.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (04-29-SUB) del diputado Villanueva Monge:

Artículo 129.-

Transcurrido el plazo a que se refiere en el artículo anterior, sin que la Administración Pública adopte la conducta conforme a los mandatos establecidos por el Tribunal, o si lo hace con violación de aquéllos, el Juez Ejecutor procederá conforme a lo establecido por los artículos 154 y 155”.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“En el mismo sentido, nosotros consideramos que la ejecución se le debe dar a la Administración la posibilidad de ejecutar. Los artículos 154, entran, bueno, primero establecer para el servidor la responsabilidad...”



Página 513

En el 154 y 155, no habría problema porque todavía estamos hablando de multas, es nada más hacer la misma observación de los artículos anteriores.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Con la observación de la Procuraduría, se tiene por **APROBADO**, el artículo el artículo 129, en su nueva redacción.”

ARTÍCULO 130.-

- 1) La sentencia que acuerde la inadmisibilidad o improcedencia de la pretensión solo producirá efectos entre las partes.**
- 2) La que declare la invalidez de la conducta administrativa impugnada producirá efectos para todas las personas vinculadas a dicha conducta.**
- 3) La anulación de un acto administrativo de alcance general producirá efectos erga omnes, salvo derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas. La sentencia firme será publicada íntegramente en el diario oficial La Gaceta, con cargo a la Administración que la haya dictado.**
- 4) La estimación de pretensiones de reconocimiento o de restablecimiento de una situación jurídica, solo producirá efectos entre las partes.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 130.-

- 1.- La sentencia que acordare la inadmisibilidad o improcedencia de la pretensión, sólo producirá efectos entre las partes.
- 2.- La que declare la ilegitimidad de la conducta administrativa impugnada, producirá efectos para todas las personas vinculadas a dicha conducta.
- 3.- La anulación de un acto administrativo de alcance general, producirá efectos erga omnes, salvo derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas. La sentencia firme será publicada íntegramente en el Diario Oficial La Gaceta, con cargo de la Administración que lo hubiere dictado.
- 4.- La estimación de pretensiones de reconocimiento o de restablecimiento de una situación jurídica, sólo producirá efectos entre las partes. No obstante, dichos efectos

Página 514

podrán extenderse a terceros en los términos previstos en el artículo 181 y siguientes de este Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (05-29-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que se modifique el artículo 130, cuyo texto dirá:

Artículo 130.-

- 1.- La sentencia que acordare la inadmisibilidad o improcedencia de la pretensión, sólo producirá efectos entre las partes.
- 2.- La que declare la ilegitimidad de la conducta administrativa impugnada, producirá efectos para todas las personas vinculadas a dicha conducta.
- 3.- La anulación de un acto administrativo de alcance general, producirá efectos erga omnes, salvo derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas. La sentencia firme será publicada íntegramente en el Diario Oficial La Gaceta, con cargo de la Administración que lo hubiere dictado.
- 4.- La estimación de pretensiones de reconocimiento o de restablecimiento de una situación jurídica, sólo producirá efectos entre las partes. No obstante, dichos efectos podrán extenderse a terceros en los términos previstos en el artículo 181 y siguientes de este Código".

En discusión"

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"En el mismo sentido, o sea, hay que hacer la advertencia de que cuando se declare la admisibilidad o improcedencia de la pretensión, sólo se le dé efecto entre las partes. Cuando el Estado pierde, sólo tiene efecto entre las partes, cuando el administrado gana, se le da un efecto muchísimo mayor, yo no sé porque el objeto de la diferencia, pero quiero dejar planteado de que, precisamente, digamos, este tipo de situaciones son las que en parte nosotros, nos hacen llegar al criterio de que es un Código que no está adecuadamente balanceado en alguno de los aspectos y diferencia entre las situaciones entre la Administración y el administrado cuando uno gana o el otro pierde."

Magistrado Oscar González Camacho Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Muchas gracias. Muy puntual, no, la ponencia yo creo que guarda absoluta coherencia con lo que hemos venido señalando. La anulación producirá efectos a terceros en aquellos supuestos en los que posteriormente, se regula la extensión de sentencias, precisamente, a terceras se trata de dar si el acto se suprimió y beneficia a terceras con esa supresión.

Página 515

¿Por qué no extenderla a terceros? Lo que estaríamos tratando de evitar son multiplicidad de procesos y reglamos innecesarios a posteriori, distinto es cuando la conducta se declara válida, en cuyo caso no podríamos extender ningún efecto a tercero, toda vez que tienen el derecho a acudir a un proceso. Esto es tan sólo y simplemente. Muchas gracias."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Sí, señor Presidente. De manera complementaria, de lo que dice don Óscar, la extensión a terceros incluye eventualmente, otras administraciones públicas o empresas públicas, que se vean beneficiadas con los efectos de una sentencia. O sea, los efectos reparatorios no hay distinción desde el punto de que sean sólo para favor de los sujetos de derecho privado, sino que la hipótesis puede ser de múltiples efectos. Gracias, señor Presidente."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Claro, pero en un acto, la anulación de un acto administrativo puede beneficiar al administrado y puede perjudicar a otros administrados y aún y cuando los perjudique el efecto se les estaría extendiendo."

Magistrado Oscar González Camacho Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Aquí habría que hacer la observación básica de principio, de que no podría afectarse jamás a ningún sujeto, a ni ninguna persona en general, física, jurídica, pública o privada y también subrayo lo de lo pública, sin que haya sido parte, jamás, ahí habría una litis consorcio. No podríamos entender que haya un efecto extensivo perjudicial para quien no ha sido parte, perjudicial, lo será siempre favorable."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Eso no lo dice el artículo, o sea, el artículo 130, en el párrafo primero sí es muy claro: sólo producirá efecto entre las partes, en los siguientes párrafos. Por ejemplo, en el dos dice: Producirá efectos para todas las personas vinculadas a dicha conducta, no dice si han sido partes o no han sido partes. Yo entendería que pueden no haber sido partes."

Magistrado Oscar González Camacho Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Nosotros previmos, o sea, ya habíamos previsto esa posibilidad, entendimos que el artículo hay que integrarlo con el correspondiente, a la legitimación pasiva y en el que se hace referencia a litis consorcio, que nunca una sentencia puede afectar a quien no ha sido parte. En fin, pero si..."



Página 516

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Retomando, o sea, a mí me parece que la sentencia tiene que producir efecto entre las partes. Precisamente, ustedes idearon el mecanismo que está en el cuatro que es la extensión a terceros de la sentencia donde se verifica que sea el mismo objeto, la misma causa.

El problema es que los actos administrativos normalmente no son simples, hay una parte que lo beneficia, pero, es muy común que hay otra parte que lo pueda perjudicar. En el caso de la reestructuración la Administración hace una reestructuración siguiendo el mismo ejemplo, saca a diez fulanos, pero, puede ser que haya nombrado a otros en sustitución de esos. O sea, si el acto se anula completo en esa sentencia a la Administración le quedan dobles nombramientos sin que el acto se le haya anulado completamente, porque si se dice, que sólo en lo que lo beneficia, es en lo que beneficia una parte, pero, no se anula, no se extiende el efecto de la sentencia a los que les perjudica.

¿Y cómo hace la Administración? A mí me parece que el efecto de la sentencia tiene que ser entre partes, para eso, para evitar dobles juicios, dobles procesos sobre lo mismo está la exención de efectos de la sentencia a terceros, por un mecanismo ya terminado en el propio Código.

Yo creo que no podemos perder la realidad de que los actos normalmente no es una única parte a la que beneficia. O sea, beneficia a una, perjudica a otras, hay muchos intereses en juego, es más no pueden ni siquiera ser dos partes, pueden ser cinco, diez, veinte, cien, y el Código, o sea, mi duda. Por eso es que yo siento que es mucho, porque está prevista una forma sencilla de llegar a extender los efectos de la sentencia.

Me parece que la sentencia tiene que tener efectos entre partes. Y dejemos todo lo demás para el otro mecanismo."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"La teoría de Ana Lorena, digamos que, no debería llevarse tan al extremo, porque entonces, el tres no se podría, que pasa cuando se anula un acto administrativo, ¡idíay!, se anula, se anula y entonces, aunque no hayan participado, la anulación puede afectar de alguna u otra manera a alguien que no tenga juicio, simplemente se anuló el acto.

Por eso es que entonces, la sentencia ahí sí incide en terceros que no han estado en el juicio, porque se anula el acto. En esto se habla de ilegitimidad, es el concepto lo que tal vez, porque en la anulación es como más claro. Pero, si uno lo asemeja podría tener razón la tesis de los que dicen que podría afectar a gente, porque no afectar a gente que no ha estado en el proceso. Si lo asimilamos la ilegitimidad a una anulación, porque, por qué la Administración va a hacer valer un acto, que ya en sentencia ha sido declarado lesivo o ilegítimo, no sé, contra otros, porque va hacerlo valer ante alguien. Si ya sabe que en sentencia se le ha declarado ilegítimo, el concepto ilegítimo, no sé. Pero, por eso es que lo pongo porque se me ha ocurrido la discusión."



Página 517

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"En el caso del inciso tres, me parece que es un caso distinto, es un acto administrativo de alcance general, aquí básicamente, de acuerdo con la Ley General entiendo yo estaríamos hablando de decretos. Entonces, en los decretos claro, hay una imposibilidad de determinar cuáles son los sujetos afectados, beneficiados, como es de alcance general sí encontraría algún sentido en que la aplicación sea de alcance general, la anulación.

Yo me refiero, digamos, en los otros supuestos, donde son partes determinadas frente a un acto determinado, que no necesariamente, para mí que haya una sentencia que diga que el acto es ilegítimo, es santa palabra. Porque, otro juez puede considerar otra cosa y pasa muy a menudo.

Hay que dar oportunidad también a las distintas discusiones, porque no siempre uno tiene sentencias en la misma línea, es más, pasa mucho en primera instancia, la pierde, en segunda la gana, en casación lo vuelve a perder, o sea, uno no puede partir de que una sentencia que es parte de la duda que yo siempre he tenido, y casación cambia.

Darle una fuerza tan fuerte a una sentencia también, ¡verdad!, yo inclusive si quieren dejar el tercero, ahí entiendo es un acto de alcance general, es un derecho ejecutivo. Si piensan hacer algún cambio en realidad antes de decir que sea para los efectos que le benefician prefiero que quede así. Porque me parece que le complicaría muchísimo a la Administración tener un acto que lo desdobra, le dice, a este como lo beneficia está anulado, pero, a los que le perjudica no está anulado. O sea, la Administración tendría una situación, en que, por ejemplo, en una concesión está anulado para este que le beneficia, pero es que para el que le perjudica la concesión se mantiene, porque no fue parte y se le mantuvo.

Creo que podría crear mucho mayor confusión para la Administración, de cómo hace para ejecutar las sentencias. Entonces frene a un cambio así, la verdad es que prefiere que quede como está sin compartido, pero me parece que no es eso, no es posible, que mantengamos un acto en lo que beneficia, pero no en lo que perjudica a otro, que no ha sido parte.

No sé, me parece que haríamos incongruente el ordenamiento."

Magistrado Oscar González Camacho Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"...Código Procesal coincide. Dejando entonces de lado o claro, que vamos a entender que cualquier perjudicado con la anulación tiene que estar presente en el proceso, porque es un litis consorte imprescindible.

Lo que estaríamos tanta aquí de decir es que esa conducta que se anuló y que usted con —me parece— que con muy tino jurídico señalaba, es que ya murió esa conducta ya no existe y tanto ya ahora no hablo de la sentencia perjudicial para terceros, sino hablo de la conducta que se está anulando si



Página 518

perjudicaba para terceros ya no perjudica. O sea, no puede perjudicar porque ya no existe, entonces, le estaríamos extendiendo para esas personas que resultaron lesionadas con la conducta automático.

¿Por qué? Porque, ya no se afecta y vean que esto es tan absolutamente congruente en sí mismo, con la litis consorcio que es un presupuesto, que ya sabemos que no podría haber, como he dicho hasta la saciedad, no podría haber sentencia estimatorio, ni siquiera pronunciar sobre el fondo en ese supuesto, que luego, como muy bien señaló don Manrique, en el párrafo cuarto, lo que se aplica es si la ejecución de sentencias a terceros, en aquellos extremos que correspondan a la situación individual de cada cual.

Vamos a ver, me explico. Una cosa es el despido anulado respecto de muchos y otro es cuánto tengo yo derecho a reclamar por ese despido yo ahí sí no podría extenderse.

El despido como tal, ya no aplica para ninguno, luego, los extremos indemnizatorios para cada cual será tan diversos como para cada quien, lo que obliga a una extensión de la sentencia conforme se remite en el propio artículo al 181.

De tal manera que yo me sentiría muy satisfecho con el ajuste que se estaría haciendo y me parece que aclararía en buenos términos un instituto de gran valía.

Con ese y luego para las personas lesionadas con dicha conducta. Entenderíamos que las eventualmente afectadas con la sentencia tendrán que haber sido llamadas a proceso, porque si no han sido llamadas a proceso no puede haber sentencia o pronunciamiento sobre el fondo, como, creo que lo he dicho ya por enésima vez."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"Yo creo que hay varias cosas que considerar. A mí me parece que el término correcto es ilegitimidad, porque en buen, siendo, digamos, rígidamente desde el punto de vista técnico, yo estimaría que uno no anula una conducta omisiva, la declara ilegítima y ordena una conducta de cero. De modo que este supuesto no se refiere tan solo a actos administrativos, sino también a conductas omisivas.

De modo que el término que a mí me parece correcto es ilegitimidad. Ahora, de todas formas, quiero hacer otra puntualización, el párrafo dos está dirigido en especial a la circunstancia en que el acto administrativo, aunque no es de aplicación general, sí va dirigido a una población determinable de sujetos y la intención es que si ese acto administrativo o esa conducta omisiva se declare ilegítima, los beneficios de esa declaratoria alcancen a todas las personas vinculadas con dicha conducta.

Esto en aras del principio de que la jurisdicción es un recurso escaso y que no tiene sentido obligarlos a todos acudir y formular la misma gestión. De paso hago una distinción, el procedimiento a que se refiere el artículo 181 y siguientes es un procedimiento en el que se exige dos fallos de casación, en un mismo sentido y donde además, esos fallos, el beneficio implica el reconocimiento o reestablecimiento de una situación jurídica. En este supuesto del párrafo dos hay una diferencia importante en ese sentido. De modo que está directamente, dirigido a que sean personas que se benefician, ¿por qué?, porque el supuesto del perjuicio ya está regulado.



Página 519

El artículo 12, párrafo tres establece que siempre deberá demandarse a aquella persona que derive derecho del acto administrativo impugnado, con la lógica que ya tiene hoy la Ley Reguladora. ¿Por qué? Bueno, porque si el acto que yo impugno es un acto en el que me destituyen y se nombra a un tercero, yo no puedo aspirar a que se anule ese acto sin que ese tercero sea parte, porque la nulidad automáticamente significa que pierde este tercero una situación jurídica.

De modo que el litis consorcio pasivo necesario para el supuesto, en que la declaratoria de legitimidad de una conducta afecte un tercero ya está regulado. Lo que aquí se regula es el beneficio que le puede generar a las personas vinculadas con la conducta cuya ilegitimidad se declare.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Yo no sé si yo tengo un serio problema de entendimiento o no, pero para mí si ese párrafo queda así, es uno de los problemas más graves que tendría el Código. Para mí el dos tiene que decir claramente que el efecto es entre las partes, entiendo todo la exposición que hacen de la relación de otros artículos y todo eso, pero de la misma explicación que dan, precisamente a mí no me queda claro cómo se va a aplicar el artículo.

Y siento que sí se está, estaría extendiendo, eventualmente, a partes, o sea, a personas que no son parte, porque si no tendríamos ningún problema en decir aquí que sean partes.

En esa medida que se extienda a personas que no son parte, sin seguir la extensión a terceros, que le aclaro don Manrique, que en todo caso mi referencia a eso, no significa que yo esté de acuerdo con la extensión a terceros, si no que yo ya sé que va a quedar en el Código y es una realidad, siento que ahí está el mecanismo.

No entiendo ¿cómo en el dos?, se le va a aplicar a personas que no han sido parte dentro del proceso, o sea, para mí la única modificación posible es que ahí se ponga expresamente partes, porque, si no son. Entiendo la explicación, de que tienen que ser partes, pero si no...por eso, si no tienen que ser partes, ahí yo le veo ciertos problemas al inciso dos de esta ley.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Sí rápidamente, una cuestión técnica. Desde Karl Schmitt escribió el famoso libro: Legalidad y Legitimidad, se estableció los parámetros de distinción entre lo que es ilegalidad e ilegitimidad. El concepto de ilegitimidad, es un concepto eminentemente sociológico, más que jurídico y tiene relación directa con lo que son los efectos que producen el ordenamiento, las disposiciones en general en la población en el sentido de una aceptación expresa e implícita a sus efectos prácticos o mandatos. En el sentido estricto no me gusta el término de ilegitimidad, porque realmente estamos siendo poco rigurosos, pocos técnicos desde la perspectiva jurídica. Podría decirse la que declare la invalidez, que es u término que utiliza muy bien la Ley General de la Administración Pública, en cuanto a lo que es la invalidez de la conducta administrativa, que como bien señalan aquí, es una conducta administrativa que puede ser pasiva o puede ser activa.



Página 520

En todo caso, entiendo a la señora Procuradora. Sin embargo, creo que es muy importante dejar abiertas siempre la posibilidad de que esos efectos, de la anulación o invalidez de una conducta administrativa. Invalidez referido que abarca también la parte omisiva, al ser un pronunciamiento de una realidad objetiva tendrá efectos multilaterales, aun cuando, en primer lugar, tenga relación con las partes. Evidentemente, es una sentencia que se está dictando en relación con unas pretensiones, en relación con un caso específico y por ahí obviamente, los efectos es para las partes en primer lugar, de que también se extiendan sus efectos a otros sujetos, que están relacionados con esa misma conducta.

Yo no le veo mayor problema, obviamente en lo que lo beneficia, no va a tener efectos en lo que le perjudica, obviamente, sino que los efectos es en cuanto beneficia a terceros o a sujetos que forman parte de los efectos multilaterales, de una conducta administrativa declarada inválida.

Y es que eso es importante tenerlo presente también desde la dinámica del Código Procesal Contencioso Administrativo ¿en qué sentido? En que las demandas se presentan de forma directa identificándose a los eventuales sujetos, que son los que tienen relación con una determinada conducta. Pero, se están eliminando la de publicación de los edictos, precisamente, para aligerar el proceso.

Mal haríamos nosotros entonces en dejar abierta, en posibilitar que eventuales terceros se vean beneficiados de los efectos positivos que se dicten en un proceso en relación con la eliminación de una conducta administrativa contraria al ordenamiento jurídico, porque estaríamos vendando los alcances de esta sentencia para sujetos que a lo mejor no fueron llamados desde un principio del proceso y que no tuvieron posibilidad, ni siquiera conocimiento de ese proceso.

Y precisamente, una de los aspectos primordiales de este Código es entablar la litis con las personas o los sujetos que se tiene conocimiento, que tiene relación a la vez con una determinada conducta o una relación jurídico específica, sin perjuicio de que puedan adherirse al proceso o bien resultar beneficiados eventualmente, con una sentencia como terceros repercutidos de los efectos de esa misma sentencia anulatoria o declarando invalidez una determinada conducta, una determina relación jurídico administrativa.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Don Manrique nos introduce otro elemento, invalidez o nulidad, que quedaría así, todavía si se le cambia ‘lesionadas’ por ‘vinculadas’, todavía queda más clara, que va en contra del criterio de la Procuraduría, de es a las que daña no a las que beneficia, porque a las que beneficia, incluso...Okey, lo dejamos de tarea, por lo que dice don Manrique, decretemos un receso.

‘Producirá efectos para todas las partes.’”

Magistrado Oscar González Camacho Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Todas las personas lesionadas con dicha conducta.



Página 521

Otra vez: La que declare la nulidad de la conducta administrativa...perdón. La que declare la invalidez de la conducta administrativa impugnada –la invalidez- producirá efectos para todas las personas lesionadas con dicha conducta.

¿Cuál sería el problema ahí? Bueno, con las locuciones que ha hecho la señora Procuradora, que eso es desde luego, aparte de eso ¿cuál sería?”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Es llevar un proceso donde no se sabe de qué se está defendiendo contra quién, cuáles son los involucrados, cuáles van a ser los alcances de ese proceso. Si se traba una litis y hemos puestas normas procesales de quién tiene limitación de cómo se traba la litis sigámoslas.

Yo siento que se pierde todo el sentido de todo lo que hemos venido hablando, porque al fin y al cabo el juez va a determinar quiénes pueden resultar beneficiados de una conducta que se discutió frente a la cual no hubo posibilidad de decir, no mire, usted no tenía por qué estar aquí, su situación no es la misma.

Hay muchos aspectos, si todo fuera en este mundo, tan claro, que hay un acto, este acto beneficia sólo a estos son los supuestos, yo no tendría las inquietudes que tengo. Es que en el mundo en la práctica en la realidad, no es tan claro normalmente, cuáles son necesariamente los alcances, a quién se va a beneficiar, cuándo se va a beneficiar.

Yo todavía, tal vez, sigo sin entender, si hay un acto, si hay unos sujetos sabemos que es esos y esos tienen que estar integrados en la litis y si por alguna razón no estuvieron integrados en la litis, que desconozco, porque para eso precisamente en la audiencia preliminar el juez inclusive de oficio puede integrar debidamente la litis.

¿Por qué en la sentencia se va a venir a establecer mucha más allá de lo que fijó dentro del marco de las pretensiones, por ejemplo? De qué fue lo que se pidió, cómo ejerce una defensa y estoy hablando como Procuradora y estoy hablando llevando los procesos como ejerzo una defensa que yo no sé al final cuál extensión va a tener, porque no tengo desde el principio, entonces, claramente, determinada las reglas. Entonces, ahora con esto, y qué sería lo ideal, no es llamar a ningún tercero, no llamar a nadie, si al fin y al cabo el efecto de la sentencia va a ser para todo mundo.

No sé, yo siento que pierde el sentido del proceso, se pierde ese orden en que uno sepa con qué está litigando, contra quién está litigando, cuáles son los sujetos que se benefician o se perjudican. Y en algún momento, por ejemplo, yo me acuerdo que estuvimos viendo lo de extensión a terceros, precisamente, había que señalar y había posibilidad de decir, no mire, este no está en la misma condición que este otro, por estos, y estos elementos.

Aquí, yo no tengo ninguna posibilidad de hacer ese señalamiento, porque en sentencia me dan la extensión. Entonces, ¿cuándo tuve oportunidad de referirme a ese aspecto o por lo menos, si ese efecto se le quiere dar, debería ser por lo menos una de las petitorias de manera obligada? Para saber, de qué



Página 522

estamos hablando, yo lo siento es que entonces, un proceso que uno realmente no sabe al final, de quiénes estamos hablando qué sujetos pueden estar involucrados, cuáles no están involucrados. Y produce una incerteza y para mí rompe el debido proceso de cuánto estamos hablando, rompe el debido proceso, o sea, sobre qué estoy litigando.

Ahora, si me dicen por lo menos, que tengo una petitoria expresa en ese sentido desde el inicio, bueno, sé por lo menos a qué me estoy ateniendo. Pero, esto al final podría ser absolutamente sorpresivo en el caso del Estado, o sea, no se vio, no se previó, no se discutió nunca esa posibilidad. Y al final llegan y me la dictan en sentencia.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Vuelvo a insistir en varios aspectos. En primer lugar, estamos frente a una conducta administrativa viciada, viciada de nulidad absoluta, porque se está aclarando la invalidez. Y entraríamos aquí entonces, en los vicios objetivos, que no dependen de las personas, ni dependen de la interpretación, ni dependen del subjetivismo, ni siquiera de si yo llamo o no llamo a alguien a un proceso. Dependen de una realidad objetiva, como que la Luna es Luna y el Sol es Sol, aunque yo no quiera.

En ese sentido precisamente, cuando estamos frente a una nulidad absoluta, se retrotraen los efectos de la declaratoria de manera que como se dice en doctrina, la nulidad es “in radic”, de raíz, desde el origen y eso no depende de la voluntad de nadie, es una realidad que está y hay que anular. Y en este caso, hay que declarar la invalidez, porque como bien se señaló aquí, no sólo estamos frente a conductas positivas, sino también podríamos estar frente a una conducta omisivas, pues sí que no se anule en sentido estricto, sino que se declara inválida. Eso en primer lugar.

En segundo lugar, me preocupa mucho que se imposibilite los efectos de una declaratoria de invalidez de una conducta administrativa inválida, para otros sujetos que no estuvieron en el proceso, pero que tiene todo el derecho de recibir los beneficios de una sentencia, en tanto esa conducta les afecte en su esfera de intereses y derechos subjetivos.

Dónde queda entonces, el artículo 49 de la Constitución, que dice: que la ley proteja al menos la esfera de los intereses legítimos de los hechos subjetivos, aquí se está protegiendo. ¿Quién dice que los intereses legítimos de los derechos subjetivos constitucionalmente protegidos, sólo son los que están dentro como partes dentro de un proceso? Pueden quedar por fuera y sobre todo si tomamos en consideración efectos repercutidos, que no es una invención de éste Código. Está en el Código Procesal Penal, para la defensa de los intereses colectivos, de los intereses difusos, está en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, incluso, para interponer una acción de inconstitucionalidad de manera directa, como mecanismo de excepción para la protección de los intereses colectivos y los intereses difusos.

Pues bien, así como se declara la inconstitucionalidad de la norma y no tiene sólo efectos para las partes que están ejerciendo la acción propiamente tal y entiendo que en este caso es una norma constitucional o una norma, perdón, declarada inconstitucional, pues aquí lo que se quiere es que una sentencia también tenga todos los efectos frente a los sujetos que de una u otra manera están afectados con una conducta declarada inválida.



Página 523

De otra manera, entraríamos en la contradicción que se declare la conducta inválida que implica de por sí la nulidad absoluta y sólo sea para las partes que estuvieron en el proceso, cuando en realidad la conducta en sí misma fue declarada inválida, más allá de las partes por principio lógico, porque es una realidad objetiva que tiene que ser destruida del Ordenamiento Jurídico, como se dice doctrina, de ser purgada del Ordenamiento Jurídico.

Y esto evidentemente, afecta de una u otra manera las personas que también resultaban perjudicadas y que a lo mejor se tuvo desconocimiento que estaban relacionadas con un eventual proceso que haya surgido en el camino e incluso, no se puede ser adivino de quiénes son los potenciales afectados o todos los sujetos que pueden entrar dentro de una situación de conducta administrativa objetivo. Y sobre todo, si tomamos en consideración que esa conducta administrativa por su propia naturaleza tiene efectos repercutidos porque es supuestamente, para la satisfacción de los intereses públicos, sólo que de esta manera no es para la satisfacción de los intereses públicos, sino contrarios a los intereses públicos.

Y si hablamos aquí, precisamente de una conducta administrativa contraria a los intereses públicos que precisamente ahí está la invalidez y no sólo por criterio de legalidad sino también de oportunidad, obviamente, estaríamos entonces más allá de la estricta relación interpartes en sentido estricto en un proceso.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“En eso yo estoy de acuerdo, es más, yo misma dije que mejor no pusieran lo de que fuera para efectos beneficiosos. O sea, que si lo iban a dejar, lo dejaran completo. La inseguridad aquí la mantenemos, porque se pueden interponer dos procesos si se declara uno improcedente y el otro procedente vamos a mantener la inseguridad. ¿Por qué? Porque los efectos son precisamente, distintos.

Aunque un juez declare que este acto es perfecto, eso sólo tienen efectos entre partes que es donde yo siento además que el artículo tiene una fuerte distinción.

Mientras que, si dice que es inválido, tiene efectos para todos. Si frente al mismo acto se interponen procesos distintos, puede ser que unos lo ganen y otros lo pierdan. Y en el caso, o sea, en el caso de que se declare la inadmisibilidad o improcedencia de la pretensión, va a tener efecto entre las partes.

Entonces, tampoco es que vamos a tener un grado de certeza absoluta y en la vía judicial nunca se tiene, y es natural que no se tenga. O sea, posiblemente, un cambio de integración pueda hacer un cambio de criterio jurídico en ese sentido yo entiendo que nunca se va a tener una certeza absoluta de un determinado punto.

En todo caso, yo misma he dicho que, que bueno, que hay que seguir adelante. Yo si dejo mi total y rotunda oposición a esta norma y me parece que no tiene sentido por qué en un caso se le da un efecto y en otro caso se le da otro tipo de efecto, pero en todo caso, bueno, esa es mi posición.



Página 524

Me parece que es uno de los aspectos más discutibles de este Código, pero bueno, yo no tengo tampoco ningún problema en que sigamos adelante.”

Magistrado Oscar González Camacho Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“De conformidad con todo lo que he escuchado aquí, me parece que la redacción original parece entonces, la que más se adecua a las opiniones establecidas. Quizá cambiando tan sólo el vocablo “ilegitimidad” por “invalidez”. De manera que la norma podría decir o puede decir: “la que declare la invalidez de la conducta administrativa impugnada, producirá efectos para todas las personas vinculadas a dicha conducta y me parece que reuniría entre otras las pertinentes observaciones que ha hecho el licenciado Gino, también.”

Moción N° (06-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

Para que se modifique el artículo 131, cuyo texto dirá:

Artículo 131.-

- 1.- La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.
- 2.- La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.
- 3.- Si fuere necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia podrá graduar y dimensionar sus efectos, en el tiempo, en el espacio, o la materia.

En discusión el artículo 131.

APROBADO.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 11 (11-38-CJ) de varios señores diputados:

“Para que el inciso 4) del artículo 130 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:

‘4.- La estimación de pretensiones de reconocimiento o de restablecimiento de una situación jurídica, solo producirá efectos entre las partes’.”

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano. Aprobada por unanimidad.

APROBADA POR UNANIMIDAD.



Página 525

ARTÍCULO 131.-

- 1) La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.**
- 2) La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.**
- 3) Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 131.-

- 1.- La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.
- 2.- La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.
- 3.- Si fuere necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia podrá graduar y dimensionar sus efectos, en el tiempo, en el espacio, o la materia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (06-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

Para que se modifique el artículo 131, cuyo texto dirá:

Artículo 131.-

- 1.- La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.
- 2.- La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros.
- 3.- Si fuere necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia podrá graduar y dimensionar sus efectos, en el tiempo, en el espacio, o la materia.

Página 526

En discusión el artículo 131.

APROBADO.

TÍTULO VII RECURSOS

CAPÍTULO I RECURSOS ORDINARIOS

ARTÍCULO 132.-

- 1) Contra las providencias no cabrá recurso alguno.**
- 2) Contra los autos, salvo disposición en contrario, cabrá únicamente recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse dentro del tercer día hábil. Dicho recurso deberá ser resuelto en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para su interposición.**
- 3) Contra los autos dictados en las audiencias, solo cabrá el recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse en forma oral y motivada, en la propia audiencia, y deberá ser resuelto inmediatamente por el Tribunal. No cabrá el recurso de apelación, salvo en los casos dispuestos expresamente por este Código.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 132.-

Contra las resoluciones dictadas en las audiencias cabrá el recurso de revocatoria, que deberá interponerse en forma oral y justificada en la propia audiencia, y el Tribunal deberá resolverlo inmediatamente. No cabrá el recurso de apelación, salvo en los casos dispuestos expresamente por este Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 527

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (07-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

Artículo 132.- Del TÍTULO VII. RECURSOS. CAPÍTULO I. RECURSOS ORDINARIOS

Para que se modifique el artículo 132, cuyo texto dirá:

Artículo 132.-

- a) Contra las providencias no cabrá recurso alguno.
- b) Contra los autos salvo en disposición en contrario, cabrá únicamente recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse dentro de tercero día hábil. Dicho recurso deberá ser resuelto en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para su interposición.
- c) Contra las resoluciones dictadas en las audiencias sólo cabrá el recurso de revocatoria, que deberá interponerse en forma oral y motivada en la propia audiencia, el cual deberá ser resuelto inmediatamente por el Tribunal. No cabrá el recurso de apelación, salvo en los casos dispuestos expresamente por este Código.

Hago la aclaración que esta es la propuesta, la moción de propuesta que nos ha suministrado don Óscar González de la nueva redacción del Artículo 132, o sea, que esta es la propuesta no el texto base a discusión.

En discusión. ¿Discutido?

Lo damos por **APROBADO**.

ARTÍCULO 133.-

- 1) Cuando proceda, el recurso de apelación deberá interponerse directamente ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de tres días hábiles.**
- 2) Dicho recurso no requiere formalidades especiales. El superior, en caso de admitirlo, citará, en el mismo acto, a una audiencia oral, a fin de que las partes expresen agravios y formulen conclusiones. Tal resolución deberá notificarse a todas las partes, al menos tres días hábiles antes de realizar la audiencia.**
- 3) Si alguna de las partes o sus representantes tienen justa causa para no asistir a la audiencia, deberán acreditarla ante el Tribunal. De ser procedente, deberá efectuarse un nuevo señalamiento, el cual será notificado al menos con tres días hábiles de anticipación a la realización de la audiencia.**



Página 528

4) Si la parte o su representante no asiste a la audiencia sin justa causa, el recurso se tendrá por desistido y, por firme, la resolución recurrida.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 133.-

- 1.- El recurso de apelación, cuando proceda, deberá interponerse en el plazo de tres días, ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo.
- 2.- Dicho recurso no requiere de formalidades especiales. El superior, en caso de admitirlo, en el mismo acto citará a una audiencia oral, a fin de que las partes expresen agravios y formulen conclusiones. Tal resolución deberá notificarse a todas las partes, al menos con cinco días de anticipación a la realización de la audiencia.
- 3.- Si alguna de las partes o sus representantes tuvieren justa causa para no asistir a la audiencia, deberán comunicarlo al Tribunal inmediatamente o, por lo menos, con tres días de anticipación a la fecha de su celebración. En este caso, deberá efectuarse un nuevo señalamiento, el cual deberá ser notificado al menos con tres días de anticipación a la realización de la audiencia.
- 4.- Si la parte o su representante no asiste a la audiencia, el recurso se tendrá por desistido y por firme la resolución recurrida, salvo justa causa que deberá demostrar dentro de los dos días siguientes, en cuyo caso se procederá conforme al párrafo tres de este mismo artículo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (08-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

“Para que se modifique el artículo 133, cuyo texto dirá:

Artículo 133

- 1.- Cuando proceda, el recurso de apelación deberá interponerse directamente ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres días hábiles.
- 2.- Dicho recurso no requiere de formalidades especiales. El superior, en caso de admitirlo, citará en el mismo acto a una audiencia oral, a fin de que las partes expresen agravios y formulen conclusiones. Tal resolución deberá notificarse a todas las partes al menos tres días antes de realizar la audiencia.



Página 529

3.- Si alguna de las partes o sus representantes tuvieren justa causa para no asistir a la audiencia, deberán acreditarlo al Tribunal. De ser procedente, deberá efectuarse un nuevo señalamiento, el cual será notificado al menos con tres días hábiles de anticipación a la realización de la audiencia.

4.- Si la parte o su representante no asiste a la audiencia sin justa causa, el recurso se tendrá por desistido y por firme la resolución recurrida.

Esta en discusión.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“No. Señor Presidente nada más una cuestión, siguiendo la misma tesis que se ha manejado en todo, donde dice: “...tres días”, o días, siempre son “hábiles”. Nada más, señor Presidente”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

iPerfecto! Lo vamos a agregar de una vez, “hábiles”.

Sólo en el último aparte no tiene eso.

Entonces con esa observación lo tenemos por **APROBADO**.

CAPÍTULO II RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

ARTÍCULO 134.-

1) Procederá el recurso de casación contra las sentencias y los autos con carácter de sentencia que tengan efecto de cosa juzgada material, cuando sean contrarias al ordenamiento jurídico.

2) Asimismo, por las mismas razones señaladas en el apartado anterior, será procedente el recurso de casación contra la sentencia final dictada en ejecución de sentencia, que decida sobre las prestaciones o conductas concretas que debe cumplir la parte vencida, de acuerdo con el fallo firme y precedente emitido en el proceso de conocimiento.

3) El recurso será conocido por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda o por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según los criterios de distribución competencial establecidos en el presente Código.



Página 530

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto

Artículo 134.- Procederá el recurso de casación por razones formales y de fondo, contra las sentencias y autos con carácter de sentencia. El recurso será de conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según los criterios de distribución competencial establecidos en el presente Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Capítulo II. Recurso extraordinario de Casación.

Moción N° (09-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

“Para que se modifique el artículo 134, cuyo texto dirá:

Artículo 134.- Procederá el recurso de casación contra las sentencias, autos con carácter de sentencia y las resoluciones finales dictadas en ejecución de sentencia, cuando sean contrarias al Ordenamiento Jurídico. El recurso será de conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según los criterios de distribución competencial establecidos en el presente Código.

Ninguna objeción. En discusión.

APROBADA.

ARTÍCULO 135.-

1) Corresponderá a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, conocer y resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto contra alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 134 de este Código, cuando la conducta objeto del proceso emane de alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) El presidente de la República.**
- b) El Consejo de Gobierno.**



- c) **El Poder Ejecutivo, entendido como el presidente y ministro del ramo.**
- d) **Los ministerios y sus órganos desconcentrados.**
- e) **La Asamblea Legislativa, el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando ejerzan función administrativa.**
- f) **La Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes.**
- g) **Las instituciones descentralizadas, inclusive las de carácter municipal, y sus órganos desconcentrados.**
- h) **Los órganos con personalidad jurídica instrumental.**

2) La Sala conocerá el asunto cuando la conducta objeto de impugnación emane de algunos de los órganos o entes señalados en el artículo 136 en conjunto con los indicados en el párrafo anterior, sea porque se trate de actos complejos, autorizaciones, o aprobaciones, dictadas en el ejercicio de la tutela administrativa.

3) También a esta misma Sala le corresponderá conocer y resolver con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación en los procesos en que se discutan las siguientes materias:

- a) **La validez y eficacia de los reglamentos.**
- b) **Lo relativo a la materia tributaria.**

4) En igual forma, a la Sala le corresponde conocer del recurso de casación en interés del ordenamiento jurídico establecido en el artículo 153 y el recurso de casación interpuesto contra toda ejecución de sentencia, cuyo conocimiento corresponda a esta jurisdicción, incoada contra alguno de los órganos o entes mencionados en el presente artículo.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 135.- También procederá el recurso de casación por forma y fondo, contra las siguientes resoluciones:

- a) **la que declare la inadmisibilidad del proceso contencioso administrativo;**



Página 532

b) las recaídas en ejecución de sentencia, cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, así como cuando se provea en contradicción con lo ejecutoriado. En este supuesto no habrá más trámite que la admisión del recurso, por lo que firme esa resolución se dictará la sentencia, dentro de los quince días siguientes. El recurso deberá expresar, de modo correcto, bajo pena de ser rechazado de plano, cuáles son los puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o cuáles han sido resueltos en contradicción con lo ejecutoriado, y reclamarse la violación de las leyes relativas al valor de la cosa juzgada; y,

c) las recaídas en el proceso de ejecución de sentencia de los fallos dictados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en los procesos constitucionales de amparo contra sujetos de derecho público y hábeas corpus.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005

Moción N° (10-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

“Para que se modifique el artículo 135, cuyo texto dirá:

Artículo 135.-

1.- Corresponderá al Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, conocer y resolver del recurso extraordinario de casación interpuesto contra alguna de las resoluciones indicadas en el artículo anterior, cuando la conducta objeto del proceso emanare de alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) los Colegios Profesionales y cualquier ente de carácter corporativo;
- b) los entes públicos no estatales;
- c) las Juntas de Educación y cualquier otra Junta a la que la Ley le atribuya personalidad jurídica ; y
- d) las empresas públicas que asuman formas de organización distintas a las del Derecho Público.

2.- También le corresponderá conocer y resolver a este Tribunal, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación en los procesos en que se discutan las sanciones disciplinarias, multas y condenas administrativas.

3.- De igual forma, conocerá con independencia del ente u órgano autor de la conducta, del recurso de casación interpuesto contra toda ejecución de sentencia cuyo conocimiento corresponda a esta jurisdicción”.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.



Página 533

"Me llama la atención la referencia expresa que se hace de las Juntas de Educación. En este momento no recuerdo exactamente el contenido, pero nosotros hemos sacado varios dictámenes recientes sobre las Juntas de Educación y creo que se modificó el criterio de cuál era la naturaleza. Pero no lo tengo claro.

Lo que me llama la atención es, porque se hace esa referencia expresa dice: "... cualquier otra Junta que la ley le atribuya personalidad jurídica sustancial..."

Primero, un poco ver que se entiende por "personalidad jurídica sustancial", si esto es la referencia más bien a los órganos personas o a las personificaciones presupuestarias, porque si fuera así yo dejaría el concepto genérico.

No señalaría un caso específico, porque puede cambiar de naturaleza jurídica de un momento, o sea, con un cambio de normativa puede cambiar la naturaleza y puede que no amerite que haya una mención expresa en ese sentido. Entonces, si me llama la atención la redacción del c),"

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005

"La propuesta de doña Ana Lorena para que quede claro por si acaso. La naturaleza de las Juntas de Educación estuviera discutible o pudiera cambiar, etcétera, es que diga: Juntas... "las Juntas... a la que la ley le atribuya personalidad jurídica sustancial"..."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

"No sé, si es personalidad jurídica el concepto "sustancial" tampoco me queda claro. Vamos a ver,... . (Hablan fuera de micrófonos)

Por eso, es que... Eso es lo que no entiendo, o sea, si tiene personalidad jurídica, tiene personalidad jurídica. Ahora, si lo que es, es una personificación presupuestaria a un órgano persona, mejor decirlo así, que es el concepto que normalmente se usa, pero no sé bajo qué criterio se está usando "personalidad jurídica sustancial"

(Hablan fuera de micrófonos)

...Es que yo no dejaría las "Juntas en general "sino los órganos persona en general, o sea, porque puede ser que haya un órgano persona que no sea una Junta.

Pero es que las Juntas, habría que definir qué tipo de Juntas. Por eso, lo que yo siento, o sea, si quieren dejar las Juntas de Educación, no hay problema si quieren lo dejan. Lo que yo siento es; "las Juntas de Educación y cualquier otra Junta que le la ley le otorgue personalidad jurídica sustancial..."

Bueno, instrumental. Hay personas jurídicas instrumentales que no están acompañadas de una Junta necesariamente. O sea, hay unas que sí; la Junta del Registro, o sea, pero no siempre.



Página 534

Entonces, vamos a ver. Yo no tengo discusión en esto, lo que quiero es que precisen qué es lo que se quiere.

(Hablan fuera de micrófonos)”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005

“Entonces quedaría: “Las Juntas de Educación y cualquier otra Junta a la que la ley le atribuye personalidad jurídica. ” Punto. Okey. ¿Está bien?

Damos por **APROBADO** este artículo.”

ARTÍCULO 136.-

1) Corresponderá al Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, conocer y resolver del recurso extraordinario de casación interpuesto contra alguna de las resoluciones indicadas en el artículo anterior, cuando la conducta objeto del proceso emane de alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) Los colegios profesionales y cualquier ente de carácter corporativo.**
- b) Los entes públicos no estatales.**
- c) Las juntas de educación y cualquier otra junta a la que la ley le atribuya personalidad jurídica.**
- d) Las empresas públicas que asuman forma de organización distintas de las de Derecho público.**

2) También a este Tribunal le corresponderá conocer y resolver, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación, en los procesos en que se discutan las sanciones disciplinarias, multas y condenas en sede administrativa.

3) En igual forma, conocerá el recurso de casación interpuesto contra toda ejecución de sentencia cuyo conocimiento corresponda a esta jurisdicción, incoada contra alguno de los órganos o entes mencionados en el presente artículo y no corresponda a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

HISTORIAL



Página 535

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 136.-

1.- Corresponderá al Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, conocer y resolver del recurso extraordinario de casación, cuando la conducta objeto del proceso emanare de alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) los Colegios Profesionales y cualquier ente de carácter corporativo;
- b) los entes públicos no estatales;
- c) las Juntas de Educación y cualquier otra Junta a la que la ley le atribuya personalidad jurídica sustancial;
- d) los entes descentralizados creados por ley, y sus órganos desconcentrados; y,
- e) las empresas públicas que asuman formas de organización distintas a las de Derecho Público.

2.- También le corresponderá conocer y resolver a este Tribunal, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación en los procesos en que se discutan las sanciones disciplinarias, multas y condenas administrativas.

3.- De igual forma, conocerá con independencia del ente u órgano autor de la conducta, del recurso de casación interpuesto contra toda ejecución de sentencia cuyo conocimiento corresponda a esta jurisdicción.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005

"Vamos con el 136.

Moción N° (11-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

"Para que se modifique el artículo 136, cuyo texto dirá:

Artículo 136.-

1.- Corresponderá a la Sala Primera, conocer y resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto contra alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 134 de este Código, cuando la conducta objeto del proceso emanare de alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) el Presidente de la República;
- b) el Consejo de Gobierno;



Página 536

- c) el Poder Ejecutivo, entendido como el Presidente de la República y el respectivo Ministro del ramo; los ministerios y sus órganos desconcentrados;
 - d) la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando ejerzan función administrativa;
 - e) las instituciones descentralizadas, incluyendo las de carácter municipal, y los órganos desconcentrados de todas ellas;
 - f) la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes;
 - g) los órganos con personalidad instrumental.
- 2.- La Sala Primera conocerá del asunto cuando la conducta objeto de impugnación emanare conjuntamente de algunos de los órganos o entes señalados en el artículo 135 y el primer párrafo anterior, sea por que se trate de actos complejos o de autorizaciones o aprobaciones dictadas en el ejercicio de la tutela administrativa.
- 3.- También le corresponderá conocer resolver a esta misma Sala, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación en los procesos en que se discutan las siguientes materias:
- a) la validez y eficacia de los reglamentos; y
 - b) lo relativo a la materia tributaria.

4.- De igual forma, le corresponde a la Sala Primera conocer del recurso de casación en interés de la ley establecido en el artículo 149”.

En discusión.”

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Yo quería hacer una referencia, tal vez para ilustrar este artículo y la anterior.

Lo que se está proponiendo en el Código es que el criterio de distribución de la competencia para conocer de los recursos de Casación, sea por el Tribunal de Casación o el de la Sala Primera esté en función del órgano del cual, al cual se refiere la conducta administrativa.

Es decir, ahí el criterio pasa a ser un criterio subjetivo y no tanto, eventualmente, un criterio cuantitativo, que en este caso no tiene ninguna importancia, ni trascendencia. Sea para admitir el recurso o para distribuirlo en cuanto a la competencia del Tribunal y de la Sala. Esa era una primera observación que quería hacer.

Y en lo que se refiere en concreto a este artículo, me parece necesario hacer un ajuste en el inciso e), porque se dice: “la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría y la Defensoría cuando ejerzan función administrativa.”

En buena técnica la Contraloría y la Defensoría siempre ejercen función administrativa. La observación de que: “cuando ejerzan función”, corresponde a la Asamblea, al Poder Judicial y el Tribunal Supremo.

De modo que, tal vez lo pertinente sería que la Contraloría y la Defensoría estén en un inciso f) y se corra la enumeración que se hace sucesivamente.”



Página 537

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“En el punto dos dice: “La Sala Primera conocerá del asunto cuando la conducta objeto de impugnación emanare conjuntamente de algunos de los órganos o entes señalados en el artículo 136 y el primer párrafo anterior,...” estamos en el artículo 136.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

“Entonces, damos por **APROBADO** el artículo 136.”

ARTÍCULO 137.-

- 1) Procederá el recurso de casación por violación de normas procesales del ordenamiento jurídico, en los siguientes casos:**
 - a) Falta de emplazamiento, incluso la deficiencia en la composición de la litis, así como la notificación defectuosa del emplazamiento a las partes principales.**
 - b) Indefensión de la parte, que no le sea imputable, cuando se le afecten los derechos de defensa y del debido proceso.**
 - c) Falta de determinación clara y precisa, en la sentencia, de los hechos acreditados por el Tribunal o por haberse fundado en medios probatorios ilegítimos o introducidos ilegalmente al proceso.**
 - d) Falta de motivación.**
 - e) Incompetencia de los tribunales costarricenses, habiendo sido alegada y rechazada en el momento procesal correspondiente.**
 - f) Dictado de la sentencia por un número menor de jueces que el exigido para conformar el Tribunal o cuando uno de ellos no haya estado presente en el juicio oral y público.**
 - g) Inobservancia de las reglas previstas en este Código para la deliberación, el plazo de dictado de la sentencia o la redacción del fallo en sus elementos esenciales.**
 - h) Violación de las normas cuya inobservancia sea sancionada con la nulidad absoluta.**
 - i) Contradicción con la cosa juzgada.**



Página 538

2) Las causales del recurso de casación por las razones procesales establecidas en el presente artículo, solo podrán alegarse por la parte a quien haya perjudicado la inobservancia de la norma procesal. Además, será necesario haber gestionado, ante el órgano jurisdiccional pertinente, la rectificación del vicio, en los casos que sea posible su rectificación en el Tribunal.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 137.-

1.- Corresponderá a la Sala Primera conocer y resolver el recurso extraordinario de casación, cuando la conducta objeto del proceso emanare de alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) el Presidente de la República;
- b) el Consejo de Gobierno;
- c) el Poder Ejecutivo en sentido estricto;
- d) los ministerios y sus órganos desconcentrados;
- e) la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes, cuando ejerzan función administrativa;
- f) las instituciones autónomas creadas por la Constitución Política;
- g) las Municipalidades.

2.- La Sala Primera conocerá del asunto cuando la conducta objeto de impugnación emanare conjuntamente de algunos de los órganos o entes señalados en el artículo 136 y el primer párrafo anterior, sea por que se trate de actos complejos o de autorizaciones o aprobaciones dictadas en el ejercicio de la tutela administrativa.

3.- También le corresponderá conocer y resolver a esta misma Sala, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación en los procesos en que se discutan las siguientes materias:

- a) la validez y eficacia de los reglamentos; y,
- b) lo relativo a la materia tributaria.

4.- De igual forma, le corresponde a la Sala Primera conocer del recurso de casación en interés de la ley establecido en el artículo 149.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 539

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Artículo 137 de las mociones que se están viendo para sustituir el texto base.

Moción N° (12-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

“Para que se modifique el artículo 137, cuyo texto dirá:

Artículo 137.-

1.- Procederá el recurso de casación por violación del Ordenamiento Jurídico, inclusive por razones de procedimiento, y entre otros, en los siguientes casos:

- a) falta de emplazamiento, incluyendo la deficiencia en la composición de la litis, así como la notificación defectuosa del emplazamiento a las partes principales;
- b) indefensión de la parte, no imputable a ésta, cuando se le afecten los derechos de defensa y del debido proceso;
- c) falta de determinación clara y precisa, en la sentencia, de los hechos acreditados por el Tribunal o por haberse fundado en medios probatorios ilegítimos o introducidos ilegalmente al proceso;
- d) falta, insuficiencia o contradicción en la fundamentación de la sentencia;
- e) incompetencia de los tribunales costarricenses, habiendo sido alegada y rechazada en el momento procesal correspondiente;
- f) que la sentencia se haya dictado por un número menor de los jueces exigidos para conformar el tribunal o cuando uno de ellos no hubiere estado presente en el Juicio Oral y Público;
- g) inobservancia de las reglas previstas en este Código para la deliberación, plazo de dictado de la sentencia o redacción del fallo en sus elementos esenciales;
- h) violación de las normas cuya inobservancia sea sancionada con la nulidad absoluta, y
- i) contradicción con la cosa juzgada.

2.- Las causas del recurso de casación por las razones establecidas en los incisos a), b), c), e), y g), sólo podrán alegarse por la parte a quien hubiere perjudicado la inobservancia de la norma procesal que pueda acarrear nulidad”.

En discusión.

Lo damos por **APROBADO** el 137.”

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Esa moda de cláusula residual es decir, si queremos ampliar los motivos de la casación pues tiene que haber una válvula de escape en el sentido, de una especie de esponja jurídica que recoja todos aquellos supuestos que no están expresamente ahí normados.

Por eso, yo siempre para efectos didácticos es importante el tema de la aclaración por razones de forma y por razones de fondo, pero por supuesto la ley no tiene que hacer doctrina. Bastaría



Página 540

sencillamente cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico, lo mismo valdría la pena aunque yo sé que ya el 137 está aprobado, igual en el 137 en el párrafo uno se habla también de “entre otros” y sería mejor dejar un inciso a modo de cláusula residual que recoja cualquier otra hipótesis eventual.

“...En realidad esto quería plantear lo último que dijo Ernesto en el sentido de que se hiciera lo mismo en el 137 para que quede la cláusula residual en ambas normas.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Perfecto. Habría que agregarlo. Vamos a decretar un receso de un minuto para redactar las dos propuestas.

Quedamos con ese agregado de ese inciso f) y vamos con el 137 para quitarle y agregarle lo mismo. Inciso i). Aquí tenemos hasta la i). Un j) que diga Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico.

Esto de la letra hay que tener mucho cuidado para que quede en actas incluso. Ahora que aprobamos la Ley de Firma Digital etc. José Miguel Corrales hizo una moción para que todas las dependencias en el Reglamento de las dependencias que pudieran regular la aplicación de la ley, y por un error de lectura de transcripción se puso para que pudieran revocar, que quede constando que así fue que lo leyeron.

Por eso lo decía yo por la letra. Efectivamente uno va a ver la letra y da para las dos palabras. Calzan las dos.

Entonces es en el inciso a) donde se le quita.

Entonces vamos a leer los párrafos en el 137 para darlos por aprobados.

Se va a presentar como nueva moción.

Voy a leer el 137 quedará así si esta propuesta es aprobada de la siguiente forma:

Moción N° (02-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 137 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 137.-

1.- Procederá el recurso de casación por violación del Ordenamiento Jurídico, inclusive por razones de procedimiento, en los siguientes casos:

- 1) falta de emplazamiento, incluyendo la deficiencia en la composición de la litis, así como la notificación defectuosa del emplazamiento a las partes principales;
- 2) indefensión de la parte, no imputable a ésta, cuando se le afecten los derechos de defensa y del debido proceso;



Página 541

- 3) falta de determinación clara y precisa, en la sentencia, de los hechos acreditados por el Tribunal o por haberse fundado en medios probatorios ilegítimos o introducidos ilegalmente al proceso;
 - 4) falta, insuficiencia o contradicción en la fundamentación de la sentencia;
 - 5) incompetencia de los tribunales costarricenses, habiendo sido alegada y rechazada en el momento procesal correspondiente;
 - 6) que la sentencia se haya dictado por un número menor de los jueces exigidos para conformar el tribunal o cuando uno de ellos no hubiere estado presente en el Juicio Oral y Público;
 - 7) inobservancia de las reglas previstas en este Código para la deliberación, plazo de dictado de la sentencia o redacción del fallo en sus elementos esenciales;
 - 8) violación de las normas cuya inobservancia sea sancionada con la nulidad absoluta,
 - 9) contradicción con la cosa juzgada, y
 - 10) Cualquiera otra infracción al ordenamiento jurídico.
- 2.- Las causales del recurso de casación por las razones establecidas en los incisos a), b), c), e) y g), sólo podrán alegarse por la parte a quien hubiere perjudicado la inobservancia de la norma procesal que pueda acarrear nulidad”.

Si no hay ninguna objeción damos por **APROBADA** este nuevo texto del artículo 137.

ARTÍCULO 138.-

También procederá el recurso de casación por violación de normas sustantivas del ordenamiento jurídico, en los siguientes casos:

- a) Cuando se atribuya a la prueba una indebida valoración o se haya preterido.**
- b) Cuando se tengan por demostrados o indemostrados hechos en contradicción con la prueba que consta en el proceso.**
- c) Cuando se haya aplicado o interpretado indebidamente una norma jurídica o se haya dejado de aplicar.**
- d) Cuando la sentencia viole las normas o los principios del Derecho constitucional, entre otros, la razonabilidad, proporcionalidad, seguridad jurídica e igualdad.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 138.-

1.- Procederá el recurso de casación por razones formales en los siguientes casos:



Página 542

- a) falta de emplazamiento, incluyendo la deficiencia en la composición de la litis, así como la notificación defectuosa del emplazamiento a las partes principales;
- b) indefensión de la parte, no imputable a ésta, cuando se le afecten los derechos de defensa y del debido proceso;
- c) incongruencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. No existirá nulidad si la sentencia no contiene pronunciamiento en cuanto a costas o incidentes sin influencia directa en el fondo del asunto o cuando no se hubiere solicitado adición del fallo para llenar la omisión;
- d) falta de determinación clara y precisa, en la sentencia, de los hechos acreditados por el tribunal o el haberse fundado en medios probatorios ilegítimos o introducidos ilegalmente al proceso;
- e) falta, insuficiencia o contradicción en la fundamentación;
- f) incompetencia de los tribunales costarricenses, habiendo sido alegada y rechazada en el momento procesal correspondiente;
- g) dictado de la sentencia por un número menor de los jueces exigidos para conformar el tribunal o cuando uno de ellos no hubiere estado presente en el Juicio Oral y Público;
- h) inobservancia de las reglas previstas en este Código para la deliberación, plazo de dictado de la sentencia o redacción del fallo en sus elementos esenciales;
- i) violación de las normas cuya inobservancia sea sancionada con la nulidad absoluta y cualquier otra violación de normas cuya inobservancia sea sancionada con la nulidad absoluta, y
- j) contradicción con la cosa juzgada.

2.- Las causas del recurso de casación por razones formales establecidas en los incisos a), b), d), f) y h), sólo podrán alegarse por la parte a quien hubiere realmente perjudicado la inobservancia de la norma procesal que pueda acarrear nulidad. Para su admisibilidad es necesario que se haya pedido la rectificación del vicio a través de los medios procesales procedentes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 29 de 15 de junio del 2005.

Moción N° (13-29-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

“Para que se modifique el artículo 138, cuyo texto dirá:
Artículo 138.-



Página 543

También procederá el recurso de casación por violación a normas sustantivas del Ordenamiento Jurídico, y entre otros, en los siguientes casos:

- a) cuando se atribuya a la prueba un valor distinto al que válidamente tiene, o se hubiere preterido;
- b) cuando se tengan por demostrados o indemostrados hechos en contradicción con la prueba que consta en el proceso;
- c) cuando se hubiere aplicado o interpretado indebidamente una norma jurídica, o si se hubiere dejado de aplicar;
- d) cuando no se hubiere integrado el Ordenamiento Jurídico Administrativo, o se hubiere hecho en forma indebida;
- e) cuando la sentencia viole las normas o principios del Derecho Constitucional, y entre otros, la razonabilidad; la proporcionalidad; la seguridad jurídica y la igualdad.

En discusión.

Con esas observaciones lo damos por **APROBADO.**"

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (01-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que se modifique el artículo 138 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 138.-

También procederá el recurso de casación por violación a normas sustantivas del Ordenamiento Jurídico, y entre otros, en los siguientes casos:

- a) cuando se atribuya a la prueba un valor mayor o menor al que jurídicamente tiene, o se hubiere preterido;
- b) cuando se tengan por demostrados o indemostrados hechos en contradicción con la prueba que consta en el proceso;
- c) cuando se hubiere aplicado o interpretado indebidamente una norma jurídica, o, si se hubiere dejado de aplicar;
- d) cuando no se hubiere integrado el Ordenamiento Jurídico Administrativo, o se hubiere hecho en forma indebida;
- e) cuando la sentencia viole las normas o principios del Derecho Constitucional, y entre otros, la razonabilidad; la proporcionalidad; la seguridad jurídica y la igualdad".
- f) Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

"Nada más en el inciso e) que se habla: cuando la sentencia viole las normas o principios de derecho constitucional y entre otros, la razonabilidad, la proporcionalidad, las seguridad jurídica y la igualdad. He visto que, por lo menos en Europa y en Canadá, las nuevas tendencias están acuñando un nuevo derecho, que es el derecho fundamental al derecho y básicamente esto en lo que consiste es que el derecho debe estar redactado de tal manera que un jurista medio lo comprenda, o como ha dicho la



Página 544

jurisprudencia en Canadá que un jurista lo comprende. ¿Qué ocurre? Que muchas veces se hacen leyes o actos administrativos que son inteligibles, y me parece que también debería con base en estas nuevas tendencias incluirse la posibilidad de que cuando se viole ese derecho fundamental al derecho o lo que se llama la certeza jurídica.

No sé si tal vez el concepto de seguridad jurídica comprende esa idea, o si habría necesidad de especificarlo un poco más."

Dr. Manrique Jimenez Meza. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

"Si, lo que dice don Fernando me parece que el término seguridad jurídica es suficiente, sobre todo siguiendo los parámetros que ha dictado la jurisprudencia de la Sala Constitucional en lo cual es abundante, no solo en punto a la seguridad sino a la proporcionalidad y la razonabilidad de la actuación administrativa en general."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

"Con mucho gusto con Manrique. Queda aclarado el punto, valga la oportunidad para que sirva de interpretación. Si ninguna otra observación, damos por aprobado en la forma leída la propuesta.

APROBADA."

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

"En el 138 nada más y entre otros en los siguientes casos, lo que pasa es que vamos a ver. Esto podría dar lugar a alguna confusión en el sentido de qué está regulando la casación? Por el fondo, básicamente por error de hecho o error de derecho o preterición de prueba en el primer supuesto, en el segundo supuesto, en realidad uno podría entender que un poco es una reiteración del primero pero está bien.

Luego por falta de aplicación indebida, aplicación errónea. El inciso d) cuando no se haya integrado el ordenamiento jurídico administrativo o se hubiere hecho en forma indebida, es una especificación digámoslo de alguna forma, del vicio de fondo, errores injudicando que sería básicamente falta de aplicación pero bueno, no sobra tampoco la especificación toda vez que el artículo 9 de la Ley General consagra el principio de la auto integración del ordenamiento jurídico administrativo.

Entre otros podría llamar a confusión en el sentido de que no son motivos taxativos. Lo que podría hacerse más bien, sería un inciso aparte donde se indique claramente "y cualquier otra infracción o violación al ordenamiento jurídico", mejor para que quede entre otros y poner un inciso f) que diga: "cualquier otra infracción o violación al ordenamiento jurídico", o infracción de fondo."

ARTÍCULO 139.-



Página 545

- 1) El recurso deberá ser interpuesto directamente ante la Sala Primera o el Tribunal de Casación, según corresponda, dentro de los quince días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de la resolución a todas las partes. En caso de adición o aclaración, el plazo indicado empezará a correr a partir del día hábil siguiente a la fecha en que sean notificadas todas las partes acerca de lo resuelto sobre ello.**
- 2) El escrito deberá indicar el tipo de proceso, el nombre completo de las partes, con sus respectivas firmas de identificación debidamente autenticadas; la hora y la fecha de la resolución recurrida, así como el número de expediente en el cual fue dictada y el lugar dentro del perímetro judicial respectivo para recibir notificaciones, cuando la que ya existe no corresponda a la misma sede.**
- 3) Se deberán indicar, de manera clara y precisa, los motivos del recurso, con la fundamentación fáctica y jurídica del caso. Para todos los efectos, no será indispensable indicar el precepto legal infringido concerniente al valor del elemento probatorio mal apreciado.**
- 4) No será indispensable citar la normativa infringida en la sentencia recurrida; tampoco la que establece los requisitos del recurso, los plazos y las reglas básicas para su admisión.**
- 5) El recurso no estará sujeto a otras formalidades o requisitos.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 139.-Procederá el recurso de casación por razones de fondo en los casos de violación sustancial del Ordenamiento Jurídico.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (03-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 139 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 139.-



Página 546

- 1.-El recurso deberá ser interpuesto directamente ante la Sala Primera o el Tribunal de Casación, según corresponda, dentro de los diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución a todas las partes.
- 2.- El escrito deberá indicar el tipo de proceso, el nombre completo de las partes con sus respectivas firmas de identificación debidamente autenticadas, hora y fecha de la resolución recurrida, así como el número de expediente en el que fue dictada, y el lugar o medio para recibir notificaciones.
- 3.- Se deberá indicar de manera clara y precisa, los motivos del recurso con la fundamentación fáctica y jurídica del caso. Para todos los efectos, no será indispensable indicar el precepto legal infringido, concerniente al valor del elemento probatorio mal apreciado, ni la norma específica que deba aplicarse.
- 4.- No será indispensable citar la normativa infringida en la sentencia recurrida, como tampoco la que sirva de apoyo al recurso.
- 5.- El recurso no está sujeto a otras formalidades o requisitos.

Esta en discusión.

Discutida.

“Otras formalidades o requisitos.”

Lo damos por **APROBADA** con esa observación.

ARTÍCULO 140.-

El recurso será rechazado de plano cuando:

- a) **Del escrito quede claro que la resolución recurrida no puede ser objeto de casación.**
- b) **Se haya presentado extemporáneamente.**
- c) **Carezca de total fundamentación jurídica o, teniéndola, la Sala o el Tribunal de Casación deduzcan con claridad, la improcedencia del recurso, ya sea por razones procesales o de fondo.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 140.-

El recurso deberá ser interpuesto directamente ante la Sala Primera o el Tribunal de Casación, según corresponda, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la notificación de la resolución a todas las partes. El escrito deberá indicar el tipo de

Página 547

proceso, el nombre de las partes, el lugar o medio para recibir notificaciones, hora y fecha de la resolución recurrida.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (04-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 140 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 140.-

El recurso será rechazado de plano cuando:

- a) del escrito quede claro que la resolución recurrida no puede ser objeto de casación; y
- b) se hubiere presentado extemporáneamente”.

En discusión.

Discutida.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 30 del 22 de junio del 2005.

“Señor Presidente, me parece que podría quedar una laguna entre el 139 y el 140 porque los supuestos de rechazo no comprenden eventualmente qué podría pasar en el caso de que alguien no cumpla los requisitos del 139. En otras palabras, el 140 no establece la posibilidad de rechazo de plano por violación a los requisitos del 139.

O una de dos: habría que decir que, en el caso del 139, se le da un plazo para que la parte los corrija o un c) diciendo que, en el caso que no se cumplan los requisitos del 139, se rechazará de plano.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Estamos adelantando. Como eso está en el 141 vamos a tener por **APROBADO** este y entramos a discutir el 141.”

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 14 (14-38-CJ) de varios señores diputados:

“Para que el inciso c) del artículo 140 del proyecto de ley, se modifique de la siguiente manera:



Página 548

c) carezca de total fundamentación jurídica, o, cuando teniéndola, la Sala o el Tribunal de Casación, deduzcan con claridad, la improcedencia del recurso, ya sea por razones procesales o de fondo”.

LA PRESIDENCIA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 141.-

Si el recurso no cumple los requisitos señalados en el párrafo segundo del artículo 139, se prevendrá al recurrente que corrija los defectos, dentro del tercer día hábil, los cuales deberán señalarse de manera específica en la misma resolución. Si no los corrige, el recurso será rechazado de plano.

De haberse omitido señalar lugar o medio para recibir notificaciones, se le comunicará en el último lugar o medio que conste indicado en el expediente.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 141.-

El recurso será rechazado de plano cuando:

- a) del escrito quede claro que la resolución recurrida no puede ser objeto de casación, no contiene cita de las normas infringidas o no expresa con claridad y precisión las infracciones acusadas, o si, tratándose de una nulidad procesal no es de las previstas o no ha sido reclamada ante el tribunal correspondiente la reparación de la falta, o no se hayan agotado los medios procesales procedentes contra lo resuelto; y,
- b) no esté suficientemente motivado o no cite con claridad y precisión las infracciones cometidas. Los motivos de fondo o forma deben estar señalados, enumerados y titulados, indicándose obligatoriamente, en cada caso, las normas quebrantadas y la forma en que se produjo la infracción. La cita errónea de una norma o principio no exime de su conocimiento, siempre que del contenido de lo alegado se infiera que se trata de un error.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 549

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Para que se modifique el artículo 141 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 141.-

Si el recurso no cumpliera con los requisitos señalados en el párrafo segundo del artículo 139, se prevendrá al recurrente que corrija los defectos dentro de tercero día hábil, los cuales deberán señalarse de manera específica en la misma resolución. Si no los corrigiere, el recurso será rechazado de plano”.

Aquí nada más es un problema y yo lo quiero decir, porque en alguna oportunidad creo que el Código Procesal Civil así lo establece. ¿Qué pasa si no señalan casa para notificaciones?, nada más para que quede contando. No porque en el recurso todo lo hizo menos eso, y eso es un requisito. ¿Adónde se le previene? Perfecto, pongámoslo para que se interprete porque puede suceder en el futuro. Yo diría que podría ser que la prevención se notifique en el lugar que ha venido señalando en el proceso.

Que si el requisito que faltare fuera el medio o lugar para notificaciones el Tribunal deberá notificarle en el lugar que ha venido señalando en el expediente salvo que conste otra dirección.

Si hay juzgados contenciosos en otros lados.

Moción N° (05-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 141 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 141.-

Si el recurso no cumpliera con los requisitos señalados en el párrafo segundo del artículo 139, se prevendrá al recurrente que corrija los defectos dentro de tercero día hábil, los cuales deberán señalarse de manera específica en la misma resolución. Si no los corrigiere, el recurso será rechazado de plano.

De haberse omitido, el señalar lugar o medio para recibir notificaciones, se le comunicará, en el último lugar o medio que conste indicado en el expediente”.

En discusión. Discutida. **APROBADA.**

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 30 del 22 de junio del 2005.

“Nada más una preocupación en el sentido de ampliarse, de que debería establecerse un mecanismo de que se le dé audiencia a la otra parte sobre la ampliación o en la audiencia, porque podría ser que les amplíen la audiencia.

Podría ser antes de la celebración de la audiencia. El plazo a mi me parece que eso es relativo y sobre porque...”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Podríamos poner un tope.”



Página 550

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Hasta ocho días antes o cinco días antes de la audiencia a que se refiere el artículo.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“No perdone señor Presidente. Es que la idea es precisamente ampliar, que hayan amplias potestades, valga la redundancia de ampliación, antes de la audiencia.

El punto esta...”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“¿Un día antes puede ser?”

Perfectamente. Si se hace por escrito y se presenta, entonces ya cuando viene la oralidad, pues obviamente ya está incorporado. Esa es una hipótesis. Por eso, entonces tendríamos que poner ahí, porque la idea es inicial, que esté flexible la posibilidad de que yo lo haga por escrito. Ahora lo que podríamos poner entonces es “un plazo máximo para que esa hipótesis se de, para la parte que lo presenta y además un plazo para dar el traslado correspondiente, antes de la audiencia. Esas son las dos hipótesis que habría que incorporar entonces con mayor precisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Hasta ocho días para que de la oportunidad.”

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Sin perjuicio obviamente de que la parte presente la ampliación oralmente y que además, ahí mismo la otra parte o las contra partes se opongan y manifiesten lo que tengan que manifestar.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Entonces pongámosle ocho días.”

ARTÍCULO 142.-

1) Salvo que el recurso sea rechazado de plano, la Sala Primera o el Tribunal de Casación, en una misma resolución, solicitará el expediente a la autoridad judicial correspondiente, admitirá el recurso y lo pondrá en conocimiento de la parte contraria, por el plazo de diez días hábiles.



2) Cuando lo estimen pertinente, la Sala Primera o el Tribunal de Casación señalarán hora y fecha para celebrar una audiencia oral, bien sea de oficio o a gestión de parte. Contra dicha resolución no cabrá recurso alguno.

3) En la audiencia, la parte recurrente expondrá los motivos y fundamentos en que se sustenta. La contraparte deberá dar contestación al recurso y a su eventual ampliación y, en general, formular los alegatos para defender la sentencia impugnada. Finalmente, se les dará a las partes un período para conclusiones sucintas. Si ambas partes recurren, iniciará la exposición la parte actora.

4) Los jueces o magistrados podrán solicitar aclaraciones o ampliaciones a las partes o a sus representantes.

5) En lo que resulte compatible, será aplicable al recurso de casación lo dispuesto en el capítulo VIII del título V del presente Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 143.-

1.- Salvo que el recurso interpuesto resulte evidentemente inadmisibile, la Sala Primera o el Tribunal de Casación, en una misma resolución, solicitará el expediente a la autoridad judicial correspondiente, dará traslado a la parte contraria y señalará hora y fecha para la audiencia oral. Esa resolución no tendrá recurso y deberá notificarse a todas las partes al menos con diez días de antelación a la celebración de la audiencia.

2.- Si alguna de las partes o sus representantes tuvieren justa causa para no asistir a la audiencia, deberán comunicarlo a la Sala o el Tribunal de Casación inmediatamente o, por lo menos, con cinco días de anticipación a la fecha de su celebración. En este caso, deberá efectuarse un nuevo señalamiento, el cual deberá ser notificado al menos con cinco días de anticipación a la realización de la audiencia.

3.- En la audiencia, la Sala o el Tribunal de Casación conocerá y resolverá, en primer término la admisibilidad del recurso. La parte recurrente no podrá leer piezas o documentos del expediente. Expondrá los alcances y límites del recurso y podrá ampliar su fundamentación, sin perjuicio de aportar ésta por escrito. La parte recurrida deberá dar contestación al recurso y a su eventual ampliación de agravios o de motivos y, en general, formular todos aquellos alegatos para defender la sentencia impugnada. Finalmente se le dará a ambas partes un período para conclusiones sucintas.



Página 552

4.- Los Jueces o Magistrados podrán solicitar aclaraciones o ampliaciones a las partes o sus representantes.

5.- Si la parte o su representante no asiste a la audiencia, el recurso se tendrá por desistido y por firme la resolución recurrida, salvo justa causa que deberá demostrar dentro de los dos días siguientes, en cuyo caso se procederá conforme al párrafo segundo de este mismo artículo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (07-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 143 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 143.-

Salvo que el recurso fuera rechazado de plano, la Sala Primera o el Tribunal de Casación, en una misma resolución, solicitará el expediente a la autoridad judicial correspondiente, pondrá el recurso en conocimiento de la parte contraria por el plazo de diez días hábiles y señalará hora y fecha para la audiencia oral. Dicha resolución no tendrá recurso alguno”.

Si no hay ninguna observación lo damos por **APROBADA**.

ARTÍCULO 143.-

1) Las causas y los fundamentos del recurso podrán ampliarse en forma escrita, por una única vez, hasta cinco días hábiles después de ser notificadas todas las partes del auto de admisión.

2) Si cumple los requisitos previstos en el presente Código, inmediatamente se pondrá en conocimiento de las partes.

3) La ampliación de las causas deberá cumplir los requisitos previstos en el presente capítulo para el recurso inicial. Los señalados en el párrafo segundo del artículo 139 podrán ser subsanados de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 141 de este mismo cuerpo normativo. En igual forma le serán aplicables las reglas referentes al rechazo de plano, contempladas en el artículo 140 de este mismo Código.

4) Cuando se haya señalado la celebración de una audiencia oral, la resolución que ponga en conocimiento la ampliación del recurso deberá ser notificada a la parte contraria, al menos con dos días hábiles de antelación.



Página 553

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 142.-

1.- Las causales del recurso podrán ampliarse, también por escrito, hasta antes que la Sala o el Tribunal de Casación dicte la resolución por la que da traslado a la parte recurrida y fija hora y fecha para la audiencia, bajo pena de inadmisibilidad.

2.- Respecto de las resoluciones recaídas en ejecución de sentencia se deben expresar los puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o indicar los resueltos en contradicción con lo ejecutoriado, debiéndose reclamar la infracción de las normas de la cosa juzgada.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (06-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 142 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 142.-

Los motivos y fundamentos del recurso podrán ampliarse, por escrito, hasta cinco días hábiles antes de celebrarse la audiencia a que se refiere el artículo 143 de este Código u oralmente durante el transcurso de ésta.

En caso de la ampliación por escrito, ésta deberá ser presentada hasta cinco días antes de celebrarse la audiencia, debiendo el tribunal dar el traslado inmediato a las partes, con al menos dos días hábiles de antelación a la misma”.

En esos términos se tiene por **APROBADA**.

ARTÍCULO 144.-

1) Si alguna de las partes o sus representantes tienen justa causa para no asistir o no haber asistido a la audiencia, deberán acreditarla ante la Sala Primera o el Tribunal de Casación.

2) De ser procedente, deberá efectuarse un nuevo señalamiento, el cual será notificado al menos con tres días de anticipación a la realización de la audiencia.



Página 554

3) Si la parte recurrente o su representante no asisten a la audiencia sin justa causa, el recurso se tendrá por desistido y, por firme, la resolución recurrida. De previo a ello, la Sala Primera o el Tribunal de Casación dará audiencia por tres días al recurrente que se haya ausentado, para que alegue y compruebe lo pertinente acerca de su ausencia. El recurrente que haya pedido la audiencia oral y que sin justa causa no asista a ella, será corregido disciplinariamente con uno a cinco días multa.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

NOTA: Se adiciona un nuevo artículo, por lo consiguiente se corre la numeración.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (09-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 145 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 145.-

1.- Durante el trámite del recurso, se podrá aportar prueba documental, cuya admisión o rechazo será resuelta de forma motivada en sentencia.

2.- Las partes podrán solicitar, además, reconocimiento judicial. En tal caso la Sala Primera o el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, fijará el lugar, hora y fecha para su realización, de previo a la celebración de la audiencia oral a que se refiere el artículo 143 de este Código. El señalamiento se deberá notificar a todas las partes al menos con tres días hábiles de antelación”.

En discusión. Discutido. **APROBADO.**

ARTÍCULO 145.-

1) Durante el trámite del recurso, se podrá aportar prueba documental que jure no haber conocido con anterioridad, sobre hechos nuevos y posteriores a la sentencia recurrida.



Página 555

2) De ellos se dará audiencia a las partes por el plazo de tres días y su admisión o rechazo será resuelta en forma motivada en sentencia.

3) En casos excepcionales, la prueba documental podrá ser presentada durante la audiencia oral. En tal caso, a criterio de la Sala Primera o del Tribunal de Casación, según corresponda, podrá suspenderse la referida audiencia hasta por un plazo máximo de tres días.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 147.- Ante la Sala o el Tribunal de Casación no podrá proponerse ni recibirse prueba alguna.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Vamos a poner en discusión la moción que pretende reformar el artículo 147 del texto base.

El artículo 147 que se propone en la moción dice lo siguiente:

Moción N° (11-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 147 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 147.-

Si la Sala Primera o el Tribunal de Casación, antes de dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos o fundamentos para sustentar el recurso, lo someterá a aquellas mediante resolución en la que, advirtiéndolo que no prejuzga el fallo definitivo, lo expondrá y concederá un plazo de cinco días hábiles para que formulen las alegaciones que estimen oportunas. Durante ese plazo, se suspenderá el establecido para dictar el fallo”.

En discusión. Discutido. Lo damos por **APROBADO**.

Moción N° (12-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“La Sala Primera o el Tribunal de Casación podrá ordenar, antes del dictado de la sentencia, cualquier prueba o diligencia para mejor resolver”.



Página 556

En discusión. Discutido. Lo damos por **aprobada** la moción en la forma en que está.

ARTÍCULO 146.-

Estando en trámite el recurso de casación ante la Sala Primera o ante el Tribunal de Casación, la parte victoriosa, en cualquier momento, por vía incidental, podrá solicitar al juez ejecutor la ejecución provisional de la sentencia en lo que se encuentre firme.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 144.- En cualquier momento la parte victoriosa podrá solicitar la ejecución provisional, total o parcial, de la sentencia en lo que se encuentre firme. De ser procedente, la Sala o el Tribunal de Casación exigirá garantía suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de las partes, de terceros o del interés público.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (10-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 146 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 146.-

En cualquier momento la parte victoriosa podrá, por vía incidental, solicitar la ejecución provisional, de la sentencia, en lo que se encuentre firme”:

Se decreta un receso de tres minutos.

En discusión. Discutido. **APROBADO.**

ARTÍCULO 147.-

Si la Sala Primera o el Tribunal de Casación, antes de dictar sentencia, estiman que el recurso de casación o la infracción aducida, sometidos a su



Página 557

conocimiento, pueden no haber sido apreciados debidamente por las partes, por existir en apariencia otros fundamentos jurídicos para sustentar las pretensiones y causales esgrimidas en el recurso, los someterá a aquellas, en forma clara y precisa, mediante resolución en la que, advirtiendo que no prejuzga el fallo definitivo, concederá un plazo de cinco días hábiles para que formulen las alegaciones escritas que estimen oportunas. Durante ese plazo, se suspenderá el establecido para dictar el fallo.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

NOTA: Se adiciona este artículo, por lo consiguiente se corre la numeración.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

“Vamos a poner en discusión la moción que pretende reformar el artículo 147 del texto base.

El artículo 147 que se propone en la moción dice lo siguiente:

Moción N° (11-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“Para que se modifique el artículo 147 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 147.-

Si la Sala Primera o el Tribunal de Casación, antes de dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos o fundamentos para sustentar el recurso, lo someterá a aquellas mediante resolución en la que, advirtiendo que no prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá un plazo de cinco días hábiles para que formulen las alegaciones que estimen oportunas. Durante ese plazo, se suspenderá el establecido para dictar el fallo”.

En discusión. Discutido. Lo damos por **APROBADO**.

ARTÍCULO 148.-

1) La Sala Primera o el Tribunal de Casación podrán ordenar, antes del dictado de la sentencia, cualquier prueba o diligencia para mejor resolver el recurso interpuesto.



Página 558

2) El resultado de las pruebas que se hayan ordenado para mejor proveer, se pondrá en conocimiento de las partes, las cuales podrán, en el plazo de tres días, alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia. Dicha audiencia será innecesaria cuando el órgano jurisdiccional encargado de conocer el recurso ordene la celebración de una audiencia oral para conocer, alegar y debatir sobre el resultado de aquella.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

NOTA: Se adiciona este artículo, por lo consiguiente se corre la numeración.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (12-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

“La Sala Primera o el Tribunal de Casación podrá ordenar, antes del dictado del a sentencia, cualquier prueba o diligencia para mejor resolver”.

En discusión. Discutido. Lo damos por **aprobada** la moción en la forma en que está.”

ARTÍCULO 149.-

1) Transcurrido el plazo conferido a la parte contraria para conocer del recurso formulado, o concluida la audiencia oral señalada al efecto, la Sala Primera o el Tribunal de Casación procederán de inmediato al dictado y la comunicación de la sentencia.

2) Cuando la redacción de la sentencia tenga una particular complejidad, se comunicará tan solo la parte dispositiva del fallo y, en un plazo máximo a los cinco días hábiles, su contenido total.

3) En caso de excepcional complejidad, el dictado y la redacción de la sentencia podrán realizarse en un plazo máximo de diez días hábiles.



Página 559

4) El uso de los plazos dispuestos en los párrafos dos y tres del presente artículo para el dictado y la redacción de la sentencia, se comunicará previamente a las partes en forma oral o escrita, según sea el caso. Dichos plazos se contarán a partir del día siguiente a la fecha del vencimiento del plazo otorgado a la parte contraria para conocer el recurso, o bien, a partir de concluida la audiencia oral, según lo indicado en el párrafo primero de este artículo.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

NOTA: Se adiciona este artículo, por lo consiguiente se corre la numeración.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (13-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que se adicione un nuevo artículo despues del artículo 149 del proyecto de ley, -corriéndose la numeración vigente-, cuyo texto dirá: "Artículo 149.- Transcurrida la audiencia, la Sala o Tribunal de Casación, dictará la sentencia y comunicará la parte dispositiva del fallo. De lo contrario, la redacción y el dictado de la sentencia debe realizarse en el plazo de diez días hábiles siguientes a la conclusión de la audiencia."

En discusión. Discutido. **APROBADO.**

ARTÍCULO 150.-

1) Cuando la sentencia se case por razones procesales, la Sala o el Tribunal de Casación la anulará y reenviará el proceso al tribunal de juicio, con indicación de la etapa a la que deberá retrotraer los efectos, para que, reponiendo los trámites –incluso, de ser necesario, el juicio oral y público-, falle de conformidad con el derecho. Cuando el vicio se refiera únicamente a la sentencia como acto procesal, la anulación recaerá solo sobre esta, a fin de que el Tribunal dicte nuevamente la que corresponda.

2) Si la sentencia se casa por violar normas sustantivas del ordenamiento jurídico, en la misma resolución se fallará el proceso, atendiendo las



Página 560

defensas de la parte contraria al recurrente, si por haber resultado victoriosa esa parte no ha podido interponer el recurso de casación.

3) La sentencia que declare sin lugar el recurso de casación, condenará a la parte vencida al pago de las costas personales y procesales causadas por el recurso; salvo que, por la naturaleza de las cuestiones debatidas en el recurso, haya habido, a juicio de la Sala Primera o del Tribunal de Casación, motivo suficiente para recurrir.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 146.-

1.- Cuando la sentencia se case por razones formales, la Sala o Tribunal la anulará y reenviará el proceso al Tribunal, el que repondrá los trámites y fallará con arreglo a derecho con reposición, incluso, del Juicio Oral y Público. Cuando el vicio se pueda subsanar o tratándose de incongruencia, falta de motivación o fundamentación, la Sala o Tribunal redimensionarán el fallo dictando otra sentencia sin necesidad de reenvío.

2.- Si la Sala o el Tribunal estimare que no hay inadmisibilidad por caducidad de la acción, por existir nulidad absoluta de la conducta impugnada, casará por la forma y entrará a resolver el fondo del asunto, sin necesidad del reenvío, siempre que hubiere sido resuelto en sentencia.

3.- Si la sentencia se casa por razones de fondo, en la misma resolución se fallará el proceso, atendiendo las defensas de la parte contraria al recurrente, omitidas o preteridas en la sentencia impugnada, si por haber resultado victoriosa esa parte no hubiere podido interponer el recurso de casación.

4.- La sentencia que declare sin lugar el recurso condenará en ambas costas a la parte promovente.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (14-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que se adicione un nuevo artículo despues del artículo 150 del proyecto de ley, -corriéndose la numeración vigente-, cuyo texto dirá:

"Artículo 150.-



Página 561

1.- Cuando la sentencia se case por razones de procedimiento, la Sala o Tribunal la anulará y reenviará el proceso al Tribunal, el que repondrá los trámites y fallará con arreglo a derecho con reposición, incluso, del Juicio Oral y Público. Cuando el vicio se pueda subsanar o tratándose de incongruencia, falta de motivación o fundamentación, la Sala o Tribunal dictarán otra sentencia sin necesidad de reenvío.

2.- Si la sentencia se casa por violar normas sustantivas del Ordenamiento Jurídico, en la misma resolución se fallará el proceso, atendiendo las defensas de la parte contraria al recurrente, omitidas o preteridas en la sentencia impugnada, si por haber resultado victoriosa esa parte no hubiere podido interponer el recurso de casación.

3.- La sentencia que declare sin lugar el recurso, condenará en ambas costas a la parte vencida, salvo que por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya habido, a juicio de la Sala Primera o del Tribunal, motivo suficiente para litigar. "

En discusión. Discutido. **APROBADO.**

ARTÍCULO 151.-

1) En los casos en que la sentencia impugnada deba casarse, en el tanto tuvo por transcurrido el plazo para incoar el proceso, sin apreciar la existencia de un vicio de nulidad absoluta de la conducta impugnada que hace aplicable la regla del artículo 40 de este Código, la Sala Primera o el Tribunal de Casación anularán la sentencia recurrida y entrarán a resolver el fondo del asunto, sin necesidad de reenvío.

2) Asimismo, se anulará la sentencia recurrida y se declarará la inadmisibilidad del proceso por caducidad de la acción, sin necesidad de reenvío, cuando la sentencia impugnada deba casarse en el tanto se pronunció sobre el fondo del asunto, aun fuera de los plazos ordinarios por estimar, incorrectamente, la existencia de un vicio de nulidad absoluta de la conducta impugnada.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

NOTA: Se adiciona este artículo, por lo consiguiente se corre la numeración.

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 562

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Artículo 151. Hay una moción que también pretende. La otra comenzaba "si la Sala..."

Moción N° (15-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que se adicione un nuevo artículo después del artículo 151 del proyecto de ley, -corriéndose la numeración vigente-, cuyo texto dirá:

"Artículo 151.-

En los casos en que la sentencia impugnada deba casarse en el tanto tuvo por transcurrido el plazo para incoar el proceso, sin apreciar la existencia de un vicio de nulidad absoluta de la conducta impugnada que hace aplicable la regla del artículo 40 de este Código, la Sala Primera o el Tribunal de Casación, anularán la sentencia recurrida y, entrará a resolver el fondo del asunto, sin necesidad de reenvío".

En discusión. Si no hay ninguna objeción la damos por **APROBADA**.

ARTÍCULO 152.-

1) Contra los autos dictados durante el trámite de la casación, no cabrá recurso alguno, salvo en cuanto a la resolución que se pronuncie sobre su admisión o el rechazo, deniegue la celebración de la audiencia oral o lo tenga por desistido, a consecuencia de la ausencia injustificada del recurrente, contra las que cabrá únicamente revocatoria, la cual deberá interponerse dentro del tercer día hábil. Dicho recurso deberá ser resuelto en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para su interposición.

2) Contra los autos dictados en la audiencia oral, solo cabrá el recurso de revocatoria que deberá interponerse en forma oral y motivada en la propia audiencia. Dicho recurso deberá ser resuelto inmediatamente por la Sala Primera o el Tribunal de Casación.

3) Contra la sentencia dictada por la Sala o el Tribunal de Casación, solo cabrá recurso extraordinario de revisión.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 148.- Contra las sentencias dictadas por la Sala o el Tribunal de Casación, solo cabrá recurso extraordinario de revisión. Contra las demás resoluciones interlocutorias,



Página 563

tendrán únicamente el recurso de revocatoria, el cual deberá ser interpuesto y resuelto en la propia audiencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

Moción N° (16-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que se adicione un nuevo artículo después del artículo 151 del proyecto de ley, -corriéndose la numeración vigente-, cuyo texto dirá:

1.- Contra los autos dictados durante el trámite del recurso cabrá, únicamente, recurso de revocatoria, el cual deberá interponerse dentro de tercero día hábil. Dicho recurso deberá ser resuelto en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para su interposición.

2.- Contra los autos dictados en la audiencia solo cabrá el recurso de revocatoria, que deberá interponerse en forma oral y motivada en la propia audiencia, el cual deberá ser resuelto inmediatamente por la Sala Primera o el Tribunal de Casación.

3.- Contra la sentencia dictada por la Sala o el Tribunal de Casación, solo cabrá recurso extraordinario de revisión."

CAPÍTULO III

RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

ARTÍCULO 153.-

1) Cabrá el recurso de casación en interés del ordenamiento jurídico, ante la Sala Primera, contra las sentencias firmes dictadas por el Tribunal Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda o el Tribunal de Casación Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda que produzcan cosa juzgada material, cuando no habiendo sido conocidas por la Sala Primera, se estimen violatorias del ordenamiento jurídico.

2) El recurso podrá ser interpuesto, en cualquier momento, por el procurador general de la República, el contralor general de la República, el defensor de los habitantes de la República o el fiscal general; solo estará sujeto a los requisitos previstos en los apartados dos y tres del artículo 139 del presente Código.



Página 564

3) La sentencia que se dicte no afectará situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, tampoco afectará situaciones jurídicas consolidadas y, cuando sea estimatoria, se limitará a fijar la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, debiendo publicarse en una sección especial del diario oficial La Gaceta y no implicará, de manera alguna, responsabilidad para los tribunales que hayan resuelto de manera distinta.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 149.-

1.- Cabrá el recurso de casación en interés del ordenamiento jurídico ante la Sala Primera, contra las sentencias firmes dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda o el Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, cuando se estimen violatorias del Ordenamiento Jurídico.

2.- El recurso podrá ser interpuesto, en cualquier momento, por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Defensor de los Habitantes de la República o el Fiscal General.

3.- La sentencia que se dicte no afectará situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, tampoco afectará situaciones jurídicas consolidadas y, cuando sea estimatoria, se limitará a fijar la correcta interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico, debiendo publicarse en una sección especial del Diario Oficial La Gaceta y no implicará, de manera alguna, responsabilidad para los tribunales que hayan resuelto de manera distinta.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

"Ahora quedaría el 153 que en el texto es 149.

Artículo 1. Estamos en el Capítulo III. Recurso de Casación en interés del ordenamiento Jurídico.

1) Cabrá el recurso de casación e interés del ordenamiento jurídico ante la Sala Primera contra la sentencia firme y dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda o el Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, cuando se estimen violatorias del ordenamiento Jurídico.



Página 565

2) El recurso podrá ser interpuesto en cualquier momento por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Defensor de los Habitantes de la República o el Fiscal General.

3) La sentencia que se dicte no afectará situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. Tampoco afectará situaciones jurídicas consolidadas y cuando sea estimatoria se limitará a fijar la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico debiendo publicarse en una sección especial del diario oficial La Gaceta. No implicará de manera alguna responsabilidad para los Tribunales que hayan resuelto de manera distinta.

En discusión. Está bien lo dejamos tal y como está. Este es el artículo 153, que corresponde al texto original, artículo 149.”

CAPÍTULO IV RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

ARTÍCULO 154.-

1) El recurso de revisión será de conocimiento de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en los mismos términos establecidos para el proceso civil.

2) Con la admisión del recurso, conferirá traslado, por quince días, a quienes hayan litigado en el proceso o a sus causahabientes, y fijará hora y fecha para la audiencia oral, en la que se evacuarán las pruebas ofrecidas y admitidas y se emitirán conclusiones. Esa resolución deberá notificarse a todas las partes, por lo menos, con cinco días hábiles de antelación a la audiencia.

3) La lectura y redacción de la sentencia se regirá por los plazos establecidos para el recurso de casación.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 150.-

1.- El recurso de revisión procederá, ante la Sala Primera en los mismos términos establecidos para el proceso civil.



Página 566

2.- Con la admisión del recurso, conferirá traslado a quienes hubieren litigado en el proceso o sus causahabientes y fijará hora y fecha para la audiencia oral en la que se evacuaran las pruebas ofrecidas y admitidas y se emitirán conclusiones. Esa resolución deberá notificarse a todas las partes, por lo menos, con diez días de antelación a la audiencia.

3.- La lectura y redacción de la sentencia se regirá por los plazos establecidos para el recurso de casación.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 30 de 22 de junio del 2005.

"El 150 y 154 ya el texto que venimos aprobando.

Dice así:

1) El recurso de revisión procederá ante la Sala Primera en los mismos términos establecidos por el proceso civil, con la admisión del recurso conferirá traslado a quienes hubieren litigado en el proceso o sus causahabientes y fijará hora y fecha para la audiencia oral en la que se evacuarán las pruebas ofrecidas y emitidas y se emitirán conclusiones. Esa resolución deberá notificarse a todas las partes por lo menos con diez días de antelación a la audiencia.3) La lectura y redacción de la sentencia se regirá por los plazos establecidos para el recurso de casación.

Le agregamos diez días hábiles ahí. Diez días es muchísimo. Cinco días. Cinco días es una semana.

Moción N° (17-30-SUB) del diputado Villanueva Monge:

"Para que en el aparte dos del artículo 150, en lugar de 'diez', se lea 'cinco' y después de la palabra 'días' se inserte y lea 'hábiles'. Además se lea correctamente el número del artículo como 154.

APROBADA."

TÍTULO VIII EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

CAPÍTULO I EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE PROCESOS



Página 567

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y CIVILES DE HACIENDA

ARTÍCULO 155.-

- 1) El Tribunal tendrá un cuerpo de jueces ejecutores, encargados de la ejecución de sus sentencias y demás resoluciones firmes.**
- 2) En la fase de ejecución de sentencia, el juez ejecutor tendrá todos los poderes y deberes necesarios para su plena efectividad y eficacia.**
- 3) Firme la sentencia, el juez ejecutor dictará o dispondrá, a solicitud de parte, las medidas adecuadas y necesarias para su pronta y debida ejecución.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 151.-

- 1.- El Tribunal tendrá un cuerpo de jueces ejecutores encargados de la ejecución de sus sentencias y demás resoluciones firmes.
- 2.- En la fase de ejecución de sentencia, el Juez Ejecutor tendrá todos los poderes y deberes necesarios para su plena efectividad y eficacia.
- 3.- Firme la sentencia, el Juez Ejecutor dictará o dispondrá, a solicitud de parte, las medidas adecuadas y necesarias para su pronta y debida ejecución.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Sí tal vez dos aspectos de forma en este artículo 151. En primer lugar, cambiaría 'cuerpo' por 'un conjunto de jueces ejecutores' y en segundo lugar, en el punto dos, que dice: "2.- En la fase de ejecución de sentencia, el Juez Ejecutor..., etcétera. Yo empezaría más bien: El juez ejecutor tendrá todos los poderes y deberes necesarios, para la plena ejecución y eficacia de la sentencia.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Es nada más para efectos de pregunta, porque no entiendo mucho de las gestiones.

Y por qué un cuerpo de juez o un conjunto de jueces. Porque no decir, el Tribunal tendrá jueces ejecutores encargados.



Página 568

Eliminamos 'un cuerpo de' de la propuesta, alguna otra observación."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"En el punto dos simplemente: El juez ejecutor tendrá todos los poderes y deberes necesarios para la plena ejecución y eficacia de la sentencia. Porque en el 153, se habla ya de que debe de ser inmediata la ejecución. Para llevar cierto orden cronológico y lógico."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Me parece que es más propio del 153, pero en todo caso, para retomar la observación que había hecho en la sesión trasanterior, de que se le diera un plazo a la Administración cuando es una suma que hay que pagar, mientras se hace el trámite en la partida presupuestaria correspondiente, que yo les hacía ver que la Administración no podía pagar de un día para otro. Entonces, iba a estar constantemente en mora si de pretendía por parte de la Administración una ejecución inmediata.

Me parece, quería retomar el tema aquí, me parece que es propio del 153, que el 151 puede quedar como está, pero no sé, si a ustedes les parece que va aquí o va en el otro."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

Moción N° (01-31-SUB) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge:

"Para que se modifiquen los apartes 1 y 2 del artículo 151, cuyo texto dirán:

'Artículo 151.-

1.- El Tribunal tendrá jueces ejecutores encargados de la ejecución de sus sentencias y demás resoluciones firmes.

2.- En la fase de ejecución de sentencia, el juez ejecutor tendrá todos los poderes y deberes necesarios para su ejecución y eficacia'."

Lo dejamos en el artículo 153, lo dejamos igual. **APROBADO** con las dos modificaciones.

ARTÍCULO 156.-

1) La sentencia deberá ser cumplida, en la forma y los términos consignados por ella.



Página 569

2) Toda persona está obligada a prestar la colaboración requerida por los tribunales de este orden jurisdiccional, para la debida y completa ejecución de lo resuelto.

3) El juez ejecutor, de conformidad con lo establecido en el inciso 9) del artículo 140, en el inciso 5) del artículo 149 y en el artículo 153 de la Constitución Política, podrá solicitar auxilio de la Fuerza Pública para la ejecución plena e íntegra de las sentencias y demás resoluciones dictadas por el Tribunal de juicio, cuando contengan una obligación de hacer, de no hacer o de dar, y estas no sean cumplidas voluntariamente por la parte obligada.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 152.-

- 1.- La sentencia deberá ser cumplida en la forma y términos por ella consignados.
- 2.- Toda persona, está obligada a prestar la colaboración requerida por los Tribunales de este orden jurisdiccional, para la debida y completa ejecución de lo resuelto.
- 3.- El juez ejecutor de conformidad con lo establecido en los artículos 140, inciso 9 y 149, inciso 5 y 153 de la Constitución Política, podrá solicitar auxilio de la fuerza pública para la ejecución plena e íntegra de las sentencias y demás resoluciones dictadas por el Tribunal de juicio, cuando contengan una obligación de hacer, no hacer o de dar y no sean cumplidas voluntariamente por la parte obligada.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Seguimos con el artículo 152.

Moción N° (02-31-SUB) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge:

"Para que se modifique el artículo 152 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

`Artículo 152.-



Página 570

- 1.- La sentencia deberá ser cumplida en forma y términos por ella consignados.
- 2.- Toda persona, está obligada a prestar la colaboración requerida por los Tribunales de este orden jurisdiccional, para la debida y completa ejecución de lo resuelto.
- 3.- El juez ejecutor de conformidad con lo establecido en los artículos 140, inciso 9 y 149, inciso 5 y 153 de la Constitución Política, podrá solicitar auxilio de la fuerza pública para la ejecución plena e íntegra de las sentencias y demás resoluciones dictadas por el Tribunal de juicio, cuando contengan una obligación de hacer, no hacer o de dar o no sean cumplidas voluntariamente por la parte obligada, habiendo sido requerido para tal efecto’.”

En discusión.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“De previo a que el juez ejecutor solicite el auxilio de la fuerza pública, no se debería ser un primer requerimiento a la parte, para que cumpla lo ordena. O sea, para poner: y no sean cumplidas previo requerimiento voluntariamente por la parte obligada, me parece que hay que hacer un primer llamado a cumplir.

Lo que yo quiero es obligar a que haya un requerimiento antes de que se pueda decir que la parte no ha cumplido voluntariamente.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“En el apartado tercero en la última frase, para solventar la observación, incorporar la frase, al final: ...habiendo sido requerida para tal efecto.

Luego, y era una observación que yo tenía. Luego, si vemos el capítulo en la generalidad vemos que hay mecanismos de prevención o coercitivos graduales. De tal manera, que yo pienso que ahí y tal vez en el 153 sí podríamos prever o un plazo, sin olvidar que toda la estructura de la ejecución va sobre medidas graduales, cumpla, si no cumple pasamos a la siguiente etapa.

Si en la siguiente etapa tampoco acata, pasamos a otra siguiente, está visto como en una forma de embudo gradual.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Con esa modificación que después de obligada, se agregue: habiendo sido requerido para tal efecto.

Lo tenemos por **APROBADO.**”

ARTÍCULO 157.-



Página 571

La sentencia firme del Tribunal deberá ser ejecutada de inmediato, salvo que el juez ejecutor, de oficio o a gestión de parte, otorgue, en forma motivada, un plazo hasta por tres meses, bajo apercibimiento al respectivo funcionario de las consecuencias y responsabilidades establecidas en este Código, en caso de incumplimiento. Lo anterior no será aplicable en el supuesto señalado en el primer párrafo del artículo 172. En casos excepcionales, el juez podrá prorrogar, por una única vez, el plazo concedido.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 153.- La sentencia firme del Tribunal deberá ser ejecutada de inmediato, salvo que el Juez Ejecutor, de oficio o a gestión de parte, considere pertinente otorgar, en forma motivada, un plazo razonable, bajo apercibimiento al respectivo funcionario, de las consecuencias y responsabilidades establecidas en este Código, en caso de incumplimiento. Lo anterior no será aplicable en el supuesto señalado en el artículo 168, párrafo primero.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Continuamos con el artículo 153.

Artículo 153.- La sentencia firme del Tribunal deberá ser ejecutada de inmediato, salvo que el Juez Ejecutor, de oficio o a gestión de parte, considere pertinente otorgar, en forma motivada, un plazo razonable, bajo apercibimiento al respectivo funcionario, de las consecuencias y responsabilidades establecidas en este Código, en caso de incumplimiento. Lo anterior no será aplicable en el supuesto señalado en el artículo 168, párrafo primero.

Este artículo tendríamos que modificarlo.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

Eso lo valoraría el juez dependiendo de qué tipo de obligación es la que se esté. No todos los tipos de obligación son iguales.



Página 572

Habrà algunas ocasiones, por ejemplo, si la condena es una obligación a prestar un servicio público nuevo, que hay que darle toda su estructura, obviamente, no puede ser el mismo plazo, que una obligación dineraria. La obligación dineraria tiene que tener un plazo mucho más corto que la previsión de hacer un servicio completo.

Yo lo que debería es que si quieren poner plazos, bueno, primero, tiene que haber un plazo mínimo para que la Administración pueda pagar, a la Administración le es imposible pagar de un día para otro. Eso tiene que ir al Ministerio respectivo y dentro el Ministerio respectivo, en todos los ministerios ahora hay de conformidad con la Ley de Control Interno, tiene que haber un rubro específico para pago de indemnizaciones y de ahí es donde se gira la plata. La Administración, no puede pagar de un día para otro, la Administración necesita un plazo donde todavía no esté mora, para que no le sigan cobrando intereses eternamente.

Si quieren poner un plazo máximo, mí sugerencia sería mantener que la regla general sea un plazo máximo equis, pero, que para casos excepcionales se le mantenga al juez la posibilidad de la razonabilidad. Establecer una regla, pero no podemos amarrar una regla a un determinado tiempo, porque dado los cambios que precisamente introduce esta ley, puede ser que la obligación que se le imponga a la Administración, sea una obligación que requiera modificaciones presupuestarias para su ejecución, ya no el simple pago, sino una serie. Entonces, poner una regla de un plazo máximo a partir del cual el juez en casos excepcionales sí pueda valorar y dar un plazo mayor a ese

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

Antes de darle la palabra a don Manrique, voy a proponer que se deje la sentencia firme del Tribunal, deberá ser ejecutada de inmediato, y no poner nada más, porque lo de los plazos, etcétera, nadie está obligado a lo imposible. De inmediato, es que de inmediato se meta en el presupuesto, etcétera. Pero hacer que el juez otorgue diferentes plazos, no, es decir, lo importante es que comience hacer ejecutada de inmediato, al comenzar hacer ejecutada de inmediato no es que de inmediato se le de la plata, es que se disponga lo necesario para que, la sentencia sea ejecutada.

Moción N° (03-31-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

La sentencia firme del Tribunal deberá ser ejecutada de inmediato, salvo que el Juez Ejecutor, de oficio o a gestión de parte, otorgue un plazo hasta por tres meses, bajo apercibimiento al respectivo funcionario, de las consecuencias y responsabilidades establecidas en este Código, en caso de incumplimiento. Lo anterior no será aplicable en el supuesto señalado en el artículo 168, párrafo primero. En casos excepcionales, el Juez podrá prorrogar por una única vez por igual plazo.

En discusión. Discutido.

APROBADA.



Página 573

ARTÍCULO 158.-

1) Los servidores de la Administración Pública a quienes se ordene el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse en el deber de obediencia; sin embargo, para deslindar su responsabilidad podrán hacer constar, por escrito, ante el juez ejecutor, las alegaciones pertinentes. La violación de las normas contenidas en el presente capítulo producirá responsabilidad disciplinaria, civil y, en su caso, penal.

2) La renuncia del servidor requerido por el juez ejecutor, o el vencimiento del período de su nombramiento, no le eximirá de las responsabilidades, si se produce después de haber recibido la comunicación que le ordenó cumplir la sentencia, salvo que el tiempo y las circunstancias justifiquen su incumplimiento, a criterio del juez ejecutor.

3) Si los supuestos del párrafo anterior ocurren antes de la notificación de la sentencia, quien reemplace al funcionario deberá darle cumplimiento, bajo pena de las sanciones correspondientes.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 154.-

1.- Los servidores de la Administración Pública a quienes se ordenare el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse en el deber de obediencia; sin embargo, para deslindar su responsabilidad podrán hacer constar, por escrito, ante el Juez ejecutor, las alegaciones pertinentes. La violación de las normas contenidas en el presente capítulo, producirá responsabilidad disciplinaria, civil y, en su caso, penal.

2.- La renuncia del servidor requerido por el Juez Ejecutor, o el vencimiento del período de su nombramiento, no le eximirá de las responsabilidades, si ello se produce después de haber recibido la comunicación que le ordenó cumplir la sentencia, salvo que el tiempo y las circunstancias justifiquen su incumplimiento a criterio del Juez ejecutor.

3.- Si los supuestos del párrafo anterior ocurrieren antes de la notificación de la sentencia, quien reemplace al funcionario deberá darle cumplimiento, bajo pena de las sanciones correspondientes.

Página 574

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Continuamos con el artículo 154.

Artículo 154.-

- 1.- Los servidores de la Administración Pública a quienes se ordenare el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse en el deber de obediencia; sin embargo, para deslindar su responsabilidad podrán hacer constar, por escrito, ante el Juez ejecutor, las alegaciones pertinentes. La violación de las normas contenidas en el presente capítulo, producirá responsabilidad disciplinaria, civil y, en su caso, penal.
- 2.- La renuncia del servidor requerido por el Juez Ejecutor, o el vencimiento del período de su nombramiento, no le eximirá de las responsabilidades, si ello se produce después de haber recibido la comunicación que le ordenó cumplir la sentencia, salvo que el tiempo y las circunstancias justifiquen su incumplimiento a criterio del Juez ejecutor.
- 3.- Si los supuestos del párrafo anterior ocurrieren antes de la notificación de la sentencia, quien reemplace al funcionario deberá darle cumplimiento, bajo pena de las sanciones correspondientes.

En discusión."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Tengo una inquietud de la práctica, aunque les pueda sonar muy raro. Pasa en muchísimas oportunidades que el juez ordena a la Procuraduría la ejecución de una sentencia que no le corresponde a la Procuraduría. ¿En qué sentido?

Por ejemplo, se le ordena que la Procuraduría cancele determinados montos, cuando de acuerdo con la Ley de Control Interno y de Presupuestos Públicos, le corresponde a la administración realizar.

Por ejemplo, a mí me han apercibido en lo personal para que cancele un juicio en que la Procuraduría es parte del proceso. Yo entiendo que el deber de obediencia no, o sea, me parece bien la redacción, que no se puede excusar en el deber de obediencia, pero ¿en qué tipo de deber de obediencia?

Si el Juez Ejecutor dirige mal la obligación a cargo del que le corresponda, por ejemplo, en estos casos que el juez directamente dice: "Usted señora Procuradora tiene que pagar dentro de octavo día la suma de tanto", cuando el condenado es el Estado. O sea, ¿cómo se hace para solventar eso?"

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.



Página 575

“Señor Presidente, de acuerdo con las manifestaciones de la señora Procuradora, sugeriríamos entonces, agregar al apartado primero del 154, cuando señala “los servidores de la administración pública vencida”, solamente señor Presidente.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Tal vez para que me aclaren. En este caso se está hablando siempre de la administración. ¿Y cuando la administración gana?”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Bueno, ese sería un supuesto que tendríamos que ver si está regulado, y si no lo estuviese, incorporarlo dentro del capítulo, sin duda alguna.

Me parece una observación pertinente, desde luego no a la luz del 154, sino para tenerla muy, muy presente para verlo con la generalidad del capítulo.

Ahora, me parece recordar que no hay una previsión en ese sentido y habría que incorporarla.”

ARTÍCULO 159.-

1) El funcionario que incumpla sin justa causa cualquiera de los requerimientos del juez ejecutor tendiente a la efectiva ejecución del fallo, será sancionado con una multa de uno a cinco salarios base, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N.º 7337.

2) De previo a la eventual aplicación de la multa antes referida, se dará audiencia, por tres días hábiles, al funcionario, en lo personal, para lo que tenga a bien señalar u oponerse. La resolución final que se adopte también deberá notificársele personalmente.

3) Pasados cinco días hábiles después de la firmeza de la resolución que imponga la multa sin que esta sea cancelada, el funcionario deberá pagar intereses moratorios, al tipo legal, en tanto perdure su renuencia, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa a que haya lugar.

4) Además, el juez ejecutor podrá testimoniar piezas al Ministerio Público, para lo de su cargo.



Página 576

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 155.-

- 1.- El Juez ejecutor impondrá al funcionario o empleado, cuando incumpla cualquiera de sus requerimientos para la ejecución del fallo, una multa de uno a cinco salarios base. La resolución que así lo decida, deberá serle notificada personalmente.
- 2.- El salario base será el menor establecido en el decreto de salarios mínimos del sector público vigente al momento de la desobediencia.
- 3.- Sobre la multa impuesta, el funcionario deberá pagar intereses moratorios, al tipo legal, en tanto perdure su renuencia, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa a que hubiere lugar.
- 4.- Además, el Juez Ejecutor deberá testimoniar piezas al Ministerio Público para lo de su cargo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005. (Moción Aprobada)

Moción No. 41 del Diputado Villanueva Monge.

Para que el artículo 155 se lea:

1.-El funcionario que incumpla, sin justa causa, cualesquiera de los requerimientos del juez ejecutor que tienda la efectiva ejecución del fallo, será sancionado con una multa de uno a cinco salarios base, de conformidad con el Artículo 2 de la Ley 7237.// 2.- De previo a la eventual aplicación de la multa antes referida, se dará audiencia por 3 días hábiles en lo personal al funcionario, para lo que a bien tenga señalar u oponerse. La resolución final que se adopte, también, deberá notificársele personalmente.// 3.- Pasados cinco días hábiles después de la firmeza de la resolución que imponga la multa sin que se cancelare, el funcionario deberá pagar intereses moratorios, al tipo legal, en tanto perdure su renuencia, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa a que hubiere lugar.// 4.- Además, el juez ejecutor podrá testimoniar piezas al Ministerio Público para lo de su cargo”.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 18 de 13 de abril del 2005.

“Sí, señor Presidente. Nada más me preocupa lo que es la apelación establecida en este Artículo 155 punto dos, en el sentido de que la imposición de las multas tenga apelación ante el Tribunal de Casación. El que resolverá, corresponde dentro del plazo de ocho días.



Página 577

En fin, hay varios argumentos importantes, yo no estoy de acuerdo con esta norma, si queda, pues quiero dejar patente mi desacuerdo, por varios criterios: en primer lugar, cuando estuvimos analizando el proyecto inicialmente, partimos de una realidad procesal que era la existencia de los tribunales especiales, o la jurisdicción especial contencioso administrativo, que tienen una sola instancia. Y ahí establecimos de que partiéramos de lo que es excepcional, fuera lo normal y no a la inversa. Desde esta perspectiva, es importante señalar qué ha dicho la jurisprudencia de la Sala Constitucional y qué dice la jurisprudencia en materia del debido proceso. Y ha sido reiterado el concepto, de que siguiendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la doble instancia se exige en materia penal, única y exclusivamente. Tanto es así, que nosotros seguimos el criterio, precisamente, de esa especialidad jurisdiccional como una sola instancia.

Porque bajo otro criterio, tendríamos que decir, entonces, que una sentencia condenatoria, o una sentencia que grave, o afecte el patrimonio del justiciable o de la Administración, obviamente, estaríamos dentro de un ámbito sancionatorio y no tiene doble instancia.

Me preocupa también, el hecho que existen tribunales administrativos que ejercen funciones sancionatorias donde no existe doble instancia. Personalmente, formo parte de un Tribunal ad-hoc del Tribunal Supremo de Elecciones, donde fue constituido y fue nombrado por la Corte Plena, incluyendo a los señores miembros de la Sala Constitucional, para que un tribunal de una sola instancia, llevara adelante la investigación, e impusiera si fuera del caso, sanciones correspondientes sin apelación. Y estamos en materias sancionatorias.

Por otro lado, es importante señalar que en el caso específico de Mauricio Herrera contra Costa Rica, la Corte Interamericana reiteró de que el sentido de alcance de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es en materia penal, tanto es así, que nuestro país se ha visto en la necesidad de llevar adelante la reforma correspondiente, ya sea transformando el recurso de Casación como una segunda instancia, podría decirse, o bien, crear la segunda instancia, sin perjuicio de Casación. Visto el proyecto que me remitió don Óscar, obviamente, se ha adoptado por flexibilizar la casación; pero obviamente, sí se requiere la segunda instancia en materia penal.

A mí lo que me preocupa con esto, es realmente que si para una multa se requiere una apelación ante el Tribunal de Casación, que además, me parece innecesario que el Tribunal de Casación conozca en apelación la imposición eventual de una multa, sino que además de eso, me preocupa mucho que entremos en una contradicción, en término con lo que es la filosofía del proyecto que, incluso, tuvimos muy claro desde un principio, consultado con gente de Sala Constitucional, en el sentido de que no se requería la doble instancia, si no es en materia estrictamente penal.

Yo dejo, simplemente, salvado mi voto en ese sentido y creo que no se requiere, necesariamente, esta segunda instancia en revisión para un tribunal de casación, que en todo caso, ese tribunal de casación tendrá que definirlo Corte Plena, si la necesidad es así, lo impone tal y como se dispuso a la hora de llevar adelante lo que era el estudio del proyecto."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.



Página 578

"Pero, el 155 está incorporado al texto, a las hojitas adicionales como discutido y aprobado en su momento. Es parte de los corte y pegue que habíamos hecho en su momento.

De manera que el texto del 155, que fue tan discutido, está ya incorporado, sustituido, discutido y aprobado al menos en esta subcomisión."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Entonces, por la observación que ha dicho el magistrado González Camacho que lleva razón, prescindimos del artículo, de leer el artículo porque ya ha sido aprobado anteriormente y queda en el texto tal y como está en la propuesta, que la voy a leer para que quede en actas.

Moción N° (04-31-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

Artículo 155.-

- 1.- El funcionario que incumpla sin justa causa cualquiera de los requerimientos del Juez Ejecutor que entienda la efectiva ejecución del fallo, será sancionado con una multa de uno a cinco salarios base, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 7237.
- 2.- De previo a la eventual aplicación de la multa antes referida, se dará audiencia por tres días hábiles, en lo personal al funcionario para que lo que ha bien tenga señalar u oponerse a la resolución final que se adopte también deberá notificársele personalmente.
- 3.- Pasados cinco días hábiles después de la primera resolución que imponga la multa sin que se cancelaré, el funcionario deberá pagar intereses moratorios al tipo legal, en tanto perdure su renuencia sin perjuicio de la responsabilidad civil y administrativa que hubiere lugar.
- 4.- Además, el Juez Ejecutor podrá testimoniar piezas al Ministerio Público para lo de su cargo.

Así queda, en esos términos."

ARTÍCULO 160.-

1) Para el cobro efectivo de las multas impuestas, se seguirá el trámite del proceso ejecutivo. Para tal efecto, será título base del proceso la certificación de la resolución firme que impone y fija la multa, expedida por el juez ejecutor, todo lo cual será comunicado, de inmediato, a la Procuraduría General de la República o a la entidad respectiva, para su cobro.

2) Lo recaudado por tal concepto se girará al fondo especial, a la orden del Tribunal Contencioso-Administrativo, para atender el pago de costas.

HISTORIAL

Página 579

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 156.-

- 1.- Para el cobro efectivo de las multas impuestas, se seguirá el trámite del proceso ejecutivo. A tal efecto, será título base del proceso, la certificación de la resolución firme que impone y fija la multa expedida por el Juez Ejecutor, todo lo cual será comunicado de inmediato a la Procuraduría General de la República para su cobro.
- 2.- Lo recaudado por tal concepto se girará al Hospital Nacional de Niños.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Para que se modifique el artículo 156 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

Artículo 156.-

- 1.- Para el cobro efectivo de las multas impuestas, se seguirá el trámite del proceso ejecutivo. A tal efecto, será título base del proceso, la certificación de la resolución firme que impone y fija la multa expedida por el Juez Ejecutor, todo lo cual será comunicado de inmediato a la Procuraduría General de la República para su cobro.
- 2.- Lo recaudado por tal concepto se girará al Hospital Nacional de Niños.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Una observación nada más señor Presidente, en el sentido de que se está partiendo del caso, del artículo, de que en todos los juicios va a ser el Estado, cuando pueden existir otras administraciones públicas, en cuyo caso habría que decidir o especificar que ...
(Hablan fuera de micrófonos)

...cuando a ella corresponda.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

Cuando a ella corresponda.
(Hablan fuera de micrófonos)

"Todo lo cual será comunicado de inmediato a la Procuraduría General de la República para su cobro, cuando a ella corresponda."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.



Página 580

"El punto dos. Lo recaudado por tal concepto, se girará al Hospital Nacional de Niños. ¿Eso era constitucional?

(Hablan fuera de micrófonos)

Vamos a ver, a mi me parece loable la intención, pero en términos generales cuando hay un ingreso al Estado, entra a Caja Única, verdad.

(Hablan fuera de micrófonos)

Vamos a ver. En principio en una multa que se le impone a un funcionario en ejercicio de su cargo. Está, digamos, es una pena, una...

(Hablan fuera de micrófonos)

... la sociedad...

(Hablan fuera de micrófonos)

Yo prefiero que sea al Hospital de Niños, no lo digo por una cuestión de preferencia. Jurídicamente, me parece que en algún momento alguien podría impugnar la norma..."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Yo además, diría que no corresponde, porque no es un proyecto que tienda a beneficiar al Hospital Nacional de Niños."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"¿Y por qué no lo dejamos en el Fondo de Costas?

(Hablan fuera de micrófonos)

... porque así genera dentro del mismo Estado, o sea, en cambio si lo tiramos totalmente a Caja Única, se pierde.

O sea, se pierde en el sentido de...

(Hablan fuera de micrófonos)

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

No, no. Y se pierde entre los miles de millones. Si estos son, menudillos.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Por eso, en cambio esto que entra al Fondo de Costas, y sirva ahora para pagar otros costas."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

Página 581

"2.- Lo recaudado por tal concepto se girará al Fondo Especial, a la orden del Tribunal Contencioso Administrativo para atender al pago de costas."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Es que al poner para: "a ella corresponda", estamos excluyendo de regulación el resto de los puestos.

iNo sé si me doy a entender!

O sea, poner a la propia entidad a cobrarles a sus funcionarios...
(Hablan fuera de micrófonos)

... sí. Lo que digo es, o sea, a nosotros nos está pasando en los procesos penales, con las acciones civiles resarcitorias, por ejemplo, en municipalidades o en instituciones autónomas que el jerarca impide o, de alguna manera imposibilita a que la propia institución plantee la acción civil resarcitoria en contra de sus funcionarios."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"No. Ahí diría yo que lo que habríamos de hacer es, idiay!, no sé, régimen de auditoria, ley de control interno, pero sustraer la competencia de la propia entidad para recargar además más. Y ahora pienso en Procuraduría. Parece mentira, ¡Dios guarde!. No. Diay, no habría otra alternativa. No."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"La propuesta del artículo 156, quedaría así:

Moción N° (05-31-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

"Para que se modifique el artículo 156 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

"Artículo 156.-

1.- Para el cobro efectivo de las multas impuestas, se seguirá el trámite del proceso ejecutivo. A tal efecto, será título base del proceso, la certificación de la resolución firme que impone y fija la multa expedida por el Juez Ejecutor, todo lo cual será comunicado de inmediato a la Procuraduría General de la República, o a la entidad respectiva, para su cobro.

2.- Lo recaudado por tal concepto se girará al fondo especial a la orden del Tribunal Contencioso Administrativo, para atender el pago de costas".

APROBADA.



ARTÍCULO 161.-

1) Si, después de impuestas las multas referidas en el artículo 159 de este Código, persiste el incumplimiento de la Administración, el juez executor podrá:

a) Ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y los agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras administraciones públicas, conforme a los procedimientos administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico.

b) Adoptar las medidas necesarias y adecuadas para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente a la conducta omitida, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración Pública condenada; todo conforme a los procedimientos administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico.

c) Para todos los efectos legales, el juez o la autoridad pública requerida por él, se entenderá competente para realizar todas las conductas necesarias, con el objeto de lograr la debida y oportuna ejecución del fallo, todo a cargo del presupuesto de la Administración vencida. El propio juez executor podrá adoptar las medidas necesarias, a fin de allegar los fondos indispensables para la plena ejecución, conforme a las reglas y los procedimientos presupuestarios. Asimismo, será competente para realizar todas las acciones pertinentes, a fin de revertir lo pagado por la Administración, cuando esta resulte victoriosa.

2) Si la Administración Pública obligada persiste en el incumplimiento de la sentencia, o si su contenido o naturaleza así lo exigen, el juez executor podrá adoptar, por su cuenta, las conductas que sean necesarias y equivalentes para su pleno cumplimiento.

3) Salvo lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 156, la ejecución de lo ordenado no exigirá requerimiento ni constitución en mora, por parte del juez executor.

4) No cabrá responsabilidad alguna del funcionario público, por el fiel cumplimiento de lo ordenado por el juez executor.

Página 583

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

1.- Si después de impuestas las multas a que se refiere el artículo 155 de este Código, persiste el incumplimiento de la Administración, el Juez ejecutor podrá:

a) Ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones Públicas, con observancia de los procedimientos administrativos establecidos en el Ordenamiento Jurídico.

b) Adoptar las medidas necesarias y adecuadas para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente a la conducta omitida, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración Pública condenada.

2.- Si la Administración Pública obligada persiste en el incumplimiento de la sentencia o si su contenido o naturaleza así lo exigen, el Juez ejecutor podrá adoptar, por su cuenta, las conductas que fueren necesarias y equivalentes para su pleno cumplimiento.

3.- La ejecución de lo ordenado no exigirá requerimiento ni constitución en mora por parte del Juez ejecutor.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Bueno, este es uno de los artículos que siempre han sido objeto de mucha discusión.

La idea central, es bueno, a falta de que la administración ejecute, se hacen una serie de previsiones para ejecutar de otra forma.

Por ejemplo, dice en el inciso a) que requiriendo la colaboración de autoridad y agentes de la Administración condenada o en su defecto de otras administraciones con observancia de procedimientos establecidos en el Ordenamiento Jurídico.

Por ejemplo, ahí, me cabe la duda, de que si el juez le pide la colaboración a otra Administración estaríamos entendiendo que esa otra Administración queda liberada de la aplicación del principio de legalidad, para poder cumplir con el mandato del juez, porque si es una Administración a la que se le



Página 584

pide colaboración posiblemente esa Administración no tiene la competencia, para hacer lo que el juez le está pidiendo que haga.

Entonces, son aspectos que creo que deberían quedar muy claros, porque si no, ¡idíay!, la Administración lo que va a decir, a la que se le pide colaboración es decir: Mire, yo tengo la competencia, usted me la está dando señor juez. Hay que tener muy claro que ahí la eventual responsabilidad la tendría el juez, si obliga a una Administración a ejecutar un asunto que no es de su estricta competencia.

El otro tema que me llama la atención es que diga: con observancia de los procedimientos administrativos establecidos por el ordenamiento jurídico. Eso significa pregunto, que por ejemplo, si es una omisión y la Administración tiene que ejecutar una conducta y el ordenamiento jurídico establece como procedimiento la licitación pública. Si la Administración que va a ayudar o la propia Administración que va a ejecutar sigue el procedimiento de licitación pública, o si vamos a permitir otros sistemas de contratación, para que se haga la ejecución de las sentencias. Y este tema lo traigo, sobre todo por las omisiones, que es básicamente donde se va ser muy novedoso y se pueden presentar situaciones como hemos hablado.

Por ejemplo, una omisión de reparación de una carretera y a la Administración se le condena a una obligación de hacer que reparar el tramo Orotina o construirlo, inclusive, podemos llegar a tener que construirlo, pero, no lo pongamos tan trágico, pongamos que la condena es reparar el camino, estaba en piedra, estaba y le dice, no mire ahí usted tiene que construir hay una omisión, por poner un ejemplo, hay una omisión y usted como Administración está obligada a tirar ese tramo.

El juez ejecutor le quiere a la Administración, mire aquí hay una omisión, usted está obligada a ejecutarla. ¿Cómo lo ejecuto?, o sea, con la orden del juez es una autorización, para una contratación directa o como este artículo dice: con observancia de procedimientos administrativos, estamos entendiendo que dentro de los procedimientos administrativos sacaría licitación o pediría permiso a la Contraloría, que en razón de la orden judicial me autoricen una contratación directa.

Porque, si vemos en casos como esos y yo sé que tal vez estoy poniendo ejemplos extremos, pero, creo que pueden darse, que dentro de todo lo que venimos regulando es posible que se den. ¡Oh, mire!, usted tiene que tener un hospital en tal lugar o una clínica en tal lugar, porque ahí usted omitió el derechos a la salud, quebrantó el derecho de la salud, bueno, ¿cómo hago ese hospital? No tan trágico el hospital existe, pero tiene que ampliarlo un poco la situación que ahora en los medios se discute a la Ministra de Justicia, que la Sala Constitucional, le ordena, mire usted tiene que mantener las cárceles con un nivel más bajo, ella dice: Sí, pero, yo tengo que seguir los procedimientos de Contratación Administrativa. Entonces, digamos, en este artículo en realidad yo siempre he tenido inquietudes ¿de cómo la Administración va a ejecutar la orden del juez?

Ahora, siendo el paso que por lógica el artículo lo establece, en caso de la Administración incumpla se le pide la colaboración a otra Administración, tendría las mismas dudas y finalmente, si la Administración no lo hace, dice: el juez ejecutor podrá adoptar por su cuenta las conductas que fueren necesarias y equivalentes para su pleno cumplimiento.



Página 585

Este es otro tema, que yo siempre he planteado mi inquietud con este mismo ejemplo. ¿Esta norma está o no autorizando al juez hacer él una contratación? Para darle cumplimiento a la omisión de la Administración. Son temas que me parece que tienen que quedar claros, que tiene que quedar claro cómo va actuar la Administración y cómo va a actuar el juez en cumplimiento de esto o si estamos aquí digamos ante supuestos donde no son de aplicación. La Ley de Contratación Administrativa, la Ley de Concesión de Obra Pública, que la Administración pueda decidir que para hacer cumplimiento de una sentencia el mejor mecanismo es sacar a concesión el servicio que le estaban diciendo que ha sido omitido.

Ahora, dice: ...la ejecución del ordenado, no exigirá requerimiento ni constitución en mora por parte del juez ejecutor. ¿Qué entendemos por esta no constitución en mora? Bueno, más bien, habíamos adicionado que es previo requerimiento a la Administración. Entonces, no sé si este inciso se requiere al supuesto donde ya el juez va a entrar a realizar la conducta omitida, que ahí entendería que no hay que hacerle un nuevo requerimiento a la Administración, ya se le dijo, se le dijo, mire cumpla, la Administración no cumple y el juez entra a ejecutar, ahí obviamente, pues no se requiere un nuevo requerimiento.

Pero, que debe haber de inicio un primer requerimiento o constitución en mora, me parece que sí, precisamente, por lo que habíamos hablado de los plazos, para que la Administración tenga un lapso para poder cumplir."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"En la misma línea de la señora Procuradora General. Y con el propósito de clarificar y especificar este importante instituto que se regula. Hay también una omisión en cuanto a si las administraciones que van hacer requeridas para que colaboren con la Administración renuente van a tener que cumplir su conducta ayudándole al juez ejecutor con cargo a su propio presupuesto o con cargo del presupuesto de la Administración vencida.

Yo creo que ahí habría que aclarar que todos los actos que hagan las administraciones que van a colaborar con el juez ejecutor que no son la Administración vencida, lo harán con cargo, los gastos, al presupuesto de la Administración vencida. Porque, ¿qué es lo que va a ocurrir?, por ejemplo, qué sé yo, se requiere a la Caja Costarricense de Seguro Social para efectos de que colabore en un acto propio del Ministerio de Salud. Lo primero que va a decir la Caja Costarricense de Seguro Social, es bueno, estos actos, esta contratación a cargo de quién va a estar, a cargo de mí presupuesto o cargo de el presupuesto de la administración vencida.

Yo creo que habría que clarificar que todos los actos, todos los gastos que realice las administraciones colaboradoras con el juez ejecutor serán a cargo del presupuesto de la administración vencida, porque de lo contrario ninguna va a querer colaborar con el juez ejecutor."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Lo que el señor Fernando plantea, nos puede llevar también a interrogantes distintas.



Página 586

Y es una Administración Descentralizada con otra Administración Descentralizada, entonces, lo que ejecuta está no ejecuta con cargo en el presupuesto de una Administración Descentralizada, con un presupuesto totalmente distinto, que se plantea lo mismo. Y si esa Administración no tenía previsto en ese año presupuestario, hacer ese gasto, no va a tener un contenido presupuestario, previsto. Y en esto aunque a ustedes les sorprenda toda Administración –bueno, no creo que les sorprenda- siempre tratan de ver cómo no hacen ellas el gasto.

A extremos, por ejemplo, en un asunto que yo llevé litigioso, yo solicité autorización, era un órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental, pero la discusión todavía no estaba clara, si lo representaba la Procuraduría o ellos y yo estudio el asunto y evidentemente, había hecho un mal pago la Administración. Le habían pagado a una persona no autorizada y el administrado evidentemente llevaba razón.

La Procuraduría hace la solicitud de allanamiento, que nos autoricen allanarnos de que evidentemente el señor tiene razón y la contestación que nos da es que si ella autoriza el allanamiento es su presupuesto el que tiene que hacerse cargo de la deuda. Mientras que si nos vamos a juicio es el Presupuesto del Estado, poder Central el que tiene que hacerse cargo de la deuda. Y por lo tanto, no nos dieron el permiso para allanarnos. Cuestiones, eminentemente presupuestarias, determinan actuaciones de la Administración, en ese sentido yo siento que el tema, si es complejo, lo de la colaboración o de la cuál presupuesto es el que va ser cargo, no sólo en el supuesto de la Administración de otra Administración colaborando, sino también, en el supuesto, del juez ejecutando, porque me imagino que el Poder Judicial, tampoco va a decir que sea, con el presupuesto del Poder Judicial, obviamente, que la Administración ejecute. Y entiendo que no sea así, pero sí creo que hay que afinar algunos aspectos de estas medidas.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Efectivamente, este es uno de los artículos medulares del proyecto felizmente ideado, sin perjuicio de las especificaciones que puedan o deban hacerse, me parece que para los efectos de las actas y de su aplicación futura. En detrimento, ojalá y mínimo de la celeridad que pretendemos conviene hacer algunas observaciones.

En primer término, celebro en mucho las presiones específicas y bien intencionadas de la Procuraduría, como en todo el proyecto. Y que no haya una oposición, porque no la ha habido, al artículo como un todo, porque es verdaderamente importante.

La ejecución del fallo es uno de los aspectos medulares del contencioso, no puede hablarse de la efectividad de la tutela judicial, sino hasta que se cumpla en el plano fáctico y jurídico lo dispuesto por la sentencia y el ordenamiento jurídico.

En este sentido no sólo se han arbitrado mecanismos en el ámbito patrimonial que llevan hasta el embargo de los bienes de la Administración en los casos que se especifican, si no y que además, se han dispuesto mecanismos importantes para garantizar la plena efectividad y ejecución del fallo en obligaciones de dar y hacer. Se ha firmado en algún otro momento y se ha firmado con error en otros



Página 587

ámbitos no en estos que con ello se pretende la sustitución plena de la Administración, no, no es esto. Se pretende simplemente, que el juez garantice la plena efectividad y ejecución del fallo como es su obligación a tenor del propio artículo 153 y 153 Constitucional. Porque ha de quedar claro, y quisiera que así quede constando que la ejecución no es una atribución gratuita de la Administración, sino una potestad inherente al propio juez. Y para no retrasar o no extenderme mucho en el aspecto que puede quedar para otros momentos, salto del de inmediato al artículo como tal.

Podrá observarse que el artículo acude según decía anteriormente en otro comentario a mecanismos graduales de ejecución. De modo tal que primero se acude en el apartado 'a' a la denominada ejecución comisarial, según el régimen Francés. Y de alguna manera se acude a los mecanismos del Juicio de ottemperanza, que por cierto, está vigente desde finales del siglo XIX en otras latitudes.

Y esto es importante hacerlo ver para que no se crea que tampoco se trata de ocurrencias que nadie lo ha dicho hasta el momento no. De modo que pasado por la ejecución comisarial y sólo si no se logra la ejecución, se pasaría a los otros mecanismos.

En definitiva, señor Presidente, como se observa acudimos a todo un abanico de posibilidades en donde y según lo vemos es más o menos el siguiente razonamiento. Una Administración Pública, incumple el Ordenamiento Jurídico en su fase inicial, en su cotidiano hacer, con ello lesiona los derechos e interés de un particular, luego, no los reconoce y eso obliga a la presentación de un proceso. Esa Administración sale condenada en el proceso, con lo cual ya llevamos dos infracciones al Ordenamiento, la originaria y la obligatoriedad de un proceso para el reconocimiento de aquel.

Una vez obtenida la sentencia condenatoria, pasamos a la fase de ejecución, en donde se le concede un plazo, pero, ocurre que luego, de concedido el plazo para la ejecución razonable, tampoco ejecuta voluntariamente, por lo tanto acudimos y obsérvese bien, la intención, a mecanismos como las multas personal y a mecanismos como la denuncia penal. Pero, aún así no logramos una ejecución efectiva, no logramos convencer al funcionario de que debe hacerlo.

Y es entonces, cuando acudimos a la ejecución comisarial. Y sólo en el supuesto de que no pueda realizarse por esa vía y como última posibilidad es cuando el juez ingresa a garantizar la ejecución del fallo. Suple la omisión plena y la reticencia absoluta de la Administración.

Si dispusiésemos lo contrario, que aquí no se ha dicho. Y yo quiero que también esto quede claro. Hago la explicación, no es respuesta a nada, sino para que quede clara, si a mí me dicen que esto no es posible, si a mí me dicen que esto no es viable. Bueno, estaríamos infringiendo el Ordenamiento Jurídico originario, la imputabilidad de un fallo ya emitido y las acciones de un juez ejecutor en definitiva.

Y le diríamos al administrado: Mire, señor administrado, hombre, usted tiene razón, usted tiene derecho, pero, lo siento mucho, no podemos hacer nada hicimos lo que podíamos hacer, dimos plazo, acudimos a la ejecución comisarial, y pusimos multas, denuncia, embargamos algunos bienes, pero en lo que corresponde a lo demás coge su sentencia y llévesela para la casa y póngala en un cuadro muy bonito que le va a quedar preciosa. Pero, más no podemos hacer.



Página 588

Yo creo que coincidiremos todos, atentaría contra un Estado de Derecho, atentaría contra la tutela judicial efectiva y atentaría contra los derechos y libertades del particular, cosa inconcebible.

Es en este marco tan trascendente en el que incursiona este artículo.

A las observaciones, algunas de ellas pertinentes de la señora Procuradora, yo digo lo siguiente. En efecto, cuando se incluye la expresión con observancia, que por cierto me cuestiono el término observancia, no sé si esté correcto o no, sólo un comentario al margen. Bueno, pero ahí hay una Comisión que se encargará de esto, con respeto de los procedimientos administrativos establecidos por el Ordenamiento Jurídico se quiso precisamente, precisar la hipótesis que señala la señora Procuradora.

Es decir, una autoridad pública en esa ejecución y el juez por tanto, podríamos agregarlo desde luego, deben, deberán siempre cumplir y respetar los procedimientos establecidos por el Ordenamiento Jurídico, no podría hacer de otra forma. Esta no podría convertirse o esta habilitación al juez ejecutar no podría convertirse en una habilitación plena, para que él, se brinde y salte todos los procesos o procedimientos preestablecidos por el Ordenamiento, no podríamos crearlo: como moro sin señor. Jamás, no, está sometido a unas reglas previas del Ordenamiento Jurídico, el caso de la licitación, por ejemplo. No podríamos disponer de fondos públicos sin un procedimiento licitatorio, porque esto sería inconstitucional.

En ese sentido, y creo que se cubre bien, está bien cubierta la hipótesis y la preocupación de la señora Procuradora, en el apartado a). También, creo que está cubierto el aspecto de la competencia, vamos a ver.

Desde luego, que cuando el juez ejecutor acude a otra autoridad pública, para la ejecución efectiva del fallo habilita y la misma norma lo estaría habilitando, la competencia de esa autoridad que va a ejecutar el fallo, desde luego, queda habilitada para todos los efectos del principio o bloque de legalidad. Es él que va asumir el ejercicio de la conducta debida y de las actuaciones materiales en concreto para la ejecución efectiva del fallo. Y cargo de la vencida, desde luego, no podría ser de otra manera.

Así lo hemos entendido, así con ese espíritu está dada la norma. Sin embargo, si alguna duda surgiera por esto y pudiésemos pensar que es mejor dejarlos explicitado para evitar confusiones y disquisiciones de este tipo, que no sea que nos lleven luego a dolores de cabezas posteriores, pues, yo de una vez y en una redacción meramente de borrador me permitiría sugerir el siguiente texto del apartado a) del 157, de comentario.

Y es que podríamos agregar una sugerencia muy en borrador como la siguiente: Para todos los efectos legales, la autoridad pública requerida por el juez, se entenderá competente para realizar todas las conductas necesarias, a fin de la debida oportuna ejecución del fallo. Todo a cargo del presupuesto de la mención vencida. Con lo cual, estaríamos dando respuesta expresa a las inquietudes que presentan los señores procuradores, que me parecen razonables y que repito, entendíamos incorporados en el instituto.”



Página 589

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“El magistrado Óscar González ha sido bastante explícito en el tema, pero no quiero dejar pasar la oportunidad de referirme a esta mecánica tan importante en un Estado de Derecho donde deben de prevalecer los derechos fundamentales. Y no existe, tutela judicial efectiva si no hay cumplimiento pronto y cumplido de manera íntegra, de manera puntual, a las sentencias estimatorias de una parte vencedora en un proceso, que incluso, puede ser una Administración Pública y no necesariamente siempre un sujeto de derecho privado.

También podríamos encontrar situaciones fácticas en el sentido donde una administración puede ganar una pretensión dentro de un proceso contencioso administrativo frente a otra Administración Pública, y que esa Administración ganadora en el proceso requiera necesariamente de la pronta y total ejecución de una sentencia. Con lo cual, estos parámetros señalados en esta materia de ejecución de sentencia, no excluyen en ningún momento la posibilidad, de que sea la Administración la vencedora en un proceso. Y esto es importante tenerlo claro el marco también del artículo 33 de la Constitución, de la igualdad de trato entre partes que lógicamente puede estar incluida una Administración como sujeto activo, como sujeto pasivo o incluso, una Administración frente a otra Administración Pública, eso en primer lugar.

En segundo lugar, esto no nos lleva tampoco a lo que algunos han dicho tanto dentro como fuera de Costa Rica, de que es un gobierno de los jueces, nada más lejos de eso. Más bien, es un gobierno bajo los jueces, que en un Estado de Derecho debe ser así, en el sentido de que es el derecho sobre el Estado y no el Estado como autoridad sobre el Derecho. Y sobre esta mecánica es precisamente, que hemos pensando en que se requieren mecanismos óptimos, mecanismos ágiles y seguros para ejecutar las sentencias estimatorias y ejecutarlas de forma pronta e íntegra.

Este mecanismo no es nuevo, como bien señalaba don Óscar, realmente existe en *giudizio di ottemperanza*, que es un proceso ingeniado que desde finales del siglo XIX existe en Francia y también en Italia, donde comisarios –y esto en el caso francés- se encargan de la ejecución de la sentencia en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales ante el incumplimiento de la parte vencida y en este caso específicamente la Administración, en donde realmente no hace caso al sentido de alcance de una sentencia estimatoria.

Nos parece muy importante incluir esta figura, porque realmente satisface el derecho fundamental de la justicia pronta y cumplida y también la tutela judicial efectiva, que como bien señala don Jesús González Pérez, no puede hablarse de una tutela judicial efectiva, sino hay ejecución pronta y cumplida e integrada de la sentencia.

En tercer lugar, es importante señalar de que en nuestro sistema ya existen la colaboración de agentes dentro de la Administración Pública, así que se confundan con la Administración activa y en el proyecto se incorporan como un instrumento también de colaboración por parte de la autoridad judicial, que requiere la ejecución de un fallo. Pero, lo más importante es, que en ningún momento el ámbito de sustitución que pueda llegar a realizar el juez frente a una Administración incumpliente es como un primer parámetro digámoslo así de decisión, es el último reducto que existe en un Estado de Derecho, donde alguien tiene que hacer cumplir una sentencia y en el Estado de Derecho, pues, tienen que ser los



Página 590

jueces de la República. Y eso lo hemos tenido muy claro, pero, es el último reducto, en ningún momento se ha pensado en una sustitución causal o inicial en el proceso de ejecución de sentencia.

Es muy importante dejar en claro también que cuando se especificaron que las Administraciones Públicas debían colaborar, lógicamente son las administraciones competentes al efecto, no vamos a pensar en administraciones incompetentes. Pero, si hay que ponerlo se incluye, yo no vería ningún problema, obviamente son administraciones competentes y bajo los principios del Ordenamiento Jurídico vigente y específicamente, según los procedimientos administrativos, no sólo desde el punto de vista sustancial, sino del punto de vista formal, porque más bien estos procedimientos lo que hacen es garantizar de que se cumplan conforme a los mecanismos existentes desde la perspectiva técnica estrictamente, ya no sólo desde el punto de vista de fondo.

Por otro lado, el hecho de que constituya en mora a la Administración Pública, incumpliente después de todo un abanico de llamadas de atención después de todo un conjunto de notificaciones, después de todo un conjunto de advertencias. Realmente, se constituiría esto en otro privilegio para la parte incumpliente y para la parte que está afectando el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

Por eso, lo pusimos de forma expresa en el sentido, de que no debe de constituirse en mora obviamente, porque ya de antemano se tiene pleno conocimiento de los alcances que debe cumplir una parte incumpliente frente a la parte vencedora en un proceso. No me opongo en forma alguna, las puntualizaciones que ha señalado la Procuraduría General de la República, son puntualizaciones que en modo alguno no contradicen el instituto y me parece que más bien le dan un soporte de mayor claridad importante de cara a los futuros justiciables que se encuentren en conflictos con el proyecto contencioso en vigencia."

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Tal y como yo había dicho al inicio. Este es uno de los artículos que fue más discutido y que siempre ha tenido la oposición de la Procuraduría.

Yo también dije que iba a, que la intención aquí iba a ser que este proyecto caminara y por eso no voy a entrar si quiera en la discusión de fondo. Si va a establecerse lo que quiero es que quede lo más claramente, lo más claro posible.

Yo sigo teniendo inquietudes en relación con lo que externaba don Oscar. Vamos a ver. Estaríamos entonces autorizando que un funcionario o un juez emita actos comprometiendo el presupuesto de otra institución. O sea, si va a ser así, pónganlo claramente, díganlo claramente.

Yo no veo de esto esa autorización que tendría que ser expresa para que un funcionario perteneciente a un ente compromete el presupuesto de otro ente, o sea, es un rompimiento de lo que es la regla normal que requeriría de una norma expresa.



Página 591

En ese sentido, también yo quiero que quede muy claro que el juez sería el que es absolutamente responsable, como funcionario público ya de administración activa, y ya no como juez, como somos todos los funcionarios públicos responsables por la ejecución que llevemos a cabo.

O sea, en el momento en que el juez trascienda, no tanto cuando requiere la ayuda, porque para mí donde requiere la ayuda todavía se mantiene en su papel de juez, sino cuando el juez hace uso de su posibilidad de, cómo dice: "... de tomar por su cuenta las conductas que fueren necesarias". Ahí el juez está actuando como administración y el régimen de responsabilidad sería el mismo que cualquier otro servidor público, no judicial.

O sea, le aplicaríamos el régimen de responsabilidad de administración pública. Me parece que esa tendría que ser la lógica.

Entonces, yo quisiera que eso quede planteado expresamente. ¿O le vamos a aplicar actuando como administración pública, la responsabilidad del juez? Son responsabilidades totalmente distintas. ¿Por qué? Porque ahí el juez tiene que entrar a seguir todos los principios de la administración en... A mí me parece que, incluido, el régimen de responsabilidad, o sea, si el juez, usted lo puede hacer pero lo va a hacer sujeto a los mismos principios que la administración. Por eso se dice: "con observancia de los procedimientos administrativos".

Ahora, eso está en el inciso a). El inciso a), es requerir la colaboración de las autoridades de la administración en su defecto de otras administraciones. El d), es el que permite al juez adoptar por él mismo las medidas. Son dos supuestos distintos, por lo menos, yo lo entiendo así.

En la primera, el juez le va a requerir la colaboración a una administración, en el a), y en el b), el juez es el que va a ejecutar la conducta omitida. En este supuesto está incluido no tan bien la observancia. Yo le entendí al magistrado González, que sí queda sujeto a la observancia de los procedimientos administrativos.

O sea, si es así habría que decirlo y si no es así, me parece que también habría que decirlo. O sea, el juez debe saber cuál es el régimen aplicable. O sea, si el tiene que sacar a licitación pública o hacer una contratación directa y también que el juez esté autorizado a que lo haga con cargo al presupuesto de otra institución, porque no va a ser del Poder Judicial, evidentemente. O sea, a mí me sigue pareciendo que son aspectos, o sea, que tienen que quedar expresamente establecidos."

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"En primer lugar, cuando se hace a cargo de una determinada administración competente, lógicamente existe el principio de reversión cobratoria de una administración frente a otra administración pública...

(Hablan fuera de micrófonos)

iCobratoria!



Página 592

Realmente, y este es un principio que está en la dinámica del ejercicio de la administración e incluso también frente a los funcionarios públicos.

En segundo lugar, me parece muy importante que hay una gran diferencia entre lo que es el régimen de responsabilidad de los jueces y el régimen de responsabilidad de los funcionarios en el ejercicio de las potestades administrativas y no se pueden equiparar en ningún momento lo que es, este régimen de responsabilidad de los jueces y el régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de las potestades administrativas.

Yo creo que es importante señalar que en el caso del incumplimiento de los jueces, existen mecanismos de control internos en el Poder Judicial e incluso también, por lo cual es válido para, extenderlo para los funcionarios en general, los mecanismos establecidos en el Código Penal y en el Código Procesal Penal, frente a eventuales denuncias.

Ya sea abuso de autoridad, etcétera. Con lo cual también estarían incorporados los jueces, sin perjuicio de que se puedan establecer acciones de amparo por violación a los procedimientos. Yo creo que en eso estamos muy claros, no en contra de las resoluciones judiciales, específicamente sentencias. Pero se puede también, presentar amparos por violación al debido procedimiento tal y como lo señala la Ley de la Jurisdicción Constitucional, o sea, existen mecanismos que tampoco vamos nosotros a incorporarlos de forma taxativa, porque también existen ordenamientos jurídicos conexos, que deben aplicarse a la hora de llevar a cabo la ejecución integral de la sentencia.

Y además, me parece sumamente importante insistir que los jueces ejecutores tienen que tener todos los mecanismos necesarios para llevar adelante esta ejecución o las ejecuciones de las sentencias.

Nuestro Código Procesal Civil, incluso, lo tiene de una forma –digamos- clara y expresa en cuanto a la opción de todas las medidas cautelares que sean necesarias para lo que es la ejecución de las sentencias y el debido procedimiento.

Y yo creo que esto tampoco, no es nada nuevo en nuestro ordenamiento desde la perspectiva de que el juez pueda optar cuantas medidas sean necesarias para hacer cumplir las sentencias o hacer cumplir el debido procedimiento en la esfera judicial.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Don Manrique hacía referencia al principio de reversión, que es el que le permitiría a una administración cobrarle posteriormente a otra administración la suma que tuvo que gastar en un determinado momento. El problema es que desgraciadamente, a la administración le pasa lo que a algunos de nosotros nos pasa en nuestras propias finanzas. En algún momento no tengo plata de dónde coger para gastar en ese momento, aunque me la vayan a pagar un año después.

Hay otro principio, que es el Principio de Legalidad Presupuestaria. El Principio de Legalidad Presupuestaria, exige una rigidez dentro del presupuesto de cada institución. Yo les voy a decir francamente, en este momento a la Procuraduría la ponen a ayudarle a un juez para ejecutar algo que le



Página 593

correspondía a la otra administración y yo tengo que sacarlo de mi presupuesto en este momento, simplemente, tengo que dejar de prestar algunos servicios. O sea, yo no tengo un colchón que me permita: A bueno, voy a sacar la plata de aquí y después se la voy a cobrar a la Asamblea Legislativa, porque era una actuación de la Asamblea Legislativa que no hizo y por alguna razón por afinidad pusieron a la Procuraduría a cumplir.

O sea, el tema aquí es que debe buscarse mecanismos que inclusive, diay si quieren llegar a eso, obliguen a la Asamblea Legislativa a dar el presupuesto, o sea, es que si uno está dentro de la administración y ha sufrido cómo manejar un presupuesto de institución, que yo ya tengo casi un año de estarlo sufriendo, no es que simplemente, pueda decir: A bueno, voy a coger esta plata de aquí y la voy a cambiar a este otro lado. O sea, no, no me lo permite. Hacienda no me lo permite. Hay principios que no me lo permiten. Y no tengo más contenido presupuestario.

Entonces, un poco –digamos- parte de mis inquietudes van en ese sentido. Bueno, cuando una administración va a sustituir, cuando voy a desconocer a la jerarquía y le voy a decir: bueno, usted ejecute. Tiene que ejecutar con base en este presupuesto. Este presupuesto, desde el año anterior estaba distribuido. A uno lo ponen a hacer, por lo menos en el poder central, ¿los PAOS es que se llaman?

(Hablan fuera de micrófonos)

...los PAO [se refiere al presupuesto anual operativo]. Tengo que cumplir con el PAO, la plata está diseñada de acuerdo con el PAO y llega y me dicen: Y ahora tiene que ejecutar esto. Y si ni siquiera me alcanza el presupuesto. O está bien, me alcanza.

¿Quién determina qué programas dejo de ejecutar para cumplir con el que el juez me está ordenando? Y ahí es, por eso que yo, un poco unía a la eventual responsabilidad del juez.

O sea, yo entiendo que la responsabilidad del juez es totalmente distinta, pero en estos casos, por ejemplo, para determinar la responsabilidad, si está administrando, ahí era donde yo decía: Bueno, si se convierte en un funcionario no judicial sino en actuación administrativa, pongamos la responsabilidad como funcionario administrativo. Igual que la tenemos todos los demás, pero yo sí insisto en que se requiere una mayor precisión y se requiere saber de qué partida, como voy a manejar el tema del principio de legalidad presupuestaria.

Un poco, es más si ustedes se ponen a ver, yo no debería estar haciendo estas reflexiones. Yo debería dejar que el artículo se quede así, porque sería de difícil operación. A la larga convenga más dejarle esta redacción, pero la verdad es que si las cosas se quieren hacer, me parece que se deben de hacer bien. Y si después vamos a tener la problemática de que se le esté ordenando a la administración: Mire, usted ayude a cumplir con esta conducta, pero usted vea a ver con qué presupuesto lo hace.

Y después la Contraloría o Hacienda diciendo: No, mire. Usted no podía tocar esta partida. Y si tocó esta partida y si se quedó sin salarios o sin posibilidad de viáticos, por ejemplo, en el caso nuestro no podría decir: Diay, quitémosle la partida de viáticos a la Procuraduría y que usen eso.



Página 594

Y resulta que la de viáticos, la ocupábamos, es para que los procuradores penales anden afuera, entonces no tiene sentido. O sea, sí yo insisto en que hay previsiones, ¡dialé!, que hay que hacer para que el artículo eventualmente pueda ser de aplicación.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Dos aspectos, de nuevo, muy puntuales. En primer lugar, el ejercicio de las potestades judiciales, aún incluso, en el campo de la eventual suplencia y como último reducto por parte del juez frente a una administración eventualmente, incumpliente, sigue siendo en el ejercicio de la función jurisdiccional.

O sea, en ningún momento el hecho de esa suplencia le quita el ropaje al juez, precisamente la existencia de que siga siendo autoridad judicial es la garantía de que la ejecución se cumpla de manera íntegra y es la figura precisamente, del **giudizio di ottemporanza**, donde un juez no deja de ser juez, aunque esté inmiscuida en la actividad administrativa para el cumplimiento de una sentencia judicial. Ese es un punto muy importante que no hay que perder de vista.

Y en segundo lugar, obviamente, como usted bien lo señaló, nadie está obligado a la imposible. Si una administración pública no tiene medios, pues no se les puede obligar a que lo ejecute, eso es un principio lógico. Es un principio evidente en el ejercicio de las potestades públicas y en el ejercicio también de las relaciones civiles o privadas. Nadie está obligado a lo imposible.

Y lógicamente, los jueces ejecutores valorarán quienes podrían ser los agentes o cuáles son las administraciones competentes conforme al ordenamiento jurídico sin perjuicio de lo que es la legalidad presupuestaria, que presupone siempre la satisfacción de los intereses públicos. Y sobre todo de los derechos fundamentales aquí, allegados a una sentencia que debe ser cumplida dentro de un esquema de la tutela judicial efectiva.

Entonces, me parece que no debemos de ir más allá, no me parece esta tragedia de acontecimientos posibles, porque realmente, para eso están todos los mecanismos y los jueces valorar todas las situaciones objetivas que además le es vinculante a los jueces.

No sólo el dictado de la justicia sino estar conforme a los intereses públicos en juego y conforme también a las necesidades de satisfacción por parte de una sentencia estimatoria. Incluso, fíjense ustedes que en el artículo 70, que aquí muy bien lo estaba señalando don Marco, hay supuestos y en el 169, donde se pueden adoptar medidas donde a la vez no afecten en ningún momento los servicios esenciales de los servicios públicos que se encuentren relacionados con la eventual sentencia condenatoria.

Muchas gracias señor Presidente.”

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.



Página 595

"Con mucho gusto. Más bien para ver si yo logro entender cuál sería la observación está en el ejemplo que decía la Procuradora. Decía que si el juez tenía que hacer la licitación o no tenía que hacer la licitación, el cartel, etcétera.

Eso me parece que no, incluso, es decir está fuera de los alcances. Digamos que no estamos en ese supuesto y en esos extremos, entiendo yo. Más bien entiendo yo de esta norma, cuando dentro de las posibilidades del juez, el juez puede –por eso es que el no está obligado- puede, porque si estuviera obligado entonces, sí yo estaría dentro de los supuestos que dice doña Ana Lorena. De que el juez entonces dice, que es una licitación, entonces tiene que entrarle a la licitación.

No. No. Por eso es que en cierto momento si el juez dice: bueno, yo puedo suplir, puedo suplir, puedo ordenar yo. Yo puedo decirle a "fulano": Sí, hágalo. Ahí, en esos supuestos entra a regir el aparte dos.

Me parece a mí. Yo por eso es que cuando digo: Bueno, nadie está obligado a hacer la cosa imposible, pero además sí es posible, y sí es posible que la haga el juez, por eso es que yo pongo esos términos. Sí es posible y es posible que la haga el juez, entonces entra el aparte dos.

Pero sino, diay, no entraría. Entraríamos en los supuestos que dice doña Ana Lorena: Hay cosas que son imposibles que la haga el juez y que son imposibles de ejecución a lo mejor porque la administración tiene una serie de trámites que lo hacen tortuoso.

Bueno, es que ya tendríamos que arreglar toda la administración y no estamos en este supuesto aquí, por lo menos en los procedimientos de ejecución de la sentencia, hacemos de manera tal que por lo menos la orden llegue para que el procedimiento tortuoso opere o inicie en su procedimiento para corregir o para ejecutar el mandato de la sentencia.

Digo yo, se me ocurre decir, estas consideraciones, si es que son, yo sé que son más las de la Contraloría, las simplifico así como para hacer el laboratorio yo, mental, de las cosas en los supuestos que pueden ser. Y por eso yo entonces ubico este aparte dos en aquellos casos en que el juez puede hacerlo, que esté dentro de sus posibilidades, pero si no, bueno, idiay!, hay que, esto precisamente lo que trata por lo menos es de hacer mecanismos..., es un mecanismo más para que el cumplimiento de la sentencia sea efectiva.

Es un mecanismo más, pero desde luego que no tiene una varita mágica para que, idiay!, la administración pública si es ineficiente y ya ninguno la puede suplir, que sea eficiente. Tampoco, no creo que, no estamos para arreglar toda la administración porque no es el objeto tampoco del Código.

Bueno, esto lo hago así, y desde luego, con la simplificación que pude hacer."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"...que ya señaló don Manrique. Y es que yo creo que no podríamos endilgar responsabilidad como funcionario de la Administración al juez; el juez está en su función de juez ejecutor ante la inercia, desidia, incumplimiento y omisión de una Administración obligada, originariamente, por el ordenamiento



Página 596

y posteriormente por una sentencia, vuelvo a insistir, condenatoria. De modo que él, se desliza en la función propia de un juez ejecutor.

¿Qué es responsable? Sí es responsable. Todo funcionario público, y el juez, por tanto es responsable, bajo las reglas de un juez ejecutor, porque en ese caso no sería funcionario común, sino juez ejecutor. Yo no compartiría esa posición, de trasladar el régimen de responsabilidad, del juez ejecutor como un administrador más.

Efectivamente, insistir, también por otra parte, en las reglas del 169 y del 170 que propone el proyecto, en donde se prevé la inexecución, si se quiere, de los fallos imposibles de ejecutar, ahí están previstos, nadie está obligado a lo imposible, efectivamente, y si no es viable, ni para la administración, ni para el juez, pues ahí habrá circunstancias muy particulares. Y alguna otra que escuché.

Y, sobre el principio de legalidad presupuestaria, ahí sí nos metemos en aguas profundas, ahí si nos metemos en arena movediza, porque esto lleva un debate tras de sí, muy amplio, muy amplio, en donde se discute si la sentencia del juez, puede o no quebrar el principio de legalidad presupuestaria. Si se impone esa obligación dispuesta por el ordenamiento y esa sentencia judicial, a la tipicidad presupuestaria, preestablecida por el legislador, en el caso del presupuesto estatal, mal llamado Presupuesto General de la República, o de las decisiones de la jerarquía de la autoridad descentralizada.

Este es un tema, sí que es bastante polémico, yo creo que aquí tampoco se está habilitando, directamente, la sustracción de ese destino específico, sino la posibilidad de proveer de fondos para esa ejecución.

Lo que está claro y yo creo que en eso coincidimos, todos los aquí presentes, es que el fallo, no puede quedarse sin ejecutar, salvo esos casos excepcionales, de imposibilidad o fuerza mayor, y que debemos hacer los esfuerzos máximos, como los estamos habiendo aquí, aunque suene discursivo, pero es real, sentido además, los esfuerzos máximos, porque los fallos, lleguen a feliz y fiel cumplimiento.

A la propuesta que me permití hacer, hace un momento, agregaría incluso, en aras de satisfacer esas inquietudes razonables, vuelvo a insistir, una frase más, yo no sé insisto, que todo esto está muy pensado y por tanto la redacción de ya y la redacción tal vez, no es la más feliz, agregaría ya a esa propuesta una frase ahí anexa: punto y seguido.- "...el propio juez ejecutor –diría- el propio juez ejecutor, podrá adoptar las medidas necesarias para allegar los fondos indispensables para la ejecución, para llegar los fondos indispensables para la ejecución. O en su caso, para la reversión de lo pagado por ella.

Con lo cual cubrimos también, una de las importantes observaciones efectuadas.

Ah, me faltaba la pregunta de don Marco de si él podría ordenar a los titulares subordinados o a inferiores jerárquicos incluso, la adopción de la conducta, por supuesto que sí, es la primera regla a la que echaría mano, a la luz de la frase del apartado a), que dice: "...ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada..."



Página 597

Es justamente, y agradezco a don Marco, que nos permita aclarar aún más este supuesto, es ésta, precisamente, la hipótesis fundamental, para la que está prevista esa frase, no, que sean los mandos medios, titulares, subordinados, o cualquier otro departamento, el que en ese caso se encargue de la ejecución, si es que el jerarca es renuente a ello.

Muchas gracias, señor Presidente.”

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Señor Presidente. En cuanto a la propuesta de don Óscar, la última me preocupa lo siguiente: todo el proyecto, leyéndolo está bajo la lógica de que la Administración no podrá o las administraciones públicas no podrán hacer pago, si previamente, no existe el contenido presupuestario. Esa es la lógica del capítulo de hacienda pública de la Constitución, ¿porqué? Bueno, porque la doctrina ha dicho que el origen de las obligaciones de las administraciones públicas puede tener como causa un acto administrativo, puede tener una ley, o eventualmente, puede tener una sentencia de un tribunal, y en eso no existen mayores discusiones.

Pero, de acuerdo con nuestro régimen de hacienda pública, que está en la Constitución, lo que no se puede hacer, a pesar de que existan las obligaciones es pagar si no está presupuestado el dinero correspondiente.

Entonces, yo con el debido respeto le sugeriría al Magistrado González Camacho, que no fijásemos esa posibilidad, de que el juez, con sólo la orden del juez, se pueda –digámoslo así- se pueda revertir lo pagado por una administración pública, la reversión patrimonial. Porque a mí me parece que en todos los casos siempre requerirá, necesariamente, de la presupuestación en las respectivas administraciones; porque si no, me parece a mí, iríamos un poco en contra de la lógica de todo lo que es el sistema de hacienda pública, que está a partir del artículo 176 y siguientes de la Constitución.”

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Sí, yo sí mantengo la inquietud, a pesar, digamos de la propuesta de don Óscar, por ejemplo, en el b) si el juez tiene que seguir procedimientos no tiene que seguir. Yo entiendo la inquietud que planteaba el señor Presidente de esta Subcomisión, de que bueno, que este artículo, le entendí yo por lo menos, lo tenemos que entender dentro de una lógica.

Lamentablemente, no siempre los funcionarios tenemos una lógica perfecta, sería lo ideal, yo he dicho una lógica perfecta, es la que no tenemos. Y si no tenemos la lógica perfecta, yo preferiría que el fuera claro y preciso en qué puede hacer un juez y qué no puede hacer un juez.

Entonces, a riesgo de parecer necia, porque de por sí, siempre lo he parecido, me parece que sí hace falta presión en el artículo, o sea, porque ya el expediente que hemos tenido algunos jueces particulares, que por ejemplo, son muy creativos y van mucho más allá de lo que es el juez más ponderado y más maduro. Y francamente, a mí se me preocupa que llegue un juez muy muy creativo, y



Página 598

ese juez creativo empiece a hacer un proceso o una contratación, y esos fondos van para acá, y esto es lo que vamos a hacer.

Yo he sido clara que tengo, valga la redundancia, claridad en que las sentencias se tienen que ejecutar y que hay que establecer mecanismos para ejecutar, realmente, las sentencias.

Si nosotros no estuviéramos incluyendo el concepto de las comisiones, me preocuparía menos la trascendencia de este artículo, que también ustedes saben que yo he estado siempre completamente de acuerdo en que hay que regular la omisión. Lo que pasa es que la omisión en la ejecución, si no se cambia lo que es el panorama general de ejecución, no es lo mismo ejecutar donde un acto administrativo, y decir: bueno, no, se anula este acto y como este acto se anuló, la Administración lo que tiene es que pagar, tal y tal cantidad de dinero.

Hablando de dinero, es mucho más probable, que la administración tienda a pagar, y es más, en la Ley actual está que sí la Administración no incorpora en el presupuesto, en el caso de las descentralizadas, el juez le emite la orden a la Contraloría y la Contraloría paraliza el presupuesto.

O sea, es claro que se ocupa, en muchos casos, mecanismos así para obligar a la administración a pagar. Lo que pasa es que este artículo, yo el análisis y sé que se podría utilizar, para efectos también de actuación de juicios no omisivos; pero digamos, donde a mí me preocupa más su eventual aplicación es ante omisiones de la Administración, en donde se pueda dar este tipo de supuestos, hasta donde pueda llegar un juez, y hasta donde el funcionario pueda o no excusarse, en cuanto a su responsabilidad personal, por la orden del juez.

Entonces, está bien, si al juez no le quieren aplicar el régimen de responsabilidad del servidor, el servidor, en el tanto cumpla con lo ordenado, por el juez, tampoco tendría responsabilidad, aún y cuando el juez le ordene ejecutar actos ilegales; desde la perspectiva del funcionario. O sea, si le dice mire: coja esta parte del presupuesto, para realizar tal conducta, y el funcionario coge esa parte del presupuesto, para realizar esa conducta, para mí no le podría caber ninguna responsabilidad al funcionario.

Pero, desde el punto de vista de regulación interna del funcionario, puede ser que esa conducta del funcionario, sea contraria al principio, o a principios establecidos, en otro ordenamiento.

Entonces, está bien, si quieren no le establezcamos la responsabilidad al juez, como funcionario, pero dejemos una norma clara que, para evitar discusiones, me pueden decir: eso es de lógica, sí está haciendo lo que el juez dice, qué responsabilidad va a tener.

Pero esa lógica, si no siempre es tan exacta, en un determinado momento le pueden decir mire: usted tiene un deber de desobediencia, cuando le dicen que eran actos ilegales, usted no debió haberle hecho caso a ese juez.

Entonces, no entremos en el problema, pongamos una norma expresa que diga, que en el tanto el funcionario cumple con lo ordenado por el juez, no le generará otro tipo de responsabilidad.



Página 599

Porque vean que aquí, lo peligroso es, también en la práctica y en la realidad, que tenemos un funcionario de segundo o tercer nivel, actuando en contra de la jerarquía de la institución, por orden de un juez. A ese funcionario, hay que darle un respaldo; porque ese funcionario, el propio sistema lo está poniendo en una posición eventualmente bastante complicada, para él, porque inclusive, tal y como manifestábamos, si la jerarquía es renuente, la colaboración se le pide a subordinados de la jerarquía. Y si la jerarquía es renuente, es porque la jerarquía con buenas o malas razones, o buenas o malas razones, o buenas o malas intenciones, no quiso ejecutarla.

Entonces, me parece que en ese sentido, habría que darle algún respaldo al funcionario que está ejecutando lo ordenado, aunque me digan que eso es obvio, pero aunque sea obvio, me parece que es importante salvarle esa responsabilidad cuando está actuando en contra de la propia jerarquía, de la institución a la cual pertenece.”

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“...por aquellas actuaciones ilegales que podría ejercer, yo creo que esto está de más; luego trasladarlo a la responsabilidad del funcionario es otra cosa. Yo creo que este tema no amerita, con muchísimo respeto, pues una mayor profundización.

Con la propuesta que va ahí ya dicha, y con alguna sugerencia que me permito agregar, estaríamos solventando, señor Presidente lo siguiente:

El problema de la competencia, quedaría solventada, porque se dice en forma expresa. Lo del presupuesto, me permito ahora sugerirlo, lo lograríamos solventar, también someteríamos al juez a los procedimientos administrativos establecidos por el ordenamiento, con lo que voy a decir, y si es necesario y si con esto pues, pretendemos o logramos más claridad de la norma, estaríamos estableciendo la irresponsabilidad del funcionario.

Entonces, todo esto me parece que quedaría, más o menos, con lo que ya más o menos va dicho. A la observación de don Fernando, a mí me parecía que claro, no es que el juez vaya a brincarse todas las reglas y normas presupuestarias para llegar a los fondos, sino con arreglo de las reglas y procedimientos presupuestarios. Si así lo tienen, pues agregamos a esa frase, que también le preocupaba un poco a don Manrique, esa última frase: “el propio juez ejecutor, podrá adoptar las medidas necesarias, para allegar los fondos imprescindibles, para la ejecución, o en su caso para la reversión de lo pagado por ella, todo con arreglo de las reglas y procedimientos presupuestarios.

Yo no sé si así también, solventamos todo con arreglo a las reglas y procedimientos presupuestarios, para no dar por supuesta ninguna hipótesis. Yo creo que sí. Y agregaríamos si me lo permite el señor Presidente, un párrafo cuarto, que diría lo siguiente, yo creo que lo podríamos copiar luego, o ahora mismo: “No cabrá responsabilidad alguna del funcionario público, por la adopción estricta de las conductas administrativas, ordenadas por el juez ejecutor, para el cumplimiento de la sentencia firme, para el fiel cumplimiento de la sentencia firme...”



Página 600

Repito: "no cabrá responsabilidad alguna del funcionario público, por la adopción estricta de las conductas administrativas, ordenadas por el juez ejecutor –era para no poner ejecución- bueno, está bien, está bien....

"no cabrá responsabilidad alguna del funcionario público, por la ejecución estricta de las conductas administrativas... –es que sí me interesa el "estricta" porque si no, porque claro, si el funcionario se desborda- ¿por la ejecución estricta me está sugiriendo? Yo había puesto: "por la adopción"

(Hablan fuera de micrófonos)

"No cabrá responsabilidad alguna del funcionario público por el fiel cumplimiento de lo ordenado por el juez ejecutor." Punto, ¿Les parece así? Okey.

Y entonces, vuelvo a existir, don Luis Gerardo. Estaríamos solventando el problema de la competencia, el problema del presupuesto, el problema de la responsabilidad del funcionario, y en el párrafo dos, para satisfacción entonces de todos, incluiríamos también: "cuando el juez adopte las medidas –perdón, aquí preciso- en el inciso b) del apartado primero, en el inciso b) del apartado primero, agregaríamos al final, en el inciso b) del apartado primero, la frase: "Todo con apego a los procedimientos administrativos establecidos por el ordenamiento jurídico..." que también ha sido una observación de la señora Procuradora.

Otra vez: "Todo con apego a los procedimientos administrativos establecidos por el ordenamiento jurídico." En el b) y quedaría en los dos. Entonces, quedaría el b) para leerlo todo:

"Adoptar las medidas necesarias y adecuadas para que el fallo adquiera la eficacia, que en su caso sea inherente a la conducta omitida, entre los que se incluye la ejecución subsidiaria con arreglo a la administración condenada, todo con apego a los procedimientos administrativos, establecidos por el ordenamiento jurídico..." Que era otra observación."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Más bien, como ya el Magistrado González tiene la redacción de todo, léalo y lo damos por aprobado. Léalo todo, tal y como queda, para que conste en actas y además nos facilita..."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

157.- Si después de impuestas las multas a que se refiere el artículo 155, de este Código, persiste el incumplimiento de la Administración, el juez ejecutor podrá a) Ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada, o en su defecto, de otras administraciones públicas, con observancia de los procedimientos administrativos, establecidos en el ordenamiento jurídico..."

(Hablan fuera de micrófonos).

...o con acatamiento, o con apego, con apego, conforme a los procedimientos... okey....



Página 601

vuelvo a leerlo entonces, otra vez.

"Para que se modifique el artículo 157 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

'Artículo 157.-

1) Si después de impuestas las multas a que se refiere el artículo 155 de este Código, persiste el incumplimiento de la Administración, el juez ejecutor podrá:

a) Ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la administración condenada, o en su defecto, de otras administraciones públicas, conforme a los procedimientos administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico.

b) Adoptar las medidas necesarias y adecuadas para que el fallo adquiera la eficacia, que en su caso, sería inherente a la conducta omitida, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria, con cargo a la Administración Pública condenada, todo conforme a los procedimientos administrativos, establecidos por en el ordenamiento jurídico.

c) Para todos los efectos legales, el juez o la autoridad pública requerida por el juez, se entenderá competente para realizar todas las conductas necesarias, con el objeto de lograr la debida y oportuna ejecución del fallo, todo a cargo del presupuesto de la administración vencida. El propio juez ejecutor podrá adoptar las medidas necesarias, para allegar los fondos indispensables...

Otra vez:

"...el propio juez ejecutor podrá adoptar las medidas necesarias para allegar los fondos indispensables para la ejecución o en su caso, para la reversión de lo pagado por ella, todo con arreglo a las reglas y procedimientos....bueno, "...todo conforme a las reglas y procedimientos presupuestarios.

2) Si la Administración Pública obligada, persiste en el incumplimiento de la sentencia o si su contenido o naturaleza así lo exigen, el juez ejecutor, podrá adoptar por su cuenta, las conductas que fueren necesarias y equivalentes para su pleno cumplimiento.

3) Salvo lo dispuesto en el artículo 152, la ejecución de lo ordenado.

¿Le ponemos el inciso 3), o no?

Bueno, salvo lo dispuesto en el artículo 152, inciso 3), la ejecución de lo ordenado no exigirá requerimiento ni constitución en mora, por parte del juez ejecutor.

4) No cabrá responsabilidad alguna del funcionario público, por el fiel cumplimiento de lo ordenado por el juez ejecutor.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

"Vuelvo a leer la propuesta de la manera que va a quedar.



Página 602

Moción N° (06-31-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

“Para que se modifique el artículo 157 del proyecto de ley, cuyo texto dirá:

“Artículo 157.-

1.- Si después de impuestas las multas a que se refiere el artículo 155 de este Código, persiste el incumplimiento de la Administración, el Juez ejecutor podrá:

a) Ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones Públicas, conforme con los procedimientos administrativos establecidos en el Ordenamiento Jurídico.

b) Adoptar las medidas necesarias y adecuadas para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente a la conducta omitida, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración Pública condenada, conforme con los procedimientos administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico.

c) Para todos los efectos legales, el Juez, o la autoridad pública requerida por el Juez, se entenderá competente para realizar todas las conductas necesarias con el objeto de lograr la debida y oportuna ejecución del fallo, todo a cargo del presupuesto de la Administración vencida. El propio juez ejecutor podrá adoptar las medidas necesarias a fin de allegar los fondos indispensables para la ejecución efectiva o, en su caso para la reversión de lo pagado por ella, conforme a las reglas y procedimientos presupuestarios.

2.- Si la Administración Pública obligada persiste en el incumplimiento de la sentencia o si su contenido o naturaleza así lo exigen, el Juez ejecutor podrá adoptar, por su cuenta, las conductas que fueren necesarias y equivalentes para su pleno cumplimiento.

3.- Salvo lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 152, la ejecución de lo ordenado no exigirá requerimiento ni constitución en mora por parte del Juez ejecutor.

4.- No cabrá responsabilidad alguna del funcionario público, por el fiel cumplimiento de lo ordenado por el Juez ejecutor.”

En discusión, lo tenemos por **APROBADO**.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 31 de 29 de junio del 2005.

“Nada más para dejar la observación de que en mi criterio, o sea, todavía no están claros los aspectos, simplemente, para quede la constancia.”

ARTÍCULO 162.-

El derecho y los hechos nuevos, provenientes, total o parcialmente, de la Administración o de sus codemandados vencidos en juicio, o bien,



Página 603

provocados por ellos, no podrán justificar la suspensión ni la no ejecución del fallo.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 158.-

El derecho y los hechos nuevos, provenientes total o parcialmente de la Administración o de sus codemandados vencidos en juicio, o bien provocados por ellos, no podrán justificar la suspensión ni la no-ejecución del fallo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 163.-

1) Cuando la sentencia condene en abstracto al pago por daños y perjuicios, el victorioso presentará la liquidación concreta y detallada, con la indicación específica de los montos respectivos y el ofrecimiento de la prueba.

2) De dicha relación se dará audiencia a la parte vencida, por cinco días hábiles, dentro de los cuales deberá referirse a cada una de las partidas, ofrecer las pruebas de descargo y formular las alegaciones que estime pertinentes.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 159.-

1.- Cuando la sentencia condene en abstracto al pago de daños y perjuicios, el victorioso presentará la liquidación concreta y detallada, con indicación específica de los montos respectivos y ofrecimiento de la prueba.



Página 604

2.- De dicha relación se dará audiencia a la parte vencida por cinco días, dentro de los cuales deberá referirse a cada una de las partidas, ofrecer las pruebas de descargo y formular las alegaciones que estime pertinentes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (1-32-SUB) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge.

“Para que en el aparte 2 del artículo 159 después de la palabra ‘días’ se lea ‘hábiles’.”

En discusión.

Discutida. **APROBADA**

ARTÍCULO 164.-

1) Transcurrido el plazo anterior, el juez ejecutor procederá a dictar la sentencia dentro de cinco días hábiles, salvo que haya prueba admisible por evacuar, ofrecida por las partes o dispuesta por el juez para mejor resolver.

2) En lo compatible y que no se oponga a lo preceptuado en este capítulo, serán aplicables en esta etapa procesal, las reglas contenidas en el título V de este Código. A criterio del juez ejecutor, podrá celebrarse una audiencia con el objeto de evacuar prueba y escuchar a las partes.

3) Evacuada la prueba, dictará sentencia dentro del plazo de cinco días hábiles.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 160.-

1.- Transcurrido el plazo anterior el Juez ejecutor procederá a dictar la sentencia dentro de cinco días, salvo que hubiera prueba admisible por evacuar, ofrecida por las partes o dispuesta por el Juez para mejor resolver.



Página 605

2.- En lo compatible y que no se oponga a lo preceptuado en este Capítulo, serán aplicables en esta etapa procesal, las reglas contenidas en el Título V de este Código. A criterio del Juez Ejecutor, podrá celebrarse una audiencia con el objeto de evacuar prueba y escuchar a las partes.

3.- Evacuada la prueba, dictará sentencia dentro del plazo de cinco días.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (2-32-SUB) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge.

"Para que en el artículo 160 después de la palabra 'días' se lea 'hábiles'."

Discutida. **APROBADA.**

(Hablan fuera de micrófonos)

ARTÍCULO 165.-

Transcurrido el plazo de la audiencia conferida al vencido, el juez ejecutor solo aprobará las partidas demostradas y que procedan, conforme al ordenamiento jurídico, o las reducirá en la forma que corresponda.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 161.-

Contestada o no la audiencia conferida al vencido, el Juez Ejecutor sólo aprobará aquellas partidas demostradas y que procedan conforme al Ordenamiento Jurídico, o las reducirá en la forma que corresponda.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (3-32-SUB) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge.

Página 606

"Para que se modifique el texto del artículo 161 cuyo texto dirá:

"Transcurrido el plazo de la audiencia conferida al vencido, el Juez Ejecutor sólo aprobará aquellas partidas demostradas y que procedan conforme al Ordenamiento Jurídico, o las reducirá en la forma que corresponda."

Discutida. **APROBADA.**

ARTÍCULO 166.-

Cuando la Administración Pública sea condenada al pago de una cantidad líquida, deberá acordarlo y verificarlo de inmediato, si hay contenido económico suficiente y debidamente presupuestado. Para el efecto, la sentencia firme producirá, automáticamente, el compromiso presupuestario de los fondos pertinentes para el ejercicio fiscal en que se produzca la firmeza del fallo.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 162.-

Cuando la Administración Pública fuere condenada al pago de una cantidad líquida, deberá acordarlo y verificarlo de inmediato, si hubiere contenido económico suficiente y debidamente presupuestado. Al efecto, la sentencia firme producirá, automáticamente, el compromiso presupuestario de los fondos pertinentes para el ejercicio fiscal en que se produzca la firmeza del fallo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 167.-

1) El juez ejecutor remitirá certificación de lo dispuesto en la sentencia al Departamento de Presupuesto Nacional al que se refiere el artículo 177 de la Constitución Política, si se trata del Gobierno Central y, en los demás casos,



Página 607

al superior jerárquico supremo de la Administración Pública responsable de la ejecución presupuestaria. Dicha certificación será título suficiente y único para el pago respectivo.

2) El director del Departamento de Presupuesto Nacional o el superior jerárquico supremo de la Administración descentralizada, estará obligado a incluir, en el presupuesto inmediato siguiente, el contenido presupuestario necesario para el debido cumplimiento de la sentencia, so pena de incurrir en responsabilidad civil, penal o disciplinaria; de no hacerlo así, el incumplimiento de la obligación anterior se presumirá falta grave de servicio.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 163.-

1.- El Juez Ejecutor remitirá certificación de lo dispuesto en la sentencia al Departamento de Presupuesto Nacional a que se refiere el artículo 177 de la Constitución Política, si se trata del Gobierno Central y, en los demás casos, al superior jerárquico supremo de la Administración Pública responsable de la ejecución presupuestaria. Dicha certificación será título suficiente y único para el pago respectivo.

2.- El Director del Departamento de Presupuesto Nacional o el Superior Jerárquico Supremo de la Administración descentralizada, estará obligado a incluir, en el presupuesto inmediato siguiente, el contenido presupuestario necesario para el debido cumplimiento de la sentencia, so pena de incurrir en responsabilidad civil, penal o disciplinaria, si así no lo hiciere. El incumplimiento de la obligación anterior se presumirá falta grave de servicio.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 168.-

1) Tratándose de la Administración descentralizada, si es preciso algún ajuste o modificación presupuestaria o la elaboración de un presupuesto,



Página 608

deberán cumplirse los trámites necesarios, dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de la sentencia.

2) Pasados esos tres meses sin haberse satisfecho la obligación o incluida la modificación presupuestaria mencionada en el párrafo anterior, el juez ejecutor, a petición de parte, comunicará a la Contraloría General de la República, para que no se ejecute ningún trámite de aprobación ni modificación respecto de los presupuestos de la Administración Pública respectiva, hasta tanto no se incluya la partida presupuestaria correspondiente; todo ello, sin perjuicio de proceder al embargo de bienes, conforme a las reglas establecidas en el presente capítulo.

3) Tal paralización podrá ser dimensionada por el juez ejecutor, con el fin de no afectar la gestión sustantiva de la entidad ni los intereses legítimos o los derechos subjetivos de terceros, señalando los alcances de la medida.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 164.-

1.- Tratándose de la Administración Descentralizada, si fuere preciso algún ajuste o modificación presupuestaria, o la elaboración de un presupuesto, deberán cumplirse los trámites necesarios dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de la sentencia.

2.- Pasados esos tres meses sin haberse satisfecho la obligación o incluida la modificación presupuestaria mencionada en el párrafo anterior, el Juez ejecutor a petición de parte, comunicará a la Contraloría General de la República, para que no se ejecute ningún trámite de aprobación o modificación respecto de los presupuestos de la Administración Pública respectiva, hasta tanto no se incluya la partida presupuestaria correspondiente. Todo ello, sin perjuicio de proceder al embargo de bienes conforme a las reglas establecidas en el presente capítulo.

3.- Tal paralización podrá ser dimensionada por el Juez ejecutor, con el fin de no afectar la gestión sustantiva de la entidad ni los intereses legítimos o los derechos subjetivos de terceros señalando los alcances de la medida.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.



Página 609

ARTÍCULO 169.-

1) Serán embargables, a petición de parte y a criterio del juez ejecutor, entre otros:

- a) Los de dominio privado de la Administración Pública, que no se encuentren afectos a un fin público.**
- b) La participación accionaria o económica en empresas públicas o privadas, propiedad del ente público condenado, siempre que la totalidad de dichos embargos no supere un veinticinco por ciento del total participativo.**
- c) Los ingresos percibidos efectivamente por transferencias contenidas en la Ley de Presupuesto Nacional, en favor de la entidad pública condenada, siempre que no superen un veinticinco por ciento del total de la transferencia correspondiente a ese período presupuestario.**

2) Será rechazada de plano la gestión que no identifique, con precisión, los bienes, fondos o rubros presupuestarios que se embargarán.

3) La Administración Pública podrá identificar los bienes que, en sustitución de los propuestos por la parte interesada, deban ser objeto del embargo; todo ello conforme al prudente criterio del juez.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 165.-

1.- Serán embargables, a petición de parte y a criterio del Juez Ejecutor, entre otros:

- a) los bienes de las empresas públicas, y los de dominio privado de la Administración Pública;
- b) la participación accionaria o económica en empresas públicas o privadas propiedad del ente público condenado;
- c) los ingresos percibidos efectivamente por transferencias contenidas en la Ley de Presupuesto Nacional en favor de la entidad pública condenada; y,



Página 610

d) los fondos disponibles, no comprometidos, pertenecientes a las subpartidas a las cuales correspondiere cargar el rubro objeto de la pretensión, a las destinadas al reconocimiento de indemnizaciones o al superávit, que se encuentren depositados en la tesorería o en valores.

2.- Será rechazada de plano la gestión que no identifique, con precisión, los bienes, fondos o rubros presupuestarios que se embargarán.

3.- La Administración Pública podrá identificar los bienes que en sustitución de los propuestos por la parte interesada deben ser objeto del embargo, todo ello al prudente criterio del Juez.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"En discusión.

Yo esta última parte, este 3), no sólo lo creo innecesario, sino que la Administración puede acomodarse, puede acomodar algo que no le perjudique, diay, se supone que el embargo es para que le duela y pague, ¿Eso está actualmente así?

Discutido. **APROBADO.**"

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción N° 7 (07-38-CJ) de varios diputados:

"Para que se modifique el inciso 1 del artículo 169 del proyecto de ley, de la siguiente manera:

'Artículo 169.-

1.- Serán embargables, a petición de parte y a criterio del Juez Ejecutor, entre otros:

a) los de dominio privado de la Administración Pública, que no se encuentren afectos a un fin público.

b) la participación accionaria o económica en empresas públicas o privadas propiedad del ente público condenado, siempre que la totalidad de dichos embargos no superen un veinticinco por ciento del total participativo, y

c) los ingresos percibidos efectivamente por transferencias contenidas en la Ley de Presupuesto Nacional en favor de la entidad pública condena, siempre que no superen un veinticinco por ciento del total de la transferencia correspondiente a ese período presupuestario."



Página 611

LA PRESIDENTA:

Me parece que hubo un tanto desconcierto a la hora de conocer esta moción.

Indicarles que también según el acuerdo de las instituciones que participaron en la revisión de estas seis mociones, dado que tenemos un plazo muy perentorio para conocer las mismas. Hubo también acuerdo en cuanto a tratar aquellos temas que se consideraban prioritarios como parte de este acuerdo entonces el orden de cómo están acomodadas, no es necesariamente el orden del articulado del proyecto. Si algún diputado desea esperar para poder llegar al mismo, pues le daremos el tiempo suficiente para que puedan seguir la lectura.

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano. Aprobada por unanimidad.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 170.-

1) No podrán ser embargados los bienes de titularidad pública destinados al uso y aprovechamiento común, tampoco los vinculados directamente con la prestación de servicios públicos en el campo de la salud, la educación o la seguridad y cualquier otro de naturaleza esencial.

2) Tampoco podrá ordenarse ni practicarse embargo sobre los bienes de dominio público custodiados o explotados por particulares bajo cualquier título o modalidad de gestión; sobre las cuentas corrientes y cuentas cliente de la Administración; sobre los fondos, valores o bienes que sean indispensables o insustituibles para el cumplimiento de fines o servicios públicos; sobre recursos destinados por ley a una finalidad específica, al servicio de la deuda pública tanto de intereses como de amortización, al pago de servicios personales, a la atención de estados de necesidad y urgencia o destinados a dar efectividad al sufragio; tampoco los fondos para el pago de pensiones, las transferencias del fondo especial para la Educación Superior, ni los fondos públicos otorgados en garantía, aval o reserva dentro de un proceso judicial.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 612

Artículo 166.-

1.- No podrán ser embargados los bienes de titularidad pública destinados al uso y aprovechamiento común o vinculados directamente con la prestación de servicios públicos en el campo de la salud, educación o seguridad y cualquier otro de naturaleza esencial.

2.- Tampoco podrá ordenarse y practicarse embargo sobre los bienes de dominio público custodiados o explotados por particulares bajo cualquier título o modalidad de gestión; sobre las cuentas corrientes de la Administración; sobre los fondos, valores o bienes que sean indispensables o insustituibles para el cumplimiento de fines o servicios públicos; sobre recursos destinados por ley a una finalidad específica, al servicio de la deuda pública tanto de intereses como de amortización, al pago de servicios personales, a la atención de estados de necesidad y urgencia o destinados a dar efectividad al sufragio.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Dos observaciones, rápidamente, al segundo párrafo. Y es que se debe incluir también, a mí me parece, el pago de pensiones y las transferencias al Fondo Especial de la Educación Superior, que no están ahí contemplados. Me parecería grave, que al no indicarse expresamente, eventualmente, pudieran embargarse esos fondos."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (4-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

"Para que al aparte 2) del artículo 166 del proyecto de ley se le agregue: "Así como los fondos para el pago de pensiones ni la transferencia de fondos especiales a la educación superior universitaria."

Discutida. **APROBADA.**

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 8 (08-38-CJ) de varios señores Diputados:

"Para que el artículo 170 del proyecto de ley se modifique de la siguiente manera:
Artículo 170.-



Página 613

1.- No podrán ser embargados los bienes de titularidad pública destinados al uso y aprovechamiento común ni los vinculados directamente con la prestación de servicios públicos en el campo de la salud, la educación o la seguridad y cualquier otro de naturaleza esencial.

2.- Tampoco podrá ordenarse ni practicarse embargo sobre los bienes de dominio público custodiados o explotados por particulares bajo cualquier título o modalidad de gestión; sobre las cuentas corrientes o cuentas cliente de la Administración; sobre los fondos, valores o bienes que sean indispensables o insustituibles para el cumplimiento de fines o servicios públicos; sobre recursos destinados por ley a una finalidad específica, al servicio de la deuda pública tanto de intereses como de amortización, al pago de servicios personales, a la atención de estados de necesidad y urgencia o destinados a dar efectividad al sufragio, así como los fondos para el pago de pensiones, ni las transferencias del fondo especial para la Educación Superior, ni los fondos públicos otorgados en garantía, aval o reserva dentro de un proceso judicial.”

DIPUTADO MALAVASSI CALVO.

En proyecto decía: “y/o cuentas cliente”, ahora dice: “o cuentas cliente”. Creo lo que debe decir es una “y” más bien, porque ni una ni otra.

(Hablan fuera de micrófono).

La tercera línea, la tercera línea del inciso 2), entonces, le pediría a los que han presentado, más bien, creo que lo que corresponde es un “y”, para que no sea, isí, sí!, no es ni una ni otra.

Magistrado Oscar González Camacho.

Señora Diputada. Habíamos puesto “y/o” lo cual es una aberración en nuestro idioma por supuesto y con buen tino se eliminó la “y” y quedó...bueno con buen tino inicial, por un lado, pero bien puede ser, por una “y”, esto es por nueva nomenclatura de acuerdo con el sistema presupuestario por programas y la nueva Ley de Administración Financiera, conforme a la Caja Única que maneja el concepto de cuenta cliente, de tal manera que, no habría ningún inconveniente en hacer el agregado.

EL SECRETARIO:

Por los proponentes ha sido corregida la moción de la siguiente manera: “Sobre las cuentas corrientes y cuentas cliente”. El resto queda igual

LA PRESIDENTA;

Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano. Aprobada por unanimidad.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 171.-



Página 614

1) Los fondos embargados deberán ser retenidos y depositados a la orden del juez ejecutor, previo cumplimiento del trámite presupuestario. Su omisión dará lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 158 y 159 de este Código.

2) Los bienes embargados serán puestos a disposición del juez ejecutor, para el respectivo remate, siguiendo los procedimientos y requisitos establecidos al efecto por la legislación procesal común.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 167.-

1.- Los fondos embargados, deberán ser retenidos y depositados a la orden del Juez ejecutor, previo cumplimiento del trámite presupuestario. Su omisión dará lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 154 y 155.

2.- Los bienes embargados serán puestos a disposición del Juez ejecutor para el respectivo remate, siguiendo los procedimientos y requisitos establecidos al efecto por la legislación procesal común.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 172.-

1) Cuando el cumplimiento de la sentencia signifique la provisión de fondos para los cuales no sea posible allegar recursos sin afectar, seriamente, el interés público o sin provocar trastornos graves a su situación patrimonial, la Administración Pública obligada al pago de una cantidad líquida, mediante escrito fundado, podrá solicitar, al juez ejecutor, que se le autorice fraccionar el pago hasta un máximo de tres anualidades, por lo que deberá consignar, en los respectivos presupuestos, el principal más los intereses. Esta gestión se resolverá previa audiencia a las partes por el plazo de cinco días.



Página 615

2) Al efecto, a este mecanismo será aplicable lo dispuesto en los artículos 158, 159 y 168 de este Código, si no se incorporan los abonos en los presupuestos de los ejercicios siguientes, sin perjuicio de que el Tribunal revoque el beneficio a solicitud del interesado y haga exigible la totalidad del saldo insoluto.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 168.-

1.- Cuando el cumplimiento de la sentencia signifique la provisión de fondos para los cuales no fuera posible allegar recursos sin afectar, seriamente, el interés público o provocar trastornos graves a su situación patrimonial, la Administración Pública obligada al pago de una cantidad líquida, podrá solicitar, mediante escrito fundado al Juez ejecutor, que se le autorice fraccionar el pago hasta un máximo de tres anualidades, por lo que deberá consignar en los respectivos presupuestos el principal más los intereses. Esta gestión se resolverá previa audiencia a las partes por el plazo de cinco días.

2.- Al efecto, será aplicable a este mecanismo lo dispuesto en los artículos 154, 155 y 164 si no se incorporan los abonos en los presupuestos de los ejercicios siguientes, sin perjuicio de que el Tribunal revoque el beneficio a solicitud del interesado y haga exigible la totalidad del saldo insoluto.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 173.-

1) No podrá suspenderse el cumplimiento del fallo ni declararse su inejecución total ni parcial.

2) No obstante lo anterior, cuando el fallo o su ejecución produzca graves dislocaciones a la seguridad o la paz, o cuando afecte la continuidad de los servicios públicos esenciales, previa audiencia a las partes, podrá

Página 616

suspenderse su ejecución, en la medida estrictamente necesaria a fin de evitar o hacer cesar y reparar el daño al interés público.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 169.-

- 1.- No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo.
- 2.- No obstante lo anterior, cuando el fallo o su ejecución produzca graves dislocaciones a la seguridad, la paz o afecte la continuidad de los servicios públicos esenciales, se podrá, previa audiencia a las partes, suspender su ejecución en la medida estrictamente necesaria para evitar o hacer cesar y reparar el daño al interés público.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Está casi textual del artículo 89 y 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, habla de dislocaciones."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"¿Con esa palabra: 'dislocaciones'?"

APROBADO el artículo en esa forma."

ARTÍCULO 174.-

Desaparecidas las graves dislocaciones a la seguridad, la paz o la afectación de la continuidad de los servicios públicos esenciales, se ejecutará el fallo, a petición de parte, salvo si ello es imposible, en cuyo caso deberá indemnizarse la frustración del derecho obtenido en sentencia. La parte tendrá también derecho a la indemnización por los daños y perjuicios que le cause la suspensión en la ejecución del fallo.



Página 617

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 170.- Desaparecidas las graves dislocaciones a la seguridad, la paz o la afectación de la continuidad de los servicios públicos esenciales, se ejecutará el fallo, a petición de parte, salvo que ello fuese imposible, en cuyo caso deberá indemnizarse la frustración del derecho obtenido en sentencia. La parte tendrá también derecho a la indemnización por los daños y perjuicios que le cause la suspensión en la ejecución del fallo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 175.-

1) Será contraria al ordenamiento jurídico la conducta administrativa que no se ajuste a lo dispuesto en la sentencia firme.

2) Una vez firme la sentencia, si la Administración Pública incurre en cualquier conducta contraria a aquella, en perjuicio de la parte interesada, esta última podrá solicitar al juez ejecutor su nulidad, conforme a las reglas de este capítulo, sin necesidad de incoar un nuevo proceso.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 171.-

1.- Será contraria al Ordenamiento Jurídico la conducta administrativa que no se ajuste a lo dispuesto en la sentencia firme.

2.- Una vez firme la sentencia, si la Administración Pública incurre en cualquier conducta contraria a aquélla en perjuicio de la parte interesada, ésta podrá solicitar al Juez Ejecutor su nulidad conforme a las reglas de este Capítulo, sin necesidad de incoar un nuevo proceso.



Página 618

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 176.-

Quando la Administración Pública no cumpla sus actos firmes y favorables para el administrado, este podrá hacerlos ejecutar, de conformidad con el presente capítulo.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 172.- Cuando la Administración Pública no cumpliera sus actos firmes y favorables para el administrado, éste podrá hacerlos ejecutar de conformidad con el presente Capítulo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 177.-

Si la Administración Pública repite la conducta ilegítima con violación de la condenatoria, el juez, a petición del interesado, la anulará en ejecución de sentencia, con los apercibimientos legales en caso de reiteración. Si la ejecución de la sentencia ya está concluida, sumariamente y dentro del mismo expediente, podrá gestionarse en cualquier momento la ilegitimidad de la respectiva conducta.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 619

Artículo 173.- Si la Administración Pública repitiere la conducta ilegítima con violación de la condenatoria, el Juez, a petición del interesado, la anulará en ejecución de sentencia con los apercibimientos legales en caso de reiteración. Si la ejecución de la sentencia ya estuviere concluida, sumariamente y dentro del mismo expediente, podrá gestionarse, en cualquier momento, la ilegitimidad de la respectiva conducta.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 178.-

Contra el auto que resuelva el embargo, cabrá recurso de revocatoria con apelación en subsidio ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, dentro del plazo de tres días hábiles. Contra el fallo final emitido en ejecución de sentencia en los términos establecidos en el artículo 137 del presente Código, cabrá recurso de casación, cuyo conocimiento corresponderá a la Sala Primera o al Tribunal de Casación, de acuerdo con la distribución de competencias establecida en los artículos 135 y 136 de este mismo Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 174.- Contra el fallo emitido en ejecución de sentencia, cabrá recurso de casación. Contra las demás resoluciones cabrá revocatoria con apelación en subsidio en efecto devolutivo, ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo dentro del plazo de tres días.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (5-32) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge.



Página 620

"Para que el artículo 174 se modifique y lea: "Contra el auto que resuelva el embargo cabrá recurso de revocatoria con apelación en subsidio ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo dentro del plazo de tres días."

Discutido. **APROBADO.**

CAPÍTULO II

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE HÁBEAS CORPUS Y DE AMPARO CONTRA SUJETOS DE DERECHO PÚBLICO

ARTÍCULO 179.-

Corresponde al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, la ejecución de las sentencias dictadas por la Jurisdicción Constitucional, en procesos de hábeas corpus y de amparo contra sujetos de Derecho público, únicamente en lo relativo a la demostración, la liquidación y el cumplimiento de indemnizaciones pecuniarias.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 175.- Corresponde al Juzgado de lo Contencioso Administrativo, la ejecución de las sentencias dictadas por la Jurisdicción Constitucional, en procesos de habeas corpus y de amparo contra sujetos de Derecho Público, únicamente en lo relativo a la demostración, liquidación y cumplimiento de indemnizaciones pecuniarias.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 180.-



Página 621

1) En el escrito inicial, el interesado deberá hacer una exposición clara y precisa de los hechos en que se fundamenta. Con dicho escrito, deberá aportar y ofrecer la prueba pertinente.

2) En relación con los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende, deberá concretarse el motivo que los origina, en qué consisten y la estimación prudencial y específica de cada uno de ellos.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 176.-

1.- En el escrito inicial, deberá el interesado hacer una exposición clara y precisa de los hechos en que se fundamenta. Con dicho escrito, deberá aportar y ofrecer la prueba pertinente.

2.- En relación con los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende, se deberá concretar el motivo que los origina, en qué consisten y la estimación prudencial y específica de cada uno de ellos.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 181.-

Del escrito presentado se le dará traslado por el plazo de cinco días hábiles a la parte ejecutada, quien podrá proponer contraprueba y formular las alegaciones pertinentes.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 177.- Del escrito presentado se le dará traslado por el plazo de cinco días hábiles a la parte ejecutada, quien podrá proponer contraprueba y formular las alegaciones.



Página 622

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (6-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

“Para que al texto del artículo 177 se le agregue la palabra ‘pertinentes’.”

Discutido. APROBADO.

ARTÍCULO 182.-

Transcurrido el plazo anterior, si hay necesidad de evacuar prueba, se procederá conforme a lo establecido por los artículos 99 y siguientes de este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 178.- Transcurrido el plazo anterior, habiéndose o no contestado, si hubiere necesidad de evacuar prueba, se procederá conforme a lo establecido por los artículos 99 y siguientes.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (7-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

“Para que se modifique el artículo 178 cuyo texto dirá: “Artículo 178.- Transcurrido el plazo anterior, si hubiere necesidad de evacuar prueba, se procederá conforme a lo establecido por los artículos 99 y siguientes de este Código.

Discutido. **APROBADO.**

ARTÍCULO 183.-



Página 623

- 1) El Juzgado pronunciará sentencia dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia correspondiente.**
- 2) Cuando no haya prueba que evacuar, el Juzgado dictará sentencia en el mismo plazo de cinco días. En lo pertinente se aplicarán las reglas establecidas en los artículos 119 y siguientes de este mismo Código.**
- 3) Contra el fallo final emitido por el Juzgado en los términos establecidos en el artículo 137 del presente Código, únicamente cabrá recurso de casación, cuyo conocimiento corresponderá a la Sala Primera o al Tribunal de Casación, de acuerdo con la distribución de competencias establecida en los artículos 135 y 136 de este mismo Código. Contra lo resuelto en casación, no cabrá recurso alguno.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 179.-

- 1.- El juzgado pronunciará sentencia dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia correspondiente.
- 2.- Cuando no hubiere prueba que evacuar, el juzgado dictará sentencia en el mismo plazo de cinco días. En lo pertinente se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 119 y siguientes de este mismo Código.
- 3.- De lo resuelto por el Juzgado, únicamente, cabrá recurso de casación para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo. Contra lo resuelto por éste, no cabrá recurso alguno.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 184.-

Una vez firme la resolución que condene a pagar una cantidad líquida, el Juzgado seguirá las reglas dispuestas en el capítulo anterior.



Página 624

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 180.- Una vez firme la resolución que condene a pagar una cantidad líquida, el Juzgado seguirá las reglas dispuestas en el capítulo anterior.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

TÍTULO IX PROCESOS ESPECIALES

CAPÍTULO I PROCESO DE EXTENSIÓN Y ADAPTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA A TERCEROS

ARTÍCULO 185.-

1) Los efectos de la jurisprudencia contenida al menos en dos fallos de casación, ya sean del Tribunal o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que haya reconocido una situación jurídica, podrán extenderse y adaptarse a otras personas, mediante los mecanismos y procedimientos regulados por el presente capítulo, siempre que, en lo pretendido exista igualdad de objeto y causa con lo ya fallado.

2) La solicitud deberá dirigirse a la administración demandada, en forma razonada, con la obligada referencia o fotocopia de las sentencias, dentro del plazo de un año, a partir de la firmeza del segundo fallo en el mismo sentido. Si transcurren quince días hábiles sin que se notifique resolución alguna o cuando la administración deniegue la solicitud de modo expreso podrá acudir, sin más trámite ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo o ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; según corresponda.



Página 625

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 181.-

1.- Los efectos de la jurisprudencia contenida en al menos dos fallos de casación, ya sean del Tribunal o de la Sala Primera, que hubiere reconocido una situación jurídica, podrán extenderse y adaptarse a otras personas mediante los mecanismos y procedimientos regulados por el presente capítulo, siempre que en lo pretendido exista igualdad de objeto y causa con la ya fallado.

2.- La solicitud deberá dirigirse a la Administración demandada, en forma razonada, con la obligada referencia o fotocopia de las sentencias, dentro del plazo de un año a partir de la firmeza del segundo fallo en el mismo sentido. Si transcurrieren quince días sin que se notifique resolución alguna, o cuando la Administración denegare la solicitud de modo expreso, podrá acudir, sin más trámite ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Sólo muy puntuales. En el apartado primero, señor Presidente, tal vez agregar, cuando dice: 'Sala Primera' pues salas primeras podría haber varias, 'Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia' es una observación de forma.

Y en la última línea, cuando dice: 'En lo pretendido exija igualdad y de objeto y causa con lo ya, 'lo' no 'la'.

Abajo me agrega don Aldo Milano, señalar 'los días hábiles', si transcurrieren quince días... 'hábiles'."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 32 del 20 de julio del 2005.

"No, al final en el segundo párrafo, a mí me parece que el acudir, no solamente, al Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, debe indicarse, sino también a la Sala Primera, porque puede ocurrir que lo que se esté tratando de aplicar, no sea una jurisprudencia del Tribunal de Casación, sino de la Sala Primera.

En consecuencia, a mí me parece que debería decir: 'Sin más trámite, ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo o de la Sala Primera, según corresponda'."



Página 626

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (8-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

“Para que en el aparte 1) del artículo 181 después de la palabra ‘Primera’ se inserte y lea ‘de la Corte Suprema de Justicia’ y la palabra ‘la’ constante en la última línea de este aparte se lea correctamente: ‘lo’. En cuanto al aparte 2 después de la palabra ‘días’ se lea ‘hábiles’ y se le agregue al texto la siguiente frase ‘o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; según corresponda’.”

Discutido. **APROBADO.**

ARTÍCULO 186.-

- 1) La petición se formulará en escrito razonado, con el que se acompañará y ofrecerá la prueba que acredite su situación jurídica y, de ella, se dará traslado a la contraria por el plazo de cinco días, para formular los alegatos y ofrecer las pruebas pertinentes.**
- 2) La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, según corresponda, señalará, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, una audiencia oral, la cual se celebrará en un plazo máximo de quince días hábiles, a partir de la notificación a las partes, con el objeto de definir la admisibilidad y procedencia de la solicitud.**
- 3) De estimarlo necesario, el respectivo órgano podrá convocar a una nueva audiencia para evacuar las pruebas ofrecidas por las partes o requeridas por él.**
- 4) Cuando la solicitud se estime procedente, se emitirá la resolución en la cual se ordenará la extensión y adaptación de los efectos de los fallos; dicha resolución se hará efectiva por el trámite de ejecución de sentencia.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 182.-

- 1.- La petición se formulará en escrito razonado, con el que se acompañará y ofrecerá la prueba que acredite su situación jurídica, y de ella se dará traslado a la



Página 627

contraria por el plazo de cinco días para formular los alegatos y ofrecer las pruebas pertinentes.

2.- El Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, señalará, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, una audiencia oral que se celebrará en un plazo máximo de quince días a partir de la notificación a las partes, con el objeto de definir la admisibilidad y procedencia de la solicitud.

3.- En caso de estimarlo necesario, el respectivo órgano podrá convocar a una nueva audiencia para evacuar las pruebas ofrecidas por las partes o por requeridas él.

4.- Cuando la solicitud se estime procedente, se emitirá la resolución en la cual se ordenará la extensión y adaptación de los efectos de los fallos, la que se hará efectiva por el trámite de ejecución de sentencia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Viquez. Procurador Constitucional. Acta N° 32 del 20 de julio del 2005

"No, nada más para hacerlo congruente con el artículo anteriormente aprobado, en el párrafo segundo: "El Tribunal de Casación de lo Contencioso o la Sala Primera...."
(Hablan fuera de micrófonos)

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (9-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

"Para que el aparte 2 del artículo 182, se modifique y lea de la siguiente manera: "La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo según corresponda, señalará en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, una audiencia oral que se celebrará, en un plazo máximo de quince días hábiles a partir de la notificación a las partes. En el objeto de definir la admisibilidad y procedencia de la solicitud."

Discutida. **APROBADA.**

Moción N° (10-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

"Para que el aparte 3) del artículo 182 se modifique y lea: "3.- En caso de estimarse necesario, el respectivo órgano podrá convocar a una nueva audiencia para evacuar las pruebas ofrecidas por las partes o por él requeridas".

Discutida. **APROBADA.**

APROBADO.- El artículo 182 con los anteriores cambios.

Página 628

ARTÍCULO 187.-

La solicitud será denegada, cuando exista jurisprudencia contradictoria o no exista igualdad de objeto y causa.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 183.- La solicitud será denegada cuando exista jurisprudencia contradictoria o no exista igualdad de objeto y causa.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 188.-

La Sala Primera y el Tribunal de Casación podrán modificar sus criterios jurisprudenciales, mediante resolución debidamente motivada, con efectos hacia futuro.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 184.- La Sala Primera y el Tribunal de Casación podrán modificar sus criterios jurisprudenciales, mediante resolución debidamente motivada, con efectos hacia futuro.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

CAPÍTULO II



Página 629

RECURSO NO JERÁRQUICO EN MATERIA MUNICIPAL

ARTÍCULO 189.-

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

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 185.- Será de conocimiento del Tribunal Superior de Juicio de lo Contencioso Administrativo, la apelación contra los acuerdos municipales, establecida en el artículo 173 de la Constitución Política.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Sí, creo que hay que ajustar la denominación del Tribunal, porque se le denomina "Tribunal Superior de Juicio" debería ser "Tribunal de lo Contencioso"...
(Hablan fuera de micrófonos)"

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Moción N° (11-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

"Para que el artículo 185 se elimine la frase "Superior de Juicio" el resto queda igual."

Discutido. **APROBADO.**

ARTÍCULO 190.-

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



Página 630

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

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 186.-

1.- La apelación contra los acuerdos que emanen del Concejo Municipal, ya sea directamente o con motivo de la resolución de recursos en contra de acuerdos de órganos municipales jerárquicamente inferiores, podrá ser conocida y resuelta por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, una vez denegado el veto del Alcalde o rechazado el recurso de revocatoria interpuesto por cualquier interesado, siempre que dichas impugnaciones hayan sido formuladas dentro de los plazos de ley.

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

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 32 del 20 de julio del 2005

"Sí, ahí en el mismo sentido que estaba comentando don Aldo, es que dice: "Rechazado el recurso de revocatoria" y podría ser, no solamente el recurso de revocatoria, podría ser un recurso de apelación. Rechazado los recursos...."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Así como está redactado, da a entender la norma que para poder acudir ante el Tribunal, es preciso agotar antes el recurso de revocatoria ante el propio Consejo; y podría darse la hipótesis de...."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Que no hay recurso de revocatoria."



Página 631

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Donde vaya directo en apelación."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Yo creo que sí ponemos ahí: y si arreglamos así: en lugar de 'podrá', 'deberá ser conocida y resuelta por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo' punto. Dichas las impugnaciones deben haber sido formuladas dentro del plazo de ley.

Sí, eso lo regula....

Entonces, eliminamos aquí el 'podrá' por 'deberá'. Y eliminamos: 'una vez denegado el veto al Alcalde, rechazado el recurso de revocatoria interpuesto por el interesado...'

Entonces, nada más ponemos: 'las impugnaciones deben de haber sido formuladas dentro de los plazos de ley...' Eso sobra, porque diay, se supone.
(Hablan fuera de micrófonos)

Eso está regulado, aquí lo que hace es como una especie de, para que quede ahí. Nada más para que quede, pero eso está regulado, todo en el Código.

Además, como diría Federico Malavassi, 'supletoriamente'.

Moción N° (12-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

"Para que en el aparte 1) del artículo 186 la palabra 'podrá' se cambie por la palabra 'deberá' y la frase existente después de la palabra 'administrativo' se tenga por eliminado.

Discutida. **APROBADA.**"

ARTÍCULO 191.-

1) Si el concejo no conoce de los recursos de revocatoria o apelación subsidiaria en la oportunidad señalada en el Código Municipal, el interesado podrá comparecer directamente ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, y solicitar que se conozca y resuelva el recurso de apelación planteado.

2) En dicho supuesto, el Tribunal deberá requerir el envío del expediente administrativo al concejo municipal, dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la recepción personal del oficio



Página 632

correspondiente, bajo el apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, incurrirá en el delito de desobediencia a la autoridad, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias correspondientes y de las multas personales que se le impongan, de acuerdo con las reglas del artículo 159 de este Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 187.-

1.- Si el Concejo no conociere de los recursos de revocatoria o apelación subsidiaria en la oportunidad señalada en el Código Municipal, el interesado podrá comparecer directamente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, solicitando se conozca y resuelva el recurso de apelación planteado.

2.- En dicho supuesto, el Tribunal deberá requerir el envío del expediente administrativo al Concejo Municipal, dentro del plazo máximo de cinco días, contados a partir del día siguiente a la recepción personal del oficio correspondiente, bajo el apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, incurrirá en el delito de desobediencia a la autoridad, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias correspondientes y de la multas personales que se le impongan, de acuerdo con las reglas del artículo 155 de este Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005

Moción N° (13-32-SUB) del diputado Villanueva Monge.

“Para que en el artículo 187 después de la palabra ‘días’ se agregue ‘hábiles’.”

Está bien. Haríamos el apunte, pero dejamos la observación que el 155 debe ser revisado para que calce.

ARTÍCULO 192.-

1) Recibido el expediente o aportada su copia certificada, el Tribunal dará audiencia por cinco días hábiles a los interesados, para que expresen sus agravios, y al concejo municipal, para que haga las alegaciones que estime



Página 633

pertinentes. Transcurrido el plazo para ello, deberá dictarse la resolución final correspondiente, dentro del quinto día hábil.

2) Lo resuelto en definitiva por el Tribunal no impedirá que los apelantes o la municipalidad discutan el asunto en la vía plenaria.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 188.-

1.- Recibido el expediente o aportada su copia certificada, el Tribunal dará audiencia por cinco días a los interesados para que expresen sus agravios y al Concejo Municipal para que haga las alegaciones que estime pertinente. Una vez efectuadas, transcurrido el plazo para ello, deberá dictarse la resolución final correspondiente dentro de quinto día.

2.- Lo resuelto en definitiva por el Tribunal, no impedirá que los apelantes o la Municipalidad discutan el asunto en la vía plenaria.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción N° (14-32-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

Para que en el aparte 1 del artículo 188, la segunda oración diga así "Transcurrido el plazo para ello, deberá dictarse la resolución final correspondiente dentro de quinto día hábil"

En discusión. Discutido.

APROBADO. El artículo con esa modificación.

TÍTULO X EFECTOS ECONÓMICOS DEL PROCESO

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 193.-

En las sentencias y los autos con carácter de sentencia, se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales, pronunciamiento que



Página 634

deberá hacerse de oficio. No obstante lo anterior, la parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas, cuando:

- a) La sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia verosímilmente no haya conocido la contraria y, por causa de ello, se haya ajustado la oposición de la parte.**
- b) Por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya existido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 189.- En las sentencias y autos con carácter de sentencia, se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales, pronunciamiento que deberá hacerse de oficio. No obstante lo anterior, la parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas, cuando:

- a) la sentencia se dictare en virtud de pruebas cuya existencia verosímilmente no haya conocido la contraria y por causa de ello se hubiere ajustado la oposición de la parte; y,
- b) por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya habido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Moción N° (15-32-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

Para que en el inciso b) del artículo 189 la palabra "habido" se sustituya por "existido"

Con esa modificación se tiene **APROBADO** el 189.

ARTÍCULO 194.-

1) No habrá lugar a la condenatoria en costas, cuando la parte vencedora haya incurrido en plus petitio.



Página 635

2) Habrá plus petitio, cuando la diferencia entre lo reclamado y lo obtenido en definitiva sea de un quince por ciento (15%) o más, a no ser que las bases de la demanda sean expresamente consideradas provisionales o su determinación dependa del arbitrio judicial o dictamen de peritos.

3) Cuando no pueda fijarse la suma en sentencia, la condenatoria en costas, si procede, tendrá el carácter de provisional, para los fines de lo dispuesto en el párrafo anterior.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 190.-

1.- No habrá lugar a la condenatoria en costas cuando la parte vencedora hubiese incurrido en plus petitio.

2.- Habrá plus petitio, cuando la diferencia entre lo reclamado y lo obtenido en definitiva fuere de un quince por ciento o más, a no ser que las bases de la demanda fuesen expresamente consideradas provisionales o su determinación dependiere del arbitrio judicial o dictamen de peritos.

3.- Cuando no pudiere fijarse la suma en sentencia, la condenatoria en costas, si procediere, tendrá el carácter de provisional, para los fines de lo dispuesto en el párrafo anterior.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 195.-

1) Con la totalidad de las costas personales que deben abonarse a la Administración del Estado y de las demás entidades públicas, se constituirá un fondo especial, a la orden del Tribunal, para atender el pago de costas, tanto personales como procesales, que se impongan a la misma administración. Habrá una cuenta separada para cada ente público, según el origen de los fondos.



Página 636

2) La circunstancia de que los fondos mencionados en el primer párrafo no alcancen para cubrir determinadas costas personales impuestas a la Administración del Estado, no impedirá que el interesado formule directamente el cobro ante este.

3) Para el pago de las costas, en todo caso, regirán las reglas de ejecución de sentencia establecidas en el presente Código.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 191.-

1.- Con la totalidad de las costas personales que deben abonarse a la Administración del Estado y de las demás entidades públicas, se constituirá un fondo especial, a la orden del Tribunal, para atender el pago de costas, tanto personales como procesales, que se impongan a la misma Administración. Habrá una cuenta separada para cada ente público, según el origen de los fondos.

2.- La circunstancia de que los fondos mencionados en el párrafo primero no alcancen para cubrir determinadas costas personales impuestas a la Administración del Estado, no impedirá que el interesado formule directamente el cobro ante éste.

3.- Para el pago de las costas, en todo caso, regirán las reglas de ejecución de sentencia establecidas en el presente Código.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 196.-

La parte coadyuvante no devengará ni pagará costas, más que por razón de las alegaciones que promueva con independencia de la parte principal.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 637

Artículo 192.- La parte coadyuvante no devengará ni pagará costas más que por razón de las alegaciones que promueva con independencia de la parte principal.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 197.-

1) Salvo acuerdo de las partes en contrario, no habrá condenatoria en costas, en caso de que se produzca desestimiento, allanamiento o satisfacción extraprocesal de la pretensión, antes de la audiencia preliminar o en el transcurso de esta.

2) Cuando se produzca con posterioridad a la realización de la audiencia preliminar, si la parte interesada lo reclama, dentro de los tres días hábiles posteriores a la notificación del auto que tenga por concluido el proceso, se impondrá, por adición, el pago de las costas personales y procesales causadas, siempre que el Tribunal halle mérito para la condenatoria.

3) En tal supuesto, el término para formular el recurso de casación contra la resolución que tenga por concluido el proceso, se contará a partir del día hábil siguiente a la notificación de la resolución que estime o deniegue la adición.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 193.-

1.- Salvo acuerdo de las partes en contrario, no habrá condenatoria en costas, en caso de que se produzca desestimiento, allanamiento o satisfacción extraprocesal de la pretensión, antes o durante la audiencia preliminar.

2.- Cuando se produzca con posterioridad a la realización de la audiencia preliminar, si la parte interesada lo reclamare, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que tenga por concluido el proceso, se impondrá, por adición, el pago de las



Página 638

costas personales y procesales causadas, siempre que el Tribunal hallare mérito para la condenatoria.

3.- En tal supuesto, el término para formular el recurso de casación contra la resolución que tuviere por concluido el proceso, se contará a partir del día siguiente a la notificación de la resolución que estimare o denegare la adición.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Aquí la novedad es que el desistimiento, es decir, que la condenatoria de costas en desistimiento, no es automática. ¿Es que ahora es automática, verdad?

Moción N° (16-32-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

Para que en el aparte 2 del artículo 193 después de la palabra "días" se inserte y lea "hábiles" y en el aparte 3 del mismo artículo después de la palabra "día" se inserte y lea "hábil" el resto igual.

En discusión. Discutido.

APROBADO el artículo 193."

TÍTULO XI DISPOSICIONES DEROGATORIAS Y DE REFORMA

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 198.-

Derógase la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, N.º 3667, de 12 de marzo de 1966, y su interpretación auténtica, dada por la Ley N.º 4191, de 17 de setiembre de 1968.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Página 639

Artículo 194.- Se deroga la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley No. 3667 del 12 de marzo de 1966 y su interpretación auténtica dada por Ley No. 4191 del 17 de septiembre de 1968.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

“(Hablan fuera de micrófonos)

Está bien, éste le cae encima.

4. Estamos en el CAPITULO UNICO. DISPOSICIONES DEROGATORIAS Y DE REFORMA

Artículo 194.- Entonces, “Se deroga la Ley Reguladora de la Jurisdicción y su interpretación.
¿Está bien?

APROBADO el artículo 194.

ARTÍCULO 199.-

Deróganse los artículos 547, 548 y 549 del Código Procesal Civil.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 195.- Se derogan los artículos 547, 548 y 549 del Código Procesal Civil.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

“Señor Presidente, la norma 547, 548 y 549 están referidas a ciertos requisitos de la demanda y al agotamiento de la vía administrativa en lo relativo a la materia civil de Hacienda, que hoy estarían contenidos en el Código Procesal Civil y que tendrían reforma sustancial en el contenido del presente Código.

De modo tal, que es imperiosa su derogatoria para tener incorporada las nuevas reglas que aquí se están aprobando.”



Página 640

ARTÍCULO 200.-

Se disponen las siguientes reformas y derogaciones a la Ley general de la Administración Pública, N.º 6227, de 2 de mayo de 1978:

- 1) Se derogan los incisos d) y e) del artículo 29.**
- 2) Se deroga el inciso c) del artículo 39.**
- 3) Se reforma el artículo 44, cuyo texto dirá:**

"Artículo 44.-

Cabrá recurso de reposición contra los acuerdos del Consejo de Gobierno que lesionen intereses legítimos y derechos subjetivos; todo de conformidad con el Código Procesal Contencioso- Administrativo."

- 4) Se modifica el inciso 4) del artículo 109, cuyo texto dirá:**

"Artículo 109.-

[...]

4) Quedará a salvo lo dispuesto por el artículo 158 del Código Procesal Contencioso-Administrativo."

- 5) Se reforma el artículo 127 de este Código, cuyo texto dirá:**

"Artículo 127.-

Cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud del silencio o de algún acto presunto, la Administración siempre estará obligada a dictar la resolución de fondo, de manera expresa y motivada, sin perjuicio de los efectos del silencio para fines de impugnación jurisdiccional, de conformidad con el Código Procesal Contencioso-Administrativo."

- 6) Se reforma el artículo 173, cuyo texto dirá:**

"Artículo 173.-



- 1) **Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.**

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

- 2) **Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.**
- 3) **Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.**
- 4) **La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.**
- 5) **La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades**



previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.

6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.

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

7) Se reforma el artículo 175, cuyo texto dirá:

"Artículo 175.-

El administrado podrá impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, en el plazo de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos."

8) Se reforman los incisos 2) y 3) del artículo 183. Los textos dirán:

"Artículo 183.-

[...]

2) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo no estará sujeta al plazo de caducidad y podrá ser ejercida



por la Administración, previo dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República.

- 3) 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."

- 9) Se reforma el artículo 275, cuyo texto dirá:

"Artículo 275.-

Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final. El interés de la parte deberá ser legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza."

- 10) Se reforma el artículo 340, cuyo texto dirá:

"Artículo 340.-

- 1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.
- 2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.
- 3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen



Página 644

por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción."

11) Se deroga el artículo 357 de la Ley general de la Administración Pública.

12) En los artículos 179 y 228, en el inciso 2) del artículo 229, el inciso 3) del artículo 261, el inciso 3) del artículo 344, el inciso 2) del artículo 345, y en el inciso 2) del artículo 368, la frase "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" se sustituye por "Código Procesal Contencioso-Administrativo."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 196.- Reformas y Derogatorias a la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 2 de mayo de 1978.

1-) Se derogan los incisos d) y e) del artículo 29.

2-) Se deroga el inciso c) del artículo 39.

3-) Se reforma el artículo 44 en los siguientes términos:

"Artículo 44.- Cabrá recurso de reposición contra los acuerdos del Consejo de Gobierno que lesionen intereses legítimos y derechos subjetivos, todo de conformidad con el Código Procesal Contencioso Administrativo"

4-) Se modifica el inciso 4) del artículo 109, para que se lea así:

"Artículo 108.-

...

4.- Quedará a salvo lo dispuesto por el artículo 154 del Código Procesal Contencioso Administrativo".

5-) Se reforma el artículo 127 en los siguientes términos:

"Artículo 127.-

Cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud del silencio o de algún acto presunto, la Administración estará siempre obligada a dictar resolución de



Página 645

fondo de manera expresa y motivada, sin perjuicio de los efectos del silencio para fines de impugnación jurisdiccional de conformidad con el Código Procesal Contencioso Administrativo.”

6-) Se reforma el artículo 173 para que se lea en los siguientes términos:

"Artículo 173.-

1.- Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso administrativo de lesividad previsto en el Código Procesal Contencioso Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, dictamen que es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, el dictamen deberá rendirlo la Contraloría General de la República.

En ambos casos los respectivos dictámenes deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la invocada nulidad.

2.- Cuando se trate de la Administración Central del Estado, la declaratoria de nulidad deberá hacerla el Ministro del ramo que dictó el respectivo acto. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado deberá hacerla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o reconsideración en los términos del Código Procesal Contencioso Administrativo.

3.- Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, deberá la Administración dar audiencia a las partes involucradas y, cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta ley.

4.- La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que perduren sus efectos.

5.- La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas, o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada además al pago de daños, perjuicios y costas, todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente de conformidad con el párrafo 2 del artículo 199.

6.- Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, corresponda a dos o más Ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el artículo 26 inciso d) de esta Ley.



Página 646

7.- La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.”

7-) Se reforma el artículo 175 para que se lea así:

"Artículo 175.- El administrado podrá impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o judicial, en el plazo de un año a partir del día siguiente de su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos.”

8-) Se reforman los incisos 2 y 3 del artículo 183 en los siguientes términos:

"Artículo 183.-

...

2.- La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo no estará sujeta al plazo de caducidad y podrá ser ejercida por la Administración, previo dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República.

3.- Fuera de los casos previstos en el artículo 173, 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".

9-) Se reforma el artículo 275 para que diga:

"Artículo 275.- Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final. El interés de la parte deberá ser legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza.”

10) Se reforma el artículo 340 para que se lea así:

"Artículo 340.-

1.- Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, exclusivamente imputable al interesado que lo ha promovido, o a la Administración que lo hubiere iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos de que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339.



Página 647

2.- No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado ha dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.

3.- La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes, pero los procedimientos se tienen por no seguidos para los efectos de interrumpir la prescripción."

11) Se deroga el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública.

12) Se sustituye en los artículos 179, 228, 229 inciso 2), 261 inciso 3), 344 inciso 3), 345 inciso 2), 368 inciso 2) la frase "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" por " Código Procesal Contencioso Administrativo"

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"196, de la Ley General de la Administración Pública de Ley 6227, del 2 de mayo de 1978, se propone que primero se deroguen los artículos, los incisos d) y e) del artículo 29.

(Hablan fuera de micrófonos)

... que se refieren a... ¿Don Óscar?"

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Sí, señor Presidente.

Esos se refieren a la autorización para transar y para..., para transar."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

"Se deroga el inciso c), del artículo 39.

(Hablan fuera de micrófonos)"

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Están referidas, señor Presidente, a la autorización para allanarse y transar en lo que corresponde al apartado del 29, y el e) para la declaratoria de lesividad. Sobre ambas disposiciones hay reglas novedosas en el Código que están aprobando.

Página 648

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

¿El 39, inciso c)?

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

El 39, c), de igual forma están referidas a la declaratoria de la lesividad que ahora vuelve a tener normas particulares...

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Y si se reforma el artículo 44 en los siguientes términos.

"Artículo 44.- Cabrá recurso de reposición contra los acuerdos del Consejo de Gobierno que lesionen intereses legítimos y derechos subjetivos, todo de conformidad con el Código Procesal Contencioso Administrativo"

(Hablan fuera de micrófonos)

¡Perfecto!

4.- Se modifica el inciso 4, del artículo 109 para que se lea así:

... estamos hablando todo de la Ley General de la Administración Pública.

"Artículo 108.-

...

4.- Quedará a salvo lo dispuesto por el artículo 154 del Código Procesal Contencioso Administrativo".

Sí. Hay un error ahí. ¡Exactamente!

Hay que tener... 108.

¿Se modifica el inciso 4) del artículo 109 o 108? ¿Cuáles son de los dos? Vea si tiene un aparte 4, el 109 o el 108. ¿Cuál de los dos? Debe ser 108.

(Hablan fuera de micrófonos)

Okey. Es el 109, que dice

4.- Quedará a salvo lo dispuesto por el artículo 154 del Código Procesal Contencioso Administrativo".

Hay que revisar nada más el artículo 154. ¡Perfecto!



Página 649

Así se dispone y se tienen por **APROBADOS** todo lo que hemos leído anteriormente.

Aparte 5.

5.-) Se reforma el artículo 127 de la misma Ley General de la Administración Pública en los siguientes términos:

"Artículo 127.-

Cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud del silencio o de algún acto presunto, la Administración estará siempre obligada a dictar resolución de fondo de manera expresa y motivada, sin perjuicio de los efectos del silencio para fines de impugnación jurisdiccional de conformidad con el Código Procesal Contencioso Administrativo."

¿Está bien?

Lo damos por **APROBADO**.

Se reforma el 173 para que se lea en los siguientes términos.

"Artículo 173.-

1.- Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso administrativo de lesividad previsto en el Código Procesal Contencioso Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, dictamen que es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, el dictamen deberá rendirlo la Contraloría General de la República.

En ambos casos los respectivos dictámenes deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la invocada nulidad.

2.- Cuando se trate de la Administración Central del Estado, la declaratoria de nulidad deberá hacerla el Ministro del ramo que dictó el respectivo acto. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado deberá hacerla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o reconsideración en los términos del Código Procesal Contencioso Administrativo.

3.- Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, deberá la Administración dar audiencia a las partes involucradas y, cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta ley.

4.- La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que perduren sus efectos.

5.- La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas, o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la



Página 650

Administración estará obligada además al pago de daños, perjuicios y costas, todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente de conformidad con el párrafo 2 del artículo 199.

6.- Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, corresponda a dos o más Ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el artículo 26 inciso d) de esta Ley.

7.- La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda."

¿Estamos bien, entonces, hasta ahí? ¿Don Óscar, Don Aldo, Don Fernando, Don Paulo vamos bien? ¿Vamos bien? Okey.

Se tiene por **APROBADO** todo lo anterior.

El aparte 7.

Se reforma el artículo 175 para que se lea así:

Siempre de la Ley General de la Administración Pública.

"Artículo 175.- El administrado podrá impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o judicial, en el plazo de un año a partir del día siguiente de su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos."

¿Está bien? Está **APROBADO** eso también.

Se reforman los incisos 2 y 3 del artículo 183 en los siguientes términos:

"Artículo 183.-

...

2.- La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo no estará sujeta al plazo de caducidad y podrá ser ejercida por la Administración, previo dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República.

3.- Fuera de los casos previstos en el artículo 173, 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".

APROBADA.- Así como está.

9-) Se reforma el artículo 275 para que diga:

"Artículo 275.- Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final. El interés de la parte deberá ser legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza."

Página 651

APROBADO.

iPerfecto!

10) Se reforma el artículo 340 para que se lea así:

"Artículo 340.-

1.- Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, exclusivamente imputable al interesado que lo ha promovido, o a la Administración que lo hubiere iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos de que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339.

2.- No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado ha dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.

3.- La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes, pero los procedimientos se tienen por no seguidos para los efectos de interrumpir la prescripción."

11) Se deroga el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública.

¿Qué dice el 357?

(Hablan fuera de micrófonos)

... Vías de hecho.

12) Se sustituye en los artículos 179, 228, 229 inciso 2), 261 inciso 3), 344 inciso 3), 345 inciso 2), 368 inciso 2) la frase "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" por " Código Procesal Contencioso Administrativo"

¿Está bien?

La damos por **APROBADO** también.

ARTÍCULO 201.-

Refórmase el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en las siguientes disposiciones:

1) Se reforma el cuarto párrafo del artículo 150, cuyo texto dirá:

"Artículo 150.-



[...]

Contra la resolución cabrá recurso de revocatoria ante el órgano que dictó el acto, con apelación en subsidio para ante el Tribunal Fiscal Administrativo, sin perjuicio de que el interesado pueda acudir directamente a la vía jurisdiccional. Ambos recursos deberán interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación. Este Tribunal deberá resolver dentro del plazo máximo de un año.

La interposición del proceso contencioso-administrativo, se registrará conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, incluso para el dictado y la aplicación de las medidas cautelares, las cuales también serán procedentes para el procedimiento sancionatorio tributario."

- 2) En el artículo 163 se sustituye "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo" por " Código Procesal Contencioso-Administrativo."**
- 3) Se reforma el artículo 165, cuyo texto dirá:**

"Artículo 165.-

Contra los fallos del Tribunal Fiscal Administrativo, el interesado podrá iniciar un juicio contencioso-administrativo, de acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

Cuando la dependencia o institución encargada de aplicar el tributo estime que la resolución dictada por el Tribunal Fiscal Administrativo no se ajusta al ordenamiento jurídico, podrá impugnarla de acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Contencioso-Administrativo; para ello, deberá adjuntar la autorización escrita emanada del Ministerio de Hacienda, si se trata de la Administración Tributaria.



Para lo anterior, el órgano o la entidad encargada de aplicar el tributo deberá presentar, al referido Ministerio o autoridad, un informe motivado que indique las razones por las que estima conveniente impugnar la respectiva resolución administrativa. El Ministerio o la entidad competente deberá decidir sobre la procedencia de la impugnación, previo dictamen del órgano legal correspondiente."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 197.- Reformas al Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

1-) Se reforma el último párrafo del artículo 146 para que se lea así:

"Artículo 146.-

...Contra dicha resolución puede interponerse el recurso de revocatoria ante la Administración Tributaria, la que deberá resolver dentro del mes siguiente a que venza el plazo para interponerlo y el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal Administrativo, este último en las condiciones establecidas en el artículo 156 del presente Código. En todo caso, se podrá prescindir de los recursos indicados y acudir directamente a la vía jurisdiccional."

2-) Se reforma los párrafos 3) y 4) del artículo 150 para que digan:

"Artículo 150.-

...La resolución tendrá recurso de revocatoria ante el órgano que dictó el acto, con apelación en subsidio para ante el Tribunal Fiscal Administrativo, sin perjuicio de que el interesado pueda acudir directamente a la vía jurisdiccional. Ambos recursos deberán interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación. Este Tribunal deberá resolver dentro del plazo máximo de un año.

La interposición del proceso contencioso administrativo, se regirá conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Contencioso Administrativo, incluso para el dictado y aplicación de las medidas cautelares, las cuales también son procedentes para el procedimiento sancionatorio tributario."



Página 654

3-) Se agrega un párrafo final al artículo 156 para que diga:

"Artículo 156.-

...Los recursos previstos en este artículo son potestativos. En caso de que el interesado opte por interponer el proceso contencioso administrativo en forma directa, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Contencioso Administrativo."

4-) Se modifica el artículo 163 para que donde dice "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo" se lea " Código Procesal Contencioso Administrativo."

5-) Se reforma el artículo 165 para que se lea así:

"Artículo 165.-El interesado podrá interponer el proceso contencioso administrativo, contra los actos finales dictados por la Administración Tributaria, sin necesidad del previo agotamiento de la vía administrativa, o contra las resoluciones del Tribunal Fiscal Administrativo que la dé por agotada, dentro del plazo de un año a partir del día siguiente de su notificación, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Contencioso Administrativo. En los supuestos de actos administrativos absolutamente nulos u omisiones de efectos continuados, será de aplicación lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso Administrativo.

Cuando el órgano o entidad encargada de la aplicación del tributo, estime que la resolución dictada por el Tribunal Fiscal Administrativo, no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, podrá impugnarlos, dentro de igual plazo, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para lo cual deberá acompañar la autorización escrita emanada del Ministerio de Hacienda, si se trata de la Administración Central del Estado o, en su caso, del órgano jerárquico de la respectiva Administración Tributaria.

Para lo anterior, el órgano o entidad encargada de la aplicación del tributo, deberá presentar al referido Ministerio o autoridad, un informe motivado que indique las razones por las que estima conveniente impugnar la respectiva resolución administrativa. El Ministerio o la entidad competente, deberá decidir sobre la procedencia de la impugnación, previo dictamen del correspondiente órgano legal."

Artículo 198.- Se reforma el Código Municipal, Ley N° 7794 del 30 de abril de 1998, en las siguientes disposiciones:



Página 655

1-) El artículo 150, para que se lea en adelante así:

"Artículo 150.- Los servidores podrán ser removidos de sus puestos cuando incurran en las causales de despido que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y las dispuestas en este Código.

EL despido deberá estar sujeto al procedimiento que prevé el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública y a las siguientes normas:

a) En el caso de que el acto final disponga la destitución del servidor, éste podrá formular dentro del plazo de ocho días hábiles contados a partir de la notificación del acto final, un recurso de apelación para ante el Concejo Municipal, el cual agotará la vía administrativa.

b) En el caso de que transcurra el plazo de ocho días hábiles sin que el Alcalde de trámite al recurso de apelación, remitiendo además el expediente administrativo cuando el recurso sea admisible, podrá el servidor acudir directamente al Concejo Municipal con el objeto de que éste le ordene al Alcalde la remisión del expediente administrativo a los efectos de establecer la admisibilidad del recurso y en su caso, su procedencia o improcedencia.

c) Recibidas las actuaciones, en el caso de que el recurso sea admisible, el Concejo dará audiencia por ocho días al servidor recurrente para que exprese sus agravios y al Alcalde Municipal para que haga las alegaciones que estime pertinente, debiéndose, luego de ello, dictar la resolución final sin mayor trámite.

d) Resuelto el recurso de apelación quedará agotada la vía administrativa. La resolución que se dicte resolverá si el despido es procedente y según corresponda, si es procedente la restitución del servidor con el pleno goce de sus derechos y el pago de los salarios caídos, sin perjuicio de que sea renunciable la reinstalación, pudiendo el servidor optar por los importes de preaviso y auxilio de cesantía que puedan corresponderle y los correspondientes daños y perjuicios.

e) Lo resuelto sobre el fondo, no impedirá que el apelante discuta el asunto en la vía plenaria respectiva.

f) El procedimiento anterior será aplicable, en lo conducente, a las suspensiones determinadas en el artículo 149 de esta ley.

2-) Se reforma el artículo 154 para que se lea en adelante así:



Página 656

"Artículo 154.- Cualquier acuerdo del Concejo Municipal, emitido directamente o conociendo en alzada contra lo resuelto por algún órgano municipal jerárquicamente inferior, estará sujeto a los recursos de revocatoria y de apelación.

Quedan exceptuados de tales recursos, los siguientes acuerdos del Concejo Municipal:

- a-) los que no hayan sido aprobados definitivamente;
- b-) los de mero trámite de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores y los consentidos expresa o implícitamente, y
- c-) los que aprueben presupuestos, sus modificaciones y adiciones.
- d-) los reglamentarios"
- 3-) Agregase un tercer párrafo al artículo 157, en los siguientes términos:

"Artículo 157.-... Contra la resolución de fondo emitida por el Concejo sobre este recurso extraordinario, cabrá recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Administrativo, dentro de quinto día".

4.-) El párrafo tercero del artículo 158 para que se lea así:

"Artículo 158.-... En la sesión inmediatamente posterior a la presentación del veto, el Concejo deberá rechazarlo o acogerlo. Si fuere rechazado, se elevará en alzada ante el Tribunal Contencioso Administrativo, para que éste resuelva conforme a Derecho."

5.-) Se deroga el inciso c) del artículo 160.

6.-) El artículo 161 para que se lea así:

"Artículo 161.-

- a) Contra las decisiones de los funcionarios municipales, ya sea que dependan o no directamente del Concejo, cabrá, potestativamente, recurso de revocatoria ante el órgano que lo dictó y el de apelación para ante el Concejo Municipal.
- b) Ambos recursos, deberán ser interpuestos dentro del quinto día hábil posterior a la notificación del acto, siendo renunciable el primero.
- c) La interposición exclusiva del recurso de apelación, no impedirá que el funcionario revoque su decisión, siempre que estime procedentes las razones en que se funda el recurso.



Página 657

d) La revocatoria y la apelación podrán estar fundadas en razones de ilegalidad o inoportunidad del acto y no suspenderán su ejecución, sin perjuicio de que el Concejo el mismo órgano que lo dictó, pueda disponer una medida cautelar como primera providencia al recibir el recurso.

e) Contra lo resuelto en alzada por el Concejo Municipal en estos casos, serán procedentes los recursos establecidos en los artículos 154 y 156 de este Código.

f) Las decisiones relativas a la materia laboral confiada al Alcalde municipal, estarán sujetas a los recursos regulados en el Título V.

7-) El artículo 162 se leerá así:

"Artículo 162.- Si el órgano inferior jerárquico encargado de conocer el recurso de revocatoria y de admitir o no la apelación subsidiaria, no lo hiciere dentro del plazo de ocho días posteriores a su presentación, el interesado podrá comparecer directamente ante el Concejo Municipal, solicitando se conozca y resuelva el recurso de apelación planteado

En dicho supuesto, el Concejo deberá requerir el envío del expediente administrativo al órgano remiso, dentro del plazo máximo de tres días, contados a partir del día siguiente a la recepción del oficio correspondiente, bajo los apercibimientos específicos de ley

Recibido el expediente, el Concejo resolverá el recurso de alzada en la sesión siguiente. Contra dicho acuerdo, serán procedentes los recursos señalados en los artículos 154 y 156 de este Código"

8-) El párrafo 2 del artículo 163 para que se lea así:

"Artículo 163.-... El recurso se interpondrá ante el Concejo, quien lo acogerá si el acto fuere absolutamente nulo. Contra lo resuelto por éste, cabe recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Administrativo, en las condiciones y plazos señalados en los artículos 154 y 156".

Artículo 199.- Se reforma el artículo 305 del Código Penal, Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970 y sus reformas para que diga:

"Artículo 305.- Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpliera o no haga cumplir en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por

Página 658

un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se le hubiere comunicado personalmente, salvo que se trate de la propia detención.”

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 32 de 20 de julio del 2005.

Artículo 197.- Reformas al Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

Entonces en la Ley está bien ya. ¿Está bien?

Okey. Vamos por el Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

1-) Se reforma el último párrafo del artículo 146 para que se lea así:

“Artículo 146.-

...Contra dicha resolución puede interponerse el recurso de revocatoria ante la Administración Tributaria, la que deberá resolver dentro del mes siguiente a que venza el plazo para interponerlo y el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal Administrativo, este último en las condiciones establecidas en el artículo 156 del presente Código. En todo caso, se podrá prescindir de los recursos indicados y acudir directamente a la vía jurisdiccional.”

¿Esto está modificado verdad? Esto hay que revisarlo. Se lo dejamos de tarea a don Óscar para que lo concuerde con la aprobación.
(Hablan fuera de micrófonos)

Entonces, eliminar este para que se elimine la reforma al artículo, al párrafo, al último párrafo del artículo 146 del Código.
(Hablan fuera de micrófonos)

... a bueno. Sí, ¡Perfecto! Más resumido.

2-) Se reforma los párrafos 3) y 4) del artículo 150 para que digan:

"Artículo 150.-... La resolución tendrá recurso ante el órgano que dictó el acto, con apelación en subsidio para ante el Tribunal Fiscal Administrativo, sin perjuicio de que el interesado pueda...

Página 659

Este también, se deroga este también. El 150. Entonces dejemos la reforma al artículo 150 en el último, en el párrafo 4. Entonces eliminar el párrafo 3. Sí.

Entonces se agrega, aparte 3. Se agrega un párrafo final en el artículo 156 para que diga:

Artículo 156:

Los recursos proyectos en este artículo son potestativos. En caso de que el interesado opte por interponer el proceso contencioso administrativo en forma directa se establecerá un impuesto al Código Procesal Contencioso Administrativo.

(Hablan fuera de micrófonos)

Se elimina el aparte 3, que reforma el 156.

4-) Se modifica el artículo 163 para que donde dice "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo" se lea " Código Procesal Contencioso Administrativo."

¿Está bien?

APROBADO.

Vamos a ver, este es el más largo.

Para que el artículo 165 se lea así:

"Artículo 165.-

El interesado podrá interponer el proceso contencioso administrativo, contra los actos finales dictados por la Administración Tributaria, sin necesidad del previo agotamiento...

Este también, este está... ¿Se va todo o se va...?

Dejamos de tarea a don Óscar González, no sé si don Aldo también. No sé, ya que usted agarra una noche antes..."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Habíamos quedado en el artículo cinco. Hay una tarea de don Óscar González la veremos a penas llegue don Óscar, ya que me informa la señorita Nery Agüero, que viene de camino.

Aparte V. Se reforma el artículo... ¿habíamos quedado ahí verdad?

Se reforma el artículo 165, para que se lea así. Estamos hablando del Código de Normas de Procedimientos Tributarios todavía.

Artículo 165.- Hay una propuesta, pasamos a leer la propuesta.

Página 660

La propuesta queda así:

"Artículo 165.-

El interesado podrá interponer el proceso contencioso administrativo, contra los actos finales dictados por la Administración Tributaria, sin necesidad del previo agotamiento de la vía administrativa, o contra las resoluciones del Tribunal Fiscal Administrativo que la dé por agotada, dentro del plazo de un año a partir del día siguiente de su notificación, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Contencioso Administrativo. En los supuestos de actos administrativos absolutamente nulos u omisiones de efectos continuados, será de aplicación lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso Administrativo.

Cuando el órgano o entidad encargada de la aplicación del tributo, estime que la resolución dictada por el Tribunal Fiscal Administrativo, no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, podrá impugnarlos de acuerdo con las disposiciones del indicado Código, para lo cual deberá acompañar...ante la jurisdicción contencioso administrativa ...

Tiene la palabra el licenciado Aldo Milano.

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Perdón, creo que hay una diferencia. La propuesta diría, es decir, el artículo 165, hoy dice: ...contra los fallos del Tribunal Fiscal Administrativo el interesado puede dentro de los treinta días siguientes a su notificación iniciar juicio contencioso administrativo, de acuerdo con la Ley Reguladora.

La propuesta es que ese primer párrafo, se modifique para que diga:

Contra los fallos del Tribunal Fiscal Administrativo el interesado puede iniciar juicio contencioso administrativo, de acuerdo con las disposiciones del Código Procesa Contencioso Administrativo.

Ese sería el primer párrafo y el segundo:

Cuando la dependencia o institución encargada de la aplicación del tributo, considere que el fallo no ha agotado el análisis de los aspectos controvertidos o no se ajusta a derecho, puede impugnarlo en la vía contencioso administrativa de acuerdo con las disposiciones, sucesivamente..... "

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"La moción quedaría de la siguiente manera.

MOCIÓN N° (01-33-SUB) DEL DIPUTADO GERARDO VILLANUEVA MONGE:

"Para que el artículo 165 se lea de la siguiente manera:

Página 661

Contra los fallos del Tribunal Fiscal Administrativo el interesado puede iniciar juicio contencioso administrativo, de acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Cuando la dependencia o institución encargada de la aplicación del tributo, estime que la resolución dictada por el Tribunal Fiscal Administrativo, no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, podrá impugnarlos, de acuerdo con las disposiciones de lo indicado en el Código Procesal Contencioso Administrativo, para lo cual deberá acompañar la autorización escrita emanada del Ministerio de Hacienda, si se trata de la Administración Tributaria.

Para lo anterior, el órgano o entidad encargada de la aplicación del tributo, deberá presentar al referido Ministerio o autoridad, un informe, sigue igual...,

Si no hay ninguna objeción, la damos por **APROBADA**.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"En el encabezado se hablaba de reformas al Código de Normas y Procedimientos Tributarios, y se venía uno, dos, tres, cuatro. Lo que habría que hacer es el ajuste en el sentido de que sólo quedaría el inciso uno, que sería este el artículo 165, perdón. Uno que sería que se modifica el 163, donde dice: Reguladora y dos...

(Hablan fuera de micrófonos)."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"QUEDA APROBADO.

LO QUE VAMOS HACER ES QUE SE TOME NOTA, DE QUE LA NUMERACIÓN CON ALGUNAS OBSERVACIONES SE CORRE. ENTONCES, QUE TOME NOTA LA SECRETARÍA COMO DIRÍAN EN LOS TRIBUNALES PARA LO DE SU CARGO."

ARTÍCULO 202.-

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

1) El artículo 150, cuyo texto dirá:

"Artículo 150.-



Los servidores podrán ser removidos de sus puestos, cuando incurran en las causales de despido que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y las disposiciones de este Código.

El despido deberá estar sujeto tanto al procedimiento previsto en el Libro II de la Ley general de la Administración Pública, como a las siguientes normas:

- a) En caso de que el acto final disponga la destitución del servidor, este podrá formular, dentro del plazo de ocho días hábiles contados a partir de la notificación del acto final, un recurso de apelación para ante el concejo municipal, el cual agotará la vía administrativa.**
- b) En el caso de que transcurra el plazo de ocho días hábiles sin que el alcalde dé trámite al recurso de apelación, remitiendo además el expediente administrativo cuando el recurso sea admisible, el servidor podrá acudir directamente al concejo municipal, con el objeto de que este le ordene al alcalde la remisión del expediente administrativo, para los efectos de establecer la admisibilidad del recurso y, en su caso, su procedencia o improcedencia.**
- c) Recibidas las actuaciones, en el caso de que el recurso sea admisible, el concejo dará audiencia por ocho días al servidor recurrente para que exprese sus agravios, y al alcalde municipal, para que haga las alegaciones que estime pertinentes; luego de ello, deberá dictar la resolución final sin más trámite.**
- d) Resuelto el recurso de apelación, quedará agotada la vía administrativa. La resolución que se dicte resolverá si el despido es procedente y, según corresponda, si es procedente la restitución del servidor, con el pleno goce de sus derechos y el pago de los salarios caídos, sin perjuicio de que la reinstalación sea renunciable; el servidor podrá optar por los importes de preaviso y auxilio de cesantía que**



puedan corresponderle y por los correspondientes a daños y perjuicios.

- e) Lo resuelto sobre el fondo no impedirá que el apelante discuta el asunto en la vía plenaria respectiva.**
- f) El procedimiento anterior será aplicable, en lo conducente, a las suspensiones determinadas en el artículo 149 de esta Ley."**

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

"Artículo 154.-

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

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

3) Adiciónase al artículo 157, el tercer párrafo, cuyo texto dirá:

"Artículo 157.-

[...]

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

4) Se modifica el tercer párrafo del artículo 158, cuyo texto dirá:



"Artículo 158.-

[...]

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

- 5) Se deroga el inciso c) del artículo 160.**
- 6) Se modifica el artículo 161, cuyo texto dirá:**

"Artículo 161.-

Contra las decisiones de los funcionarios municipales, ya sea que dependan o no directamente del concejo, cabrá, potestativamente, recurso de revocatoria ante el órgano que lo dictó, así como de apelación para ante el concejo municipal. Ambos recursos deberán ser interpuestos dentro del quinto día hábil posterior a la notificación del acto, y el primero será renunciante.

La interposición exclusiva del recurso de apelación no impedirá que el funcionario revoque su decisión, siempre que estime procedentes las razones en que se funda el recurso.

La revocatoria y la apelación podrán estar fundadas en razones de ilegalidad o inoportunidad del acto y no suspenderán su ejecución, sin perjuicio de que el concejo o el mismo órgano que lo dictó, pueda disponer una medida cautelar al recibir el recurso.

Contra lo resuelto en alzada por el concejo municipal en estos casos, serán procedentes los recursos establecidos en los artículos 154 y 156 de este Código.

Las decisiones relativas a la materia laboral confiada al alcalde municipal, estarán sujetas a los recursos regulados en el título V."



Página 665

7) Se modifica el artículo 162, cuyo texto dirá:

"Artículo 162.-

Si el órgano inferior jerárquico encargado de conocer el recurso de revocatoria y de admitir o no la apelación subsidiaria, no lo hace dentro del plazo de ocho días posteriores a su presentación, el interesado podrá comparecer directamente ante el concejo municipal, y solicitar que el recurso de apelación planteado sea conocido y resuelto.

En dicho supuesto, el concejo deberá requerir el envío del expediente administrativo al órgano remiso, dentro del plazo máximo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a la recepción del oficio correspondiente, bajo los apercibimientos específicos de ley.

Recibido el expediente, el concejo resolverá el recurso de alzada en la sesión siguiente. Contra dicho acuerdo, serán procedentes los recursos señalados en los artículos 154 y 156 de este Código."

8) Se modifica el segundo párrafo del artículo 163, cuyo texto dirá:

"Artículo 163.-

[...]

El recurso se interpondrá ante el concejo, el cual lo acogerá, si el acto es absolutamente nulo. Contra lo resuelto por este, cabrá recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, en las condiciones y los plazos señalados en los artículos 154 y 156."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 666

Artículo 197.- Reformas al Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

1-) Se reforma el último párrafo del artículo 146 para que se lea así:

"Artículo 146.-

...Contra dicha resolución puede interponerse el recurso de revocatoria ante la Administración Tributaria, la que deberá resolver dentro del mes siguiente a que venza el plazo para interponerlo y el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal Administrativo, este último en las condiciones establecidas en el artículo 156 del presente Código. En todo caso, se podrá prescindir de los recursos indicados y acudir directamente a la vía jurisdiccional."

2-) Se reforma los párrafos 3) y 4) del artículo 150 para que digan:

"Artículo 150.-

...La resolución tendrá recurso de revocatoria ante el órgano que dictó el acto, con apelación en subsidio para ante el Tribunal Fiscal Administrativo, sin perjuicio de que el interesado pueda acudir directamente a la vía jurisdiccional. Ambos recursos deberán interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación. Este Tribunal deberá resolver dentro del plazo máximo de un año.

La interposición del proceso contencioso administrativo, se regirá conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Contencioso Administrativo, incluso para el dictado y aplicación de las medidas cautelares, las cuales también son procedentes para el procedimiento sancionatorio tributario."

3-) Se agrega un párrafo final al artículo 156 para que diga:

"Artículo 156.-

...Los recursos previstos en este artículo son potestativos. En caso de que el interesado opte por interponer el proceso contencioso administrativo en forma directa, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Contencioso Administrativo."

4-) Se modifica el artículo 163 para que donde dice "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo" se lea " Código Procesal Contencioso Administrativo."



Página 667

5-) Se reforma el artículo 165 para que se lea así:

"Artículo 165.-

El interesado podrá interponer el proceso contencioso administrativo, contra los actos finales dictados por la Administración Tributaria, sin necesidad del previo agotamiento de la vía administrativa, o contra las resoluciones del Tribunal Fiscal Administrativo que la dé por agotada, dentro del plazo de un año a partir del día siguiente de su notificación, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Contencioso Administrativo. En los supuestos de actos administrativos absolutamente nulos u omisiones de efectos continuados, será de aplicación lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso Administrativo.

Cuando el órgano o entidad encargada de la aplicación del tributo, estime que la resolución dictada por el Tribunal Fiscal Administrativo, no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, podrá impugnarlos, dentro de igual plazo, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para lo cual deberá acompañar la autorización escrita emanada del Ministerio de Hacienda, si se trata de la Administración Central del Estado o, en su caso, del órgano jerárquico de la respectiva Administración Tributaria.

Para lo anterior, el órgano o entidad encargada de la aplicación del tributo, deberá presentar al referido Ministerio o autoridad, un informe motivado que indique las razones por las que estima conveniente impugnar la respectiva resolución administrativa. El Ministerio o la entidad competente, deberá decidir sobre la procedencia de la impugnación, previo dictamen del correspondiente órgano legal."

Artículo 198.- Se reforma el Código Municipal, Ley Nº 7794 del 30 de abril de 1998, en las siguientes disposiciones:

1-) El artículo 150, para que se lea en adelante así:

"Artículo 150.- Los servidores podrán ser removidos de sus puestos cuando incurran en las causales de despido que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y las dispuestas en este Código.

EL despido deberá estar sujeto al procedimiento que prevé el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública y a las siguientes normas:



Página 668

- a) En el caso de que el acto final disponga la destitución del servidor, éste podrá formular dentro del plazo de ocho días hábiles contados a partir de la notificación del acto final, un recurso de apelación para ante el Concejo Municipal, el cual agotará la vía administrativa.
- b) En el caso de que transcurra el plazo de ocho días hábiles sin que el Alcalde de trámite al recurso de apelación, remitiendo además el expediente administrativo cuando el recurso sea admisible, podrá el servidor acudir directamente al Concejo Municipal con el objeto de que éste le ordene al Alcalde la remisión del expediente administrativo a los efectos de establecer la admisibilidad del recurso y en su caso, su procedencia o improcedencia.
- c) Recibidas las actuaciones, en el caso de que el recurso sea admisible, el Concejo dará audiencia por ocho días al servidor recurrente para que exprese sus agravios y al Alcalde Municipal para que haga las alegaciones que estime pertinente, debiéndose, luego de ello, dictar la resolución final sin mayor trámite.
- d) Resuelto el recurso de apelación quedará agotada la vía administrativa. La resolución que se dicte resolverá si el despido es procedente y según corresponda, si es procedente la restitución del servidor con el pleno goce de sus derechos y el pago de los salarios caídos, sin perjuicio de que sea renunciable la reinstalación, pudiendo el servidor optar por los importes de preaviso y auxilio de cesantía que puedan corresponderle y los correspondientes daños y perjuicios.
- e) Lo resuelto sobre el fondo, no impedirá que el apelante discuta el asunto en la vía plenaria respectiva.
- f) El procedimiento anterior será aplicable, en lo conducente, a las suspensiones determinadas en el artículo 149 de esta ley.

2-) Se reforma el artículo 154 para que se lea en adelante así:

"Artículo 154.- Cualquier acuerdo del Concejo Municipal, emitido directamente o conociendo en alzada contra lo resuelto por algún órgano municipal jerárquicamente inferior, estará sujeto a los recursos de revocatoria y de apelación.

Quedan exceptuados de tales recursos, los siguientes acuerdos del Concejo Municipal:

- a-) los que no hayan sido aprobados definitivamente;
- b-) los de mero trámite de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores y los consentidos expresa o implícitamente, y



Página 669

- c-) los que aprueben presupuestos, sus modificaciones y adiciones.
- d-) los reglamentarios"
- 3-) Agregase un tercer párrafo al artículo 157, en los siguientes términos:

"Artículo 157.-

...Contra la resolución de fondo emitida por el Concejo sobre este recurso extraordinario, cabrá recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Administrativo, dentro de quinto día".

- 4.-) El párrafo tercero del artículo 158 para que se lea así:

"Artículo 158.-

...En la sesión inmediatamente posterior a la presentación del veto, el Concejo deberá rechazarlo o acogerlo. Si fuere rechazado, se elevará en alzada ante el Tribunal Contencioso Administrativo, para que éste resuelva conforme a Derecho."

- 5.-) Se deroga el inciso c) del artículo 160.

- 6.-) El artículo 161 para que se lea así:

"Artículo 161.-

- a) Contra las decisiones de los funcionarios municipales, ya sea que dependan o no directamente del Concejo, cabrá, potestativamente, recurso de revocatoria ante el órgano que lo dictó y el de apelación para ante el Concejo Municipal.
- b) Ambos recursos, deberán ser interpuestos dentro del quinto día hábil posterior a la notificación del acto, siendo renunciable el primero.
- c) La interposición exclusiva del recurso de apelación, no impedirá que el funcionario revoque su decisión, siempre que estime procedentes las razones en que se funda el recurso.
- d) La revocatoria y la apelación podrán estar fundadas en razones de ilegalidad o inoportunidad del acto y no suspenderán su ejecución, sin perjuicio de que el Concejo el mismo órgano que lo dictó, pueda disponer una medida cautelar como primera providencia al recibir el recurso.
- e) Contra lo resuelto en alzada por el Concejo Municipal en estos casos, serán procedentes los recursos establecidos en los artículos 154 y 156 de este Código.



Página 670

f) Las decisiones relativas a la materia laboral confiada al Alcalde municipal, estarán sujetas a los recursos regulados en el Título V.

7-) El artículo 162 se leerá así:

"Artículo 162.- Si el órgano inferior jerárquico encargado de conocer el recurso de revocatoria y de admitir o no la apelación subsidiaria, no lo hiciere dentro del plazo de ocho días posteriores a su presentación, el interesado podrá comparecer directamente ante el Concejo Municipal, solicitando se conozca y resuelva el recurso de apelación planteado

En dicho supuesto, el Concejo deberá requerir el envío del expediente administrativo al órgano remiso, dentro del plazo máximo de tres días, contados a partir del día siguiente a la recepción del oficio correspondiente, bajo los apercibimientos específicos de ley

Recibido el expediente, el Concejo resolverá el recurso de alzada en la sesión siguiente. Contra dicho acuerdo, serán procedentes los recursos señalados en los artículos 154 y 156 de este Código"

8-) El párrafo 2 del artículo 163 para que se lea así:

"Artículo 163.-

...El recurso se interpondrá ante el Concejo, quien lo acogerá si el acto fuere absolutamente nulo. Contra lo resuelto por éste, cabe recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Administrativo, en las condiciones y plazos señalados en los artículos 154 y 156".

Artículo 199.- Se reforma el artículo 305 del Código Penal, Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970 y sus reformas para que diga:

"Artículo 305.- Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpliera o no haga cumplir en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se le hubiere comunicado personalmente, salvo que se trate de la propia detención."

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.



Página 671

Artículo 198.-

Se reforma el Código Municipal, Ley Nº 7794 del 30 de abril de 1998, en las siguientes disposiciones:

1-) El artículo 150, para que se lea en adelante así:

"Artículo 150.- Los servidores podrán ser removidos de sus puestos cuando incurran en las causales de despido que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y las dispuestas en este Código.

EL despido deberá estar sujeto al procedimiento que prevé el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública y a las siguientes normas:

a) En el caso de que el acto final disponga la destitución del servidor, éste podrá formular dentro del plazo de ocho días hábiles contados a partir de la notificación del acto final, un recurso de apelación para ante el Concejo Municipal, el cual agotará la vía administrativa.

b) En el caso de que transcurra el plazo de ocho días hábiles sin que el Alcalde de trámite al recurso de apelación, remitiendo además el expediente administrativo cuando el recurso sea admisible, podrá el servidor acudir directamente al Concejo Municipal con el objeto de que éste le ordene al Alcalde la remisión del expediente administrativo a los efectos de establecer la admisibilidad del recurso y en su caso, su procedencia o improcedencia.

c) Recibidas las actuaciones, en el caso de que el recurso sea admisible, el Concejo dará audiencia por ocho días al servidor recurrente para que exprese sus agravios y al Alcalde Municipal para que haga las alegaciones que estime pertinente, debiéndose, luego de ello, dictar la resolución final sin mayor trámite.

d) Resuelto el recurso de apelación quedará agotada la vía administrativa. La resolución que se dicte resolverá si el despido es procedente y según corresponda, si es procedente la restitución del servidor con el pleno goce de sus derechos y el pago de los salarios caídos, sin perjuicio de que sea renunciable la reinstalación, pudiendo el servidor optar por los importes de preaviso y auxilio de cesantía que puedan corresponderle y los correspondientes daños y perjuicios.

e) Lo resuelto sobre el fondo, no impedirá que el apelante discuta el asunto en la vía plenaria respectiva.

f) El procedimiento anterior será aplicable, en lo conducente, a las suspensiones determinadas en el artículo 149 de esta ley.

ESTÁ BIEN. **LO DAMOS POR APROBADO**, ESE APARTE UNO.

Vamos con el aparte dos.

Se reforma el artículo 154 para que se lea en adelante así:

Artículo 154.-

2-) Se reforma el artículo 154 para que se lea en adelante así:

"Artículo 154.-

Cualquier acuerdo del Concejo Municipal, emitido directamente o conociendo en alzada contra lo resuelto por algún órgano municipal jerárquicamente inferior, estará sujeto a los recursos de revocatoria y de apelación.

Quedan exceptuados de tales recursos, los siguientes acuerdos del Concejo Municipal:



Página 672

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

NINGUNA OBSERVACIÓN, DAMOS **POR APROBADO** ESE APARTE DOS, EN LA FORMA LEÍDA.

Tres agregue un tercer párrafo del artículo 157 en los siguientes términos.

- 3-) Agregase un tercer párrafo al artículo 157, en los siguientes términos:

"Artículo 157.-...Contra la resolución de fondo emitida por el Concejo sobre este recurso extraordinario, cabrá recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Administrativo, dentro de quinto día".

Moción N° (02-33-SUB) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge:

"Para que se adicione al final del artículo 157 del Código Municipal, la palabrea 'hábil', después de la palabra 'día'."

APROBADA.

SI NO HAY NINGUNA OBJECCIÓN LO DAMOS POR **APROBADO**, ASÍ.

- 4.-) El párrafo tercero del artículo 158 para que se lea así:

"Artículo 158.-...En la sesión inmediatamente posterior a la presentación del veto, el Concejo deberá rechazarlo o acogerlo. Si fuere rechazado, se elevará en alzada ante el Tribunal Contencioso Administrativo, para que éste resuelva conforme a Derecho."

SI NO HAY NINGUNA OBJECCIÓN DAMOS POR **APROBADO** ESE APARTE CUATRO, ASÍ.

- 5.-) Se deroga el inciso c) del artículo 160.

¿Qué dice el inciso c) del artículo 160, del Código Municipal.

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Artículo 160, inciso c) dice: No están sujetos al veto los siguientes acuerdos: los recurribles en los procesos contenciosos administrativos especiales."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.



Página 673

APROBADO.

6-) El artículo 161 para que se lea así:

"Artículo 161.-

- a) Contra las decisiones de los funcionarios municipales, ya sea que dependan o no directamente del Concejo, cabrá, potestativamente, recurso de revocatoria ante el órgano que lo dictó y el de apelación para ante el Concejo Municipal.
- b) Ambos recursos, deberán ser interpuestos dentro del quinto día hábil posterior a la notificación del acto, siendo renunciable el primero.
- c) La interposición exclusiva del recurso de apelación, no impedirá que el funcionario revoque su decisión, siempre que estime procedentes las razones en que se funda el recurso.
- d) La revocatoria y la apelación podrán estar fundadas en razones de ilegalidad o inoportunidad del acto y no suspenderán su ejecución, sin perjuicio de que el Concejo o el mismo órgano que lo dictó, pueda disponer una medida cautelar como primera providencia al recibir el recurso.
- e) Contra lo resuelto en alzada por el Concejo Municipal en estos casos, serán procedentes los recursos establecidos en los artículos 154 y 156 de este Código.
- f) Las decisiones relativas a la materia laboral confiada al Alcalde municipal, estarán sujetas a los recursos regulados en el Título V.

Ahí hay algo raro, verdad. Sin perjuicio de que el Concejo, que es el mismo órgano que lo dictó 'o' el mismo órgano, hay que agregarle la vocal 'o'."

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Nada más en el inciso a) que habla, cabrá potestativamente, no sé si eso rima con lo que hemos venido analizando.

(Hablan fuera de micrófonos).

Y lo otro que sería aquí, dice: en el inciso d) puede disponer una medida cautelar como primera providencia. Nada más aclarar que aquí providencia no está utilizado en sentido técnico, sino providencia en sentido de dictar un acto, porque el concepto de providencia tiene un concepto más específico."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"No yo diría que es que lleva a confusión y si estamos en una cuestión técnica pongámoslo, porque providencia es providencia, no emite criterio en este sí.

Una medida cautelar exactamente."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.



Página 674

"Quiero señalar que me parece que tal vez, por cuestión de forma no debería tener incisos el artículo, viendo el Código Municipal, la técnica que se utilizó es de párrafos y no me calza ahí los incisos, así como está redactada la norma."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Perfecto, porque siguiendo la técnica del Código Municipal, sería mejor eliminarle a este los incisos.

En el artículo 161, queda de la siguiente manera.

Moción N° (03-33-SUB) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge:

"Para que se elimine la separación por inciso en el artículo 161 del proyecto que reforma al Código Municipal, y se le agregue en el aparte 4 después de la palabra Concejo la vocal 'o' y se elimine la frase 'como primera providencia'."

APROBADA.

CON NINGUNA OBSERVACIÓN MÁS SE APRUEBA EL APARTE SEIS, TAL Y COMO ESTÁ.

7-) El artículo 162 se leerá así:

"Artículo 162.- Si el órgano inferior jerárquico encargado de conocer el recurso de revocatoria y de admitir o no la apelación subsidiaria, no lo hiciere dentro del plazo de ocho días posteriores a su presentación, el interesado podrá comparecer directamente ante el Concejo Municipal, solicitando se conozca y resuelva el recurso de apelación planteado

En dicho supuesto, el Concejo deberá requerir el envío del expediente administrativo al órgano remiso, dentro del plazo máximo de tres días, contados a partir del día siguiente a la recepción del oficio correspondiente, bajo los apercibimientos específicos de ley.

Ahí es hábiles, tres días hábiles.

Recibido el expediente, el Concejo resolverá el recurso de alzada en la sesión siguiente. Contra dicho acuerdo, serán procedentes los recursos señalados en los artículos 154 y 156 de este Código"

Moción N° (04-33-SUB) del diputado Luis Gerardo Villanueva Monge:

"Para que en el artículo 162 del Código Municipal, párrafo segundo, después de la palabra 'días' se lea 'hábiles'."

APROBADA.

CON ESA ÚNICA MODIFICACIÓN SE APRUEBA EL APARTE SIETE.



Página 675

8-) El párrafo 2 del artículo 163 para que se lea así:

"Artículo 163.-...El recurso se interpondrá ante el Concejo, quien lo acogerá si el acto fuere absolutamente nulo. Contra lo resuelto por éste, cabe recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Administrativo, en las condiciones y plazos señalados en los artículos 154 y 156".

NINGUNA OBSERVACIÓN LO TENEMOS POR **APROBADO.**"

ARTÍCULO 203.-

Refórmase el artículo 305 del Código Penal, Ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970, y sus reformas. El texto dirá:

"Artículo 305.-

Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos los extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se le haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Se reforma el artículo 305 del Código Penal, Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970 y sus reformas para que diga:

"Artículo 305.- Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpliera o no haga cumplir en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se le hubiere comunicado personalmente, salvo que se trate de la propia detención."

B.- Discusión en Sub Comisión.



Página 676

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Se reforma el artículo 305 del Código Penal, Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970 y sus reformas para que diga:

"ARTÍCULO 305.-

Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpliera o no haga cumplir en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se le hubiere comunicado personalmente, salvo que se trate de la propia detención."

Está en discusión.

Ese personalmente o en su casa de habitación o algo, no está medio raro. Personal, si el sujeto o el carajo se esconde y eso.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Una de las causas por las cuales la desobediencia, que no es acato a la autoridad ha fracasado es por la deficiente comunicación de el requerimiento judicial. Cabalmente, esto es lo que hace fracasar el tipo penal, consultado en su momento con los especialistas en la materia, nos hacían la observación de que era pertinente, incluir el requerimiento de una comunicación personal, porque de lo contrario, no podría haber delito. Ciertamente, ahora, don Marco me hace la observación, de que si esa comunicación personal, podría hacerse por mecanismo notarial alternativo. Yo no vería ningún inconveniente en ello, yo no veo ningún inconveniente en tanto sea comunicado de manera personal.

Doy el ejemplo típico, se hace la prevención, se notifica, se le da a la secretaria, a don Luis Gerardo se le previene, se le notifica a doña Nery y después no puede haber ilícito, porque la notificación nunca se le dio a Luis Gerardo."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Si es en su casa de habitación."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Es que igual, es el mismo problema, lo recibió la servidora doméstica o un primo, un hermano o un niño no habría delito."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

Tiene el uso de la palabra el licenciado Marco Vásquez Víquez.

Lic. Marco Vásquez Víquez. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.



Página 677

"La idea que comentaba con don Óscar, es precisamente, con el mismo problema de las de la ejecución final es más fácil para la parte, por uno, si tiene recurso más de un notario detrás de la parte que tiene que cumplir para ponerlo en mora precisamente, entre comillas. Es dar la posibilidad de que lo que se vaya comunicar, sea tomado por el notario y que tiene fe pública y dice, yo se lo entregué personalmente a Luis Gerardo, el día que iba pasando, no digo por dónde, y deja sentado en el acta, en su protocolo. Sería una forma de facilitar esa ejecución."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Yo no sé si será la forma judicial, porque la forma oficial el notario tiene que estar autorizado por el Poder Judicial, son de los notarios notificadores, esa es la idea.

Bueno, está bueno para que se interprete está contenido esto.
(Hablan fuera de micrófonos)

Cerrada sí, la Corte siempre tiene listas cerradas.
(Hablan fuera de micrófonos).

Es que está contenido en el personalmente está contenido. Está bueno que quede en la interpretación que puede ser mediante funcionario judicial, notario o a quien corresponda, autoridad policial, sí, sí, como se comunique la forma, ya es independiente. Por eso, es que hay diferentes opciones, funcionario judicial, la autoridad policial, notario público, etcétera.

SI NO HAY NINGUNA OBJECCIÓN LO DAMOS **APROBADO** TAL Y COMO ESTÁ."

ARTÍCULO 204.-

- 1) Se reforma el artículo 64 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994. El texto dirá:**

"Artículo 61.-

Las resoluciones emanadas de la Comisión para Promover la Competencia y de la Comisión Nacional del Consumidor, deberán reunir los requisitos establecidos en los artículos 128 y siguientes de la Ley general de la Administración Pública. Asimismo, la notificación deberá realizarse en la forma debida, de acuerdo con los artículos 245 y 335 de la misma Ley.



Página 678

Contra esas resoluciones podrá interponerse el recurso de reposición, según lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso-Administrativo.”

- 2) Deróganse los artículos 65 y 66 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994, y sus reformas.**

Historial

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 200.-

1-) Se reforma el artículo 61 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 del 25 de enero de 1996, para que se lea en adelante así:

"Artículo 61.-Las resoluciones emanadas de la Comisión para Promover la Competencia y de la Comisión Nacional del Consumidor, deben reunir los requisitos establecidos en los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo, la notificación debe realizarse en debida forma, de acuerdo con lo establecido en los artículos 245 y 335 de la misma ley.

Contra esas resoluciones podrá interponerse el recurso de reposición según lo establecido por el Código Procesal Contencioso Administrativo".

2-) Se derogan los artículos 62 y 63 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 del 25 de enero de 1996.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

ARTÍCULO 200.-

1-) Se reforma el artículo 61 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 del 25 de enero de 1996, para que se lea en adelante así:

Página 679

"Artículo 61.- Las resoluciones emanadas de la Comisión para Promover la Competencia y de la Comisión Nacional del Consumidor, deben reunir los requisitos establecidos en los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo, la notificación debe realizarse en debida forma, de acuerdo con lo establecido en los artículos 245 y 335 de la misma ley.

Contra esas resoluciones podrá interponerse el recurso de reposición según lo establecido por el Código Procesal Contencioso Administrativo".

En la técnica parlamentaria cuando uno va a cambiar un artículo existente se pone en negrita lo que se cambia, verdad. Aquí, ¡dijé sí!, uno tiene que adivinar. Uno tiene que adivinar los cambios. Sí, sí.

(Hablan fuera de micrófonos)

¡Exactamente! Para que... en el próximo Código.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

Nada más una duda. En el párrafo final. Yo no sé si la Comisión para promover la competencia y la Comisión Nacional son jerarquías impropias.

(Hablan fuera de micrófonos)

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

ESTA BIEN, POR LO MENOS YA QUEDÓ CONSTANDO CUÁL ERA EL CAMBIO.

SE DEROGAN LOS ARTÍCULOS 62. EN EL APARTE 2.

2-) Se derogan los artículos 62 y 63 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 del 25 de enero de 1996.

¿Cuáles son esos artículos 62 y 63?

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

Esos artículos, don Luis Gerardo, están referidos a el proceso especial de consumidor y competencia, que ya hoy no tendrían sentido por la unificación procedimental que se hace en el Código. Amén, de que tienen una aberración jurídica impresionante, en la técnica.

Y es que se establece un proceso jurisdiccional especial, ante la sección segunda, apelable ante la sección tercera del propio tribunal. La Sala Constitucional, dijo que eso no roza con la carta fundamental, pero que desde luego, tiene importantes vicios de técnica jurídica o de técnica procesal.

Entonces, insisto. Aparte de ese tema, pues, ya no tendría ninguna razón de ser: un proceso especial, porque estamos eliminando todos los procesos especiales jurisdiccionales. Que es lo que contiene tanto el 62 como 63 de la referida Ley.



Página 680

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Además, quería señalar que agrava esta situación que la Sala Primera decidió, que no tienen Casación ni una materia ni otra. Con esta reforma se estaría modificando esta situación, siendo materias de relevancia constitucional tanto el consumidor como la competencia por las disposiciones del 46 constitucional."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

Que es, ese último criterio de la Sala, yo pienso que -en el que participé- es susceptible y merece un replanteamiento importante. Creo que merece una reflexión nueva del punto efectuado. Podría rozar con el 591, del Código Procesal Civil en cuanto: Establece la cosa juzgada como susceptible y pasible de casación en todo supuesto.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

MUY BIEN, QUEDA **APROBADO**.
(Hablan fuera de micrófonos).

ARTÍCULO 205.-

- 1) **En los artículos 79 y 84 del Código de Minería, Ley N.º 6797, de 4 de octubre de 1982, se sustituye "Tribunal Superior Contencioso- Administrativo", por "ministro de Ambiente y Energía."**
- 2) **Se reforma el artículo 90 del Código de Minería, Ley N.º 6797, de 4 de octubre de 1982. El texto dirá:**

"Artículo 90.-

Cualquier cuestión que se suscite o promueva en materia de permisos o concesiones, durante su tramitación o con motivo de su ejercicio o extinción, sobre cualquier asunto que no haya sido entregado para conocimiento de otra autoridad, será resuelto por la Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos, previa audiencia a los afectados, que se concederá en un plazo máximo de noventa días, durante el cual la Dirección podrá



Página 681

solicitar las pruebas, ordenar las diligencias que considere convenientes y resolver la cuestión debatida.

Contra las resoluciones que se dicten procederán los recursos de revocatoria, ante la Dirección, y de apelación, ante el ministro de Ambiente y Energía."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 201.- Se reforman los artículos 79 y 84 del Código de Minería, Ley No. 6797 de 4 de octubre de 1982, para que donde dice Tribunal Superior Contencioso Administrativo, se lea Ministro de Ambiente y Energía.

Igualmente se reforma el artículo 90 del Código de Minería, ley No. 6797 de 4 de octubre de 1982, para que diga así:

"Artículo 90.- Cualquier cuestión que se suscite o promueva en materia de permisos o concesiones, durante su tramitación o con motivo de su ejercicio o extinción, sobre cualquier asunto que no haya sido entregado para conocimiento de otra autoridad, será resuelto por la Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos, previa audiencia que se conceda a los afectados en un plazo máximo de noventa días, durante el cual la Dirección podrá solicitar las pruebas, ordenar las diligencias que considere convenientes y resolver la cuestión debatida.

Contra las resoluciones que se dicten procederán los recursos de revocatoria ante la Dirección, y de apelación ante el Ministro del Ambiente y Energía."

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

Artículo 201.-

Se reforman los artículos 79 y 84 del Código de Minería, Ley No. 6797 de 4 de octubre de 1982, para que donde dice Tribunal Superior Contencioso Administrativo, se lea Ministro de Ambiente y Energía.

¿Esto es que se está eliminando la jerarquía impropia otra vez?



Página 682

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Sí, la verdad es que el Código de Minería tiene una, ambas son normas que remiten ciertas decisiones relacionadas con la pérdida de la concesión en una jerarquía impropia. Sin embargo, lo lógico pareciera ser que se mantenga dentro del ámbito del Ministerio de Ambiente y simplificar ese trámite que al fin y al cabo, pues, yo la verdad no le he encontrado mucha justificación."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Efectivamente, tanto el 79 como el 84 establecen una jerarquía impropia y cosa particular, el 90 establece un proceso jurisdiccional especial en materia minera, que también se estaría suprimiendo de acuerdo con la reforma que se propone de seguido.

Yo, talvez quisiera señalar de una vez y para todos los supuestos, que se procura o se propone la derogatoria de todas las jerarquías impropias bifásicas que adicionalmente, bueno, siempre hemos creído que son inconstitucionales. No de ahora, sino de mucho tiempo atrás, y ya la Sala Constitucional, creo que dio el primer paso, que sería como una especie de naípe en cascada, cuando declaró inconstitucional la apelación en materia de pensiones ante el Tribunal de Trabajo.

Pienso que, esa sería la primera carta que cae para traerse todas. De hecho se discutió sin ser infidente con esto, entiendo, en la votación, de sí se eliminaban de una vez por todas por conexión. Y la Sala quiso ser prudente para no producir un colapso de momento.

De modo que el proyecto lo que hace es estar a tono ya, ahora, con lo que sería la jurisprudencia constitucional. Por tanto, se eliminan esas dos jerarquías impropias y de seguido 90 se propone, se elimina también el proceso jurisdiccional especial que como hemos dicho en reiteradas ocasiones, ya no tiene sentido."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"IGUALMENTE, ESTA **APROBADO** ESE ARTÍCULO 201, TAL Y COMO ESTÁ."

Igualmente se reforma el artículo 90 del Código de Minería, ley No. 6797 de 4 de octubre de 1982, para que diga así:

"Artículo 90.- Cualquier cuestión que se suscite o promueva en materia de permisos o concesiones, durante su tramitación o con motivo de su ejercicio o extinción, sobre cualquier asunto que no haya sido entregado para conocimiento de otra autoridad, será resuelto por la Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos, previa audiencia que se conceda a los afectados en un plazo máximo de noventa días, durante el cual la Dirección podrá solicitar las pruebas, ordenar las diligencias que considere convenientes y resolver la cuestión debatida.

Contra las resoluciones que se dicten procederán los recursos de revocatoria ante la Dirección, y de apelación ante el Ministro del Ambiente y Energía."



Página 683

SIGUE SIENDO LA MISMA MECÁNICA, VERDAD. ENTONCES, LO DAMOS POR **APROBADO** PORQUE YA ESTO ESTÁ EXPLICADO.

ARTÍCULO 206.-

Refórmase el segundo párrafo del artículo 23 de la Ley orgánica de la agricultura e industria de la caña de azúcar, N.º 7818, de 2 de setiembre de 1998, y sus reformas. El texto dirá:

"Artículo 23.-

[...]

En caso de empate, la votación se repetirá en la misma sesión o en una nueva, que deberá celebrarse dentro de los quince días hábiles siguientes. De persistir, la situación de empate, el asunto será resuelto por el ministro de Agricultura y Ganadería, en un plazo de treinta días, contados a partir del día siguiente a la fecha de la recepción del expediente. El ministro resolverá la cuestión conforme al ordenamiento jurídico y su decisión no será susceptible de recurso en vía administrativa."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 202.- Se reforma el artículo 23, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar, Ley No. 7818 del 2 de setiembre de 1998 y sus reformas, para que digan:

"Artículo 23.-

...En caso de empate, se repetirá la votación en la misma sesión o en una nueva, que deberá celebrarse dentro de los próximos quince días hábiles. Si la situación de empate persiste, el asunto será resuelto por el Ministro de Agricultura y Ganadería, en un plazo de treinta días, contados a partir del día siguiente a la recepción del expediente. El Ministro resolverá la cuestión conforme al ordenamiento jurídico y su decisión no será susceptible de recurso en vía administrativa."



Página 684

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Sólo para señalar que con esto, en vista de su observación, señor Presidente. Tal vez solo mencionar que éste artículo trata de ajustar, lo que es un verdadero ornitorrinco jurídico en esta materia, porque se pone al Tribunal, ni como Tribunal de Justicia, ni como jerarca impropio, sino al estilo de órgano compuesto. Es un acto complejo a integrar la voluntad de la asamblea de LAICA, como un voto más, ni siquiera es que conoce en alzada, ni como órgano jurisdiccional, sino que en caso de empate, se integra a la votación el Tribunal Contencioso en una actividad administrativa atípica, activa y directa.

La particularidad y el asombro siempre han estado ahí latentes y por tanto, pues, se corrige esto. Creo que podría, tal vez agregarse un transitorio si a bien lo tienen, pues, para mantener bajo las reglas pre-existentes, aquellos casos que pudieran estar pendientes en este campo que son verdaderamente pocos.

En los años que ya no son escasos, que he estado en el Poder Judicial he conocido dos, en veinte años, parece ser que por ahí anda pululando el tercero, y en razón de eso convendría señalar, que los casos iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se continuarán tramitando bajo la vigencia de la Ley con anterioridad a la reforma, o...
(Hablan fuera de micrófonos)"

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Yo diría que en los otros también, casi en todos los artículos necesitamos eso."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Bueno, entonces, haríamos una disposición... Podríamos hacerlo entonces, como una disposición...
(Hablan fuera de micrófonos)"

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

Sí... ¡Perfecto!

ENTONCES LO DAMOS POR **APROBADO**.

ARTÍCULO 207.-

Refórmase el segundo párrafo del artículo 33 de la Ley general de caminos públicos, N.º 5060, de 22 de agosto de 1972. El texto dirá:



Página 685

"Artículo 33.-

[...]

Contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la municipalidad, cabrán los recursos administrativos previstos en el ordenamiento. Esta información únicamente regirá para la reapertura de la vía, dada su trascendencia pública; pero, en lo judicial, no tendrá otro valor que el que le concedan los tribunales, de conformidad con sus facultades."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 203.- Se reforma el párrafo segundo del artículo 33 de la Ley General de Caminos Públicos, Ley No. 5060 del 22 de agosto de 1972, para que diga:

"Artículo 33.-

...Contra la resolución que tome el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la Municipalidad, cabrán los recursos administrativos que prevé el Ordenamiento. Esta información regirá únicamente para la reapertura de la vía, dada su trascendencia pública, pero en lo judicial no tendrá otro valor que el que le concedan los Tribunales de conformidad con sus facultades."

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 208.-

- 1) Refórmase el artículo 309 de la Ley general de Aviación Civil, N.º 5150, de 14 de mayo de 1973. El texto dirá:**

"Artículo 309.-



Página 686

Contra las resoluciones que haya dictado el Consejo Técnico de Aviación Civil, podrá formularse recurso de reconsideración, dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir de su notificación."

- 2) Derógase el artículo 310 de la Ley general de Aviación Civil, N.º 5150, de 14 de mayo de 1973.**

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 204.-

1-) Se reforma el artículo 309 de la Ley General de Aviación Civil, Ley No. 5150 del 14 de mayo de 1973, para que se lea así:

"Artículo 309.- Contra las resoluciones que haya dictado el Consejo Técnico de Aviación Civil, podrá formularse recurso de reconsideración, dentro del plazo de quince días, contados a partir de su notificación."

2-) Se deroga el artículo 310 de la Ley General de Aviación Civil, Ley No. 5150 del 14 de mayo de 1973.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 209.-

Deróganse la Ley N.º 12, de 26 de setiembre de 1918, y sus reformas; así como la Ley N.º 70, de 9 de febrero de 1925.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 687

Artículo 205.- Se derogan las leyes N° 12 de 26 de setiembre de 1918 y sus reformas, así como la N° 70 de 9 de febrero de 1925.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 210.-

Deróganse los artículos 23, 24 y 26 de la Ley de inscripción de documentos en el Registro Público, N.º 3883, de 30 de mayo de 1965, y cualquier otra que establezca, en forma genérica, la inembargabilidad de los bienes de la Administración Pública o de alguno de sus entes u órganos específicos.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 206.- Se derogan los artículos 23, 24 y 26 de la Ley No. 3883, Ley de Inscripción de Documentos en el Registro Público del 30 de mayo de 1965, y cualquiera otra que establezca en forma genérica, la inembargabilidad de los bienes de la Administración Pública, o de alguno de sus entes u órganos específicos.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 211.-

Derógase la Ley de creación de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, N.º 7274, de 10 de diciembre de 1991.



Página 688

En adelante, la sección Tercera del Tribunal Contencioso-Administrativo conocerá de las mismas materias que actualmente corresponden a las otras secciones de dicho Tribunal, según la distribución que disponga la Corte Suprema de Justicia.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 207.- Se deroga la Ley No. 7274 de 10 de diciembre de 1991, Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo.

En adelante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, conocerá de las mismas materias que actualmente corresponden a las otras secciones de dicho Tribunal, según la distribución que disponga la Corte Suprema de Justicia.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 212.-

Derógase el artículo 119 de la Ley orgánica del Poder Judicial, N.º 7333, y sus reformas. Además, se reforman los artículos 54, 92, 97, 105, 110 y 115 de la Ley orgánica del Poder Judicial, N.º 8, de 29 de noviembre de 1937, la cual a su vez fue reformada íntegramente por la Ley N.º 7333; y se le adiciona el artículo 94 bis. Los textos son los siguientes:

"Artículo 54.-

La Sala Primera conocerá:

- 1) De los recursos de casación y revisión, que procedan, conforme a la ley, en los procesos ordinarios y abreviados, en las materias**



civil y comercial, con salvedad de los asuntos referentes al Derecho de familia y a juicios universales.

- 2) Del recurso extraordinario de casación en materia contencioso-administrativa y civil de Hacienda, cuando intervenga alguno de los siguientes órganos y no sean competencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda:**

- a) El presidente de la República.**
- b) El Consejo de Gobierno.**
- c) El Poder Ejecutivo, entendido como el presidente de la República y el respectivo ministro del ramo.**
- d) Los ministerios y sus órganos desconcentrados.**
- e) La Asamblea Legislativa, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes, cuando ejerzan función administrativa.**
- f) Las instituciones descentralizadas, incluso las de carácter municipal y sus órganos desconcentrados.**
- g) Los órganos con personería instrumental.**

- 3) Cuando la conducta objeto de impugnación emane, conjuntamente de algunos de los órganos señalados con anterioridad y de los que se indican en el primer párrafo del artículo 94 bis de esta Ley, siempre que el acto sea complejo o se trate de autorizaciones o aprobaciones dictadas en ejercicio de la tutela administrativa.**

- 4) A esta Sala también le corresponderá conocer y resolver, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación en los procesos en que se discutan la validez y eficacia de los reglamentos, así como lo relativo a la materia tributaria y al recurso de casación, en interés del ordenamiento jurídico establecido en el Código Procesal Administrativo.**

- 5) De los recursos de revisión que procedan conforme a la ley, en la materia contencioso-administrativa y civil de Hacienda.**

- 6) De la tercera instancia rogada en asuntos de la jurisdicción agraria, cuando el recurso tenga cabida de conformidad con la ley.**



- 7) Del cumplimiento de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, con arreglo a los tratados, las leyes vigentes y los demás casos de exequátur.**
- 8) De los conflictos de competencia que se susciten en los tribunales civiles o entre estos y los de otra materia, siempre que aquellos hayan prevenido en el conocimiento del asunto.**
- 9) De los conflictos de competencia que se susciten entre un juzgado o tribunal de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, con cualquier otro de materia diversa.**
- 10) De la inconformidad formulada dentro del tercer día, por cualquiera de las partes, sobre la resolución emitida por órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, definiendo su competencia.**
- 11) De las competencias entre juzgados civiles pertenecientes a la jurisdicción de tribunales superiores diferentes, siempre que se trate de juicios ordinarios civiles o comerciales, excepto en juicios universales y en asuntos de familia y Derecho laboral.**
- 12) De los conflictos de competencia que se planteen respecto de autoridades judiciales y administrativas.**
- 13) De los demás asuntos que indique la ley, cuando, por su naturaleza, no correspondan a otra de las salas de la Corte."**

"Artículo 92.-

Existirán tribunales colegiados de casación, civiles, penales de juicio, de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda, de familia, de trabajo, agrarios, penales juveniles, así como otros que determine la ley.

En cada provincia o zona territorial establecida por la Corte Suprema de Justicia, existirán los tribunales de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda que esta decida.

Los tribunales podrán ser mixtos, cuando lo justifique el número de asuntos que deban conocer."

"Artículo 94 bis.-



1) Corresponderá al Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, conocer y resolver el recurso extraordinario de casación, cuando intervenga alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) Los colegios profesionales y cualquier ente de carácter corporativo.**
- b) Los entes públicos no estatales.**
- c) Las juntas de educación y cualquier otra junta a la que la ley le atribuya personalidad jurídica sustancial.**
- d) Las empresas públicas que asuman formas de organización distintas de las del Derecho público.**

- 2) También a ese Tribunal le corresponderá conocer y resolver, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, el recurso de casación en los procesos en que se discutan las sanciones disciplinarias, multas y condenas administrativas, y toda ejecución de sentencia correspondiente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda.**
- 3) En apelación, de las resoluciones que dicten los tribunales de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda y los juzgados de la materia, cuando la ley conceda ese recurso.**
- 4) De los impedimentos, la excusa y las recusaciones de sus jueces, propietarios y suplentes.**
- 5) De los conflictos de competencia que se susciten entre los órganos que componen la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre que no correspondan a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.**
- 6) De los demás asuntos que determine la ley.**

"Artículo 97.-

Los tribunales de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda conocerán:



- 1) De los procesos contencioso-administrativos y de los ordinarios civiles de Hacienda que se tramiten conforme al Código Procesal Contencioso-Administrativo y la ejecución de sus propias sentencias.
- 2) De los impedimentos, las excusas y las recusaciones de sus jueces, propietarios y suplentes.
- 3) De los demás asuntos que determine la ley."

"Artículo 105.-

Los juzgados civiles conocerán:

- 1) De todo asunto cuya cuantía exceda de la fijada por la Corte para el conocimiento de los juzgados de menor cuantía, incluso los procesos ejecutivos, aun cuando la acción se ejercite a favor o en contra de la Administración Pública.
- 2) En grado, de las resoluciones dictadas por los juzgados de menor cuantía de la materia civil.
- 3) De las competencias que se susciten en lo civil entre las alcaldías de su respectivo territorio.
- 4) De los demás asuntos que determinen las leyes."

"Artículo 110.-

Los juzgados de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda conocerán:

- 1) De todo proceso civil de Hacienda que no sea ordinario, de cualquier cuantía, salvo si son procesos ejecutivos o relativos a la aplicación de la Ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos, aun cuando la acción se ejercite a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública. Tampoco corresponderá a estos juzgados, el conocimiento de las medidas cautelares o de actividad no contenciosa, relacionadas con los procesos ejecutivos o relativos a la aplicación de la Ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos.



- 2) De las ejecuciones de sentencia dictadas por la Sala Constitucional, en recursos de amparo y hábeas corpus.
- 3) De los interdictos de cualquier cuantía, que se ejerciten en favor o en contra de la Administración Pública, central o descentralizada, y de las demás instituciones públicas, así como de los relacionados con empresas públicas.
- 4) De las diligencias especiales de avalúo por expropiación.
- 5) De los demás asuntos que determine la ley."

"Artículo 115.-

En materia civil, los juzgados de menor cuantía conocerán:

- 1) De los juicios ejecutivos de menor cuantía, incluso los interpuestos a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública.
- 2) De todo lo relativo a la aplicación de la Ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos, aun cuando el proceso sea interpuesto a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública, salvo en procesos ordinarios y abreviados de mayor cuantía o en procesos ordinarios correspondientes a la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda.
- 3) De toda diligencia de pago por consignación. Si surge contención sobre la validez o eficacia del pago, el negocio continuará radicado en el despacho al que corresponda, conforme a la cuantía.
- 4) De los demás asuntos cuya cuantía no exceda de la establecida como máxima por la Corte.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 208.- Se deroga el artículo 119 de la Ley Orgánica del Poder Judicial No. 7333 y sus reformas. Se reforman los artículos 54, 97, 105, 110 y 115 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley No. 8 del 29 de noviembre de 1937, reformada íntegramente por



Página 694

Ley 7333, y se agrega un 94 bis, para que se lean así: "Artículo 54.- La Sala Primera conocerá:

1.- De los recursos de casación y revisión, que procedan conforme a la ley en los procesos ordinarios y abreviados, en las materias civil y comercial, con salvedad de los asuntos referentes al Derecho de Familia y a Juicios Universales.

2.- Del recurso extraordinario de casación en materia contencioso administrativo y civil de hacienda, cuando intervenga alguno de los siguientes órganos y no sean competencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda:

- a) El Presidente de la República;
- b) El Consejo de Gobierno;
- c) El Poder Ejecutivo en sentido estricto;
- d) Los ministerios y sus órganos desconcentrados;
- e) La Asamblea Legislativa, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes, cuando ejerzan función administrativa;
- f) Las Municipalidades y demás instituciones autónomas creadas por la Constitución Política.
- g) Cuando la conducta objeto de impugnación emanare conjuntamente de algunos de los órganos señalados anteriormente y de los indicados en el párrafo primero del artículo 94 bis de esta ley, siempre que el acto sea complejo o se trate de autorizaciones o aprobaciones dictadas en ejercicio de la tutela administrativa.

3.- También le corresponderá conocer y resolver a esta Sala, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación en los procesos en que se discutan la validez y eficacia de los reglamentos, lo relativo a la materia tributaria y del recurso de casación en interés del Ordenamiento Jurídico establecido en el Código Procesal Administrativo.

4.- De los recursos de revisión que procedan conforme a la ley, en la materia contencioso administrativa y civil de hacienda.

5.- De la tercera instancia rogada en asuntos de la jurisdicción agraria, cuando el recurso tenga cabida de conformidad con la ley.

5.- Del cumplimiento de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, con arreglo a los tratados y leyes vigentes y de los demás casos de exequatur.



Página 695

6.- De los conflictos de competencia que se susciten en los tribunales civiles o entre estos y los de otra materia, siempre que aquéllos hubieran prevenido en el conocimiento del asunto.

7.- De los conflictos de competencia que se susciten cuando involucre un órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda.

8.- De la inconformidad formulada dentro de tercer día, por cualquiera de las partes, sobre la resolución emitida por órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, definiendo su competencia.

9.- De las competencias entre juzgados civiles que pertenezcan a la jurisdicción de tribunales superiores diferentes, siempre que se trate de juicios ordinarios civiles o comerciales, excepto en Juicios Universales y en asuntos de Familia y Derecho Laboral.

10.- De los conflictos de competencia que se planteen respecto de autoridades judiciales y administrativas.

11.- De los demás asuntos que indique la ley, cuando por su naturaleza no correspondan a otra de las Salas de la Corte."

"Artículo 92.-

Existirán tribunales colegiados de casación, civiles, penales de juicio, de lo contencioso administrativo y civil de hacienda, de familia, de trabajo, agrarios, penales juveniles así como otros que determine la ley.

En cada provincia o zona territorial establecida por la Corte Suprema de Justicia, existirán los tribunales de lo contencioso administrativo y civil de hacienda que ésta decida.

Los tribunales podrán ser mixtos, cuando lo justifique el número de asuntos que deba conocer."

"Artículo 94 bis.-

1.- Corresponderá al Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, conocer y resolver del recurso extraordinario de casación, cuando intervenga alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) los Colegios Profesionales y cualquier ente de carácter corporativo;
- b) los entes públicos no estatales;

Página 696

- c) las Juntas de Educación y cualquier otra Junta a la que la ley le atribuya personalidad jurídica sustancial;
- d) de los entes descentralizados creados por ley y, sus órganos desconcentrados;
- e) las empresas públicas que asuman formas de organización distintas a las de Derecho Público.

2.- También le corresponderá conocer y resolver a ese Tribunal, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, del recurso de casación en los procesos en que se discutan las sanciones disciplinarias, multas y condenas administrativas, y

a) de toda ejecución de sentencia que corresponda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda.

3.- En apelación de las resoluciones que dicten los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda y los Juzgados de la materia, cuando la ley conceda ese recurso.

4.- De los impedimentos, excusa y recusaciones de sus jueces propietarios y suplentes.

5.- De los conflictos de competencia que se susciten en la jurisdicción contencioso administrativa.

6.- De los demás asuntos que determine la ley.

"Artículo 97.- Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda conocerán:

1.- De los procesos contencioso administrativos y de los ordinarios civiles de hacienda que se tramitan conforme al Código Procesal Contencioso Administrativo y la ejecución de sus propias sentencias.

2.- De los impedimentos, excusas y recusaciones de sus jueces propietarios y suplentes.

3.- De los demás asuntos que determine la Ley."

"Artículo 105.- Los Juzgados Civiles conocerán:

1.- De todo asunto cuya cuantía exceda de la que fije la Corte para conocimiento de los Juzgado de Menor Cuantía, incluidos los procesos ejecutivos aún cuando la acción se ejercite a favor o en contra de la Administración Pública.



Página 697

- 2.- En grado, de las resoluciones dictadas por los Juzgados de Menor Cuantía de la materia civil.
- 3.- De las competencias que se susciten en lo civil entre las alcaldías de su respectivo territorio.
4. De los demás asuntos que determinen las leyes.”

“Artículo 110.- Los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda conocerán:

- 1.- De todo proceso civil de hacienda que no sea ordinario de cualquier cuantía, salvo que sean procesos ejecutivos o relativos a la aplicación de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, aún cuando la acción se ejercite a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública. Tampoco corresponderá a estos juzgados, el conocimiento de las medidas cautelares o actividad no contenciosa, relacionados con los procesos ejecutivos o relativos a la aplicación de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.
- 2.- De las ejecuciones de sentencia dictadas por la Sala Constitucional en recursos de amparo y hábeas corpus.
- 3.- De los interdictos de cualquier cuantía, que se ejerciten en favor o en contra de la Administración Pública Central o descentralizada y demás instituciones públicas, así como los relacionados con empresas públicas.
- 4.- De las diligencias especiales de avalúo por expropiación
- 5.- De los demás asuntos que determine la ley.”

“Artículo 115.- En materia civil, los juzgados de menor cuantía conocerán:

- 1.- De los juicios ejecutivos de menor cuantía, incluidos los interpuestos a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública.
- 2.- De todo lo relativo a la aplicación de la Ley de Arrendamientos y Subarrendamientos Urbanos, aún cuando el proceso sea interpuesto a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública, salvo en procesos ordinarios y abreviados de mayor cuantía, o procesos ordinarios que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso – administrativo y civil de hacienda.
3. De toda diligencia de pago por consignación. Si surgiere contención sobre la validez o eficacia del pago, el negocio continuará radicado en el despacho al que corresponda, conforme a la cuantía.



Página 698

4. De los demás asuntos cuya cuantía no exceda de la establecida por la Corte como máxima.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"El 119 está referido a las competencias del Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, que sería absorbido por la jurisdicción civil común tal y como se ha planeado y querido siempre. Y de hecho, hay un proyecto también adicional de Ley de Cobro que va en ese mismo sentido."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

APROBADO.

"ARTÍCULO 54.- LA SALA PRIMERA CONOCERÁ:

- 1.- De los recursos de casación y revisión, que procedan conforme a la ley en los procesos ordinarios y abreviados, en las materias civil y comercial, con salvedad de los asuntos referentes al Derecho de Familia y a Juicios Universales.
- 2.- Del recurso extraordinario de casación en materia contencioso administrativo y civil de hacienda, cuando intervenga alguno de los siguientes órganos y no sean competencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda:
 - a) El Presidente de la República;
 - b) El Consejo de Gobierno;
 - c) El Poder Ejecutivo en sentido estricto;
 - d) Los ministerios y sus órganos desconcentrados;
 - e) La Asamblea Legislativa, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes, cuando ejerzan función administrativa;
 - f) Las Municipalidades y demás instituciones autónomas creadas por la Constitución Política.
 - g) Cuando la conducta objeto de impugnación emanare conjuntamente de algunos de los órganos señalados anteriormente y de los indicados en el párrafo primero del artículo 94 bis de esta ley, siempre que el acto sea complejo o se trate de autorizaciones o aprobaciones dictadas en ejercicio de la tutela administrativa.
- 3.- También le corresponderá conocer y resolver a esta Sala, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, los recursos de casación en los procesos en que se discutan la validez y eficacia de los reglamentos, lo relativo a la materia tributaria y del recurso de casación en interés del Ordenamiento Jurídico establecido en el Código Procesal Administrativo.
- 4.- De los recursos de revisión que procedan conforme a la ley, en la materia contencioso administrativa y civil de hacienda.
- 5.- De la tercera instancia rogada en asuntos de la jurisdicción agraria, cuando el recurso tenga cabida de conformidad con la ley.



Página 699

AQUÍ ESTÁ MALA LA NUMERACIÓN, PERO... DICE CINCO OTRA VEZ.

- 5.- Del cumplimiento de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, con arreglo a los tratados y leyes vigentes y de los demás casos de exequatur.
- 6.- De los conflictos de competencia que se susciten en los tribunales civiles o entre estos y los de otra materia, siempre que aquellos hubieran prevenido en el conocimiento del asunto.
- 7.- De los conflictos de competencia que se susciten cuando involucre un órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda.
- 8.- De la inconformidad formulada dentro de tercer día, por cualquiera de las partes, sobre la resolución emitida por órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, definiendo su competencia.
- 9.- De las competencias entre juzgados civiles que pertenezcan a la jurisdicción de tribunales superiores diferentes, siempre que se trate de juicios ordinarios civiles o comerciales, excepto en Juicios Universales y en asuntos de Familia y Derecho Laboral.
- 10.- De los conflictos de competencia que se planteen respecto de autoridades judiciales y administrativas.
- 11.- De los demás asuntos que indique la ley, cuando por su naturaleza no correspondan a otra de las Salas de la Corte."

Amplio, es decir, le corresponde todo...
(Hablan fuera de micrófonos)

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Nada más, es que hay un temilla ahí que había discutido con Manrique, que ha propósito Manrique publicó recientemente un artículo, que es el tema de Conflictos de competencias entre poderes del Estado por razones de legalidad."

El tema se las trae, porque en primer lugar es un tema no regulado por la Ley General de la Administración Pública. En segundo lugar la Sala ha dicho, la Sala Constitucional, perdón, de que ella no ve asuntos de legalidad.

Entonces, es como un vacío que existe en la legislación. Nosotros habíamos pensado -digo nosotros- porque el tema lo discutimos en su momento- de que este tema fuera conocido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de conflictos de competencias entre poderes por problema de legalidad.

Pero en vista de que no está Manrique y yo sé que con mayor propiedad él haría la intervención, yo quería por lo menos no desaprovechar la oportunidad para expresar la idea que fue esbozada en un artículo que él recientemente publicó en una revista jurídica."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Así que si es un vacío podría incluirse como uno de los incisos."



Página 700

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Yo estaría totalmente de acuerdo."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Para que se adicione de penúltimo, para decirlo así, como un aparte penúltimo, que se diga: Los conflictos entre poderes del Estado por razones de legalidad.

(Hablan fuera de micrófonos)

iAh, no! Los conflictos "por" competencia, verdad. Los conflictos "de" competencia entre los poderes del estado por razones de legalidad.

ADEMÁS, HACEMOS LA OBSERVACIÓN DE QUE SE DEBE DE CORREGIR LA NUMERACIÓN DEJÁNDOLO, COMISIONANDO A LA SECRETARÍA PARA LO CORRESPONDIENTE."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Don Luis Gerardo, es reproducción de uno o contiene más bien parte de lo que fue el 137 y pues, se había tomado de allí. El 137, había sufrido cambios, y me parece que sería imprescindible ajustarlos a esos cambios, que oportunamente se habían hecho."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

¿Don Óscar, además, usted tenía una tarea, no?

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Fue la del Código Tributario."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"iAh!, fue la que hicimos."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Modificar del texto que se propone al artículo 208, que corresponde a la reforma del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estaría reformando el apartado segundo para que se lea de la siguiente manera: Del recurso extraordinario de casación en materia contencioso administrativo y civil de Hacienda, cuando intervenga algunos de los siguientes órganos y no sean competencia del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda: a) El Presidente de la República. b) El Consejo de Gobierno. c) El Poder Ejecutivo entendido como el Presidente de la República y el respectivo Ministro del ramo. d) Los ministerios y sus órganos desconcentrados. e) La Asamblea Legislativa el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y



Página 701

la Defensoría de los Habitantes, cuando ejerzan función Administrativa. f) Las instituciones descentralizadas, inclusive las de carácter municipal; y sus órganos desconcentrados; y g) Los órganos con personalidad instrumental.

Sería todo."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Un momentito, las instituciones descentralizadas."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Las instituciones descentralizadas, inclusive las de carácter municipal y sus órganos desconcentrados. Y g) Los órganos con personalidad instrumental. Y modificaríamos el que aparece como inciso g) pasaría hacer inciso h), sí como un párrafo tercero, corriendo entonces, la numeración subsiguiente de todos los demás tal y como ya se dispuso por la Presidencia."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Entonces el que sigue es tres con esas observaciones. Y lo demás queda igual. Son pocos los cambios en realidad.

MOCIÓN N° (05-33-SUB) DEL DIPUTADO VILLANUEVA MONGE HACE LA SIGUIENTE MOCIÓN:

"Para que se modifique el artículo 208, artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la siguiente manera:

Para que los incisos c), f) y g) se lean de la siguiente manera:

- b)** El Poder Ejecutivo entendido como el Presidente de la República y el respectivo Ministro del ramo.
- c)** Las instituciones descentralizadas inclusive las de carácter municipal y sus órganos desconcentrados.
- d)** Los órganos con personería instrumental.

Y el actual inciso g) pase a ser párrafo tercero.

APROBADA. APROBADO EL ARTÍCULO CON LAS MODIFICACIONES.

"ARTÍCULO 92.-

Existirán tribunales colegiados de casación, civiles, penales de juicio, de lo contencioso administrativo y civil de hacienda, de familia, de trabajo, agrarios, penales juveniles así como otros que determine la ley.



Página 702

En cada provincia o zona territorial establecida por la Corte Suprema de Justicia, existirán los tribunales de lo contencioso administrativo y civil de hacienda que ésta decida.

Los tribunales podrán ser mixtos, cuando lo justifique el número de asuntos que deba conocer."

¡PERFECTO! MEJOR NO PUEDE SER. APROBADO.

"ARTÍCULO 94 BIS.-

1.- Corresponderá al Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, conocer y resolver del recurso extraordinario de casación, cuando intervenga alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) los Colegios Profesionales y cualquier ente de carácter corporativo;
- b) los entes públicos no estatales;
- c) las Juntas de Educación y cualquier otra Junta a la que la ley le atribuya personalidad jurídica sustancial;
- d) de los entes descentralizados creados por ley y, sus órganos desconcentrados;
- e) las empresas públicas que asuman formas de organización distintas a las de Derecho Público.

2.- También le corresponderá conocer y resolver a ese Tribunal, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, del recurso de casación en los procesos en que se discutan las sanciones disciplinarias, multas y condenas administrativas, y

b) de toda ejecución de sentencia que corresponda a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda.

3.- En apelación de las resoluciones que dicten los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda y los Juzgados de la materia, cuando la ley conceda ese recurso.

4.- De los impedimentos, excusa y recusaciones de sus jueces propietarios y suplentes.

5.- De los conflictos de competencia que se susciten en la jurisdicción contencioso administrativa.

6.- De los demás asuntos que determine la ley.

ESTA BIEN. ENTONCES CON ESTA MODIFICACIÓN DE ELIMINAR ESA A). **APROBADO.**

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Señor Presidente, inclusive, y habría que eliminar el d), para que sea congruente. El d) del párrafo uno, para que sea congruente con lo que se hizo en la norma respectiva del Código.
(Hablan fuera de micrófonos)

El referido a, de los entes descentralizados, ese habría que eliminarlo."



Página 703

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"ENTONCES ESE D) SE ELIMINA TAMBIÉN. OKEY, PERFECTO. APROBADO.

¿CUÁL OTRO?"

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Para sugerir un ajuste al apartado 5) que con muy buen tino también, me señala el señor Procurador.

Para que se lea de la siguiente forma:

"De los conflictos de competencia que se susciten entre los órganos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa."

Con lo cual quería habilitado el Tribunal de Casación, para conocer de conflictos entre juzgado-tribunal, o entre secciones, eventualmente, de un mismo tribunal, como superior. Pero, lo que sea, "entre la Jurisdicción Contenciosa y otra distinta del a Jurisdicción Contenciosa, quedaría a mano siempre de la Sala Primera."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

Moción N° (06-33-SUB) del diputado Villanueva Monge hace la siguiente moción:

"PARA QUE SE MODIFIQUE EL APARTE 5) DEL ARTÍCULO 94 BIS, QUE DIGA:

"Los conflictos de competencia que se susciten entre los órganos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa."

APROBADA. **APROBADO** EL ARTÍCULO CON ESTA OBSERVACIÓN.

"ARTÍCULO 97.-

Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda conocerán:

- 1.- De los procesos contencioso administrativos y de los ordinarios civiles de hacienda que se tramitan conforme al Código Procesal Contencioso Administrativo y la ejecución de sus propias sentencias.
- 2.- De los impedimentos, excusas y recusaciones de sus jueces propietarios y suplentes.
- 3.- De los demás asuntos que determine la Ley."

Página 704

En discusión.

DISCUTIDO. APROBADO.-

"ARTÍCULO 105.-

Los Juzgados Civiles conocerán:

- 1.- De todo asunto cuya cuantía exceda de la que fije la Corte para conocimiento de los Juzgado de Menor Cuantía, incluidos los procesos ejecutivos aún cuando la acción se ejercite a favor o en contra de la Administración Pública.
- 2.- En grado, de las resoluciones dictadas por los Juzgados de Menor Cuantía de la materia civil.
- 3.- De las competencias que se susciten en lo civil entre las alcaldías de su respectivo territorio.
4. De los demás asuntos que determinen las leyes."

Perfecto, aquí se están ampliando.

En discusión.

DISCUTIDO. APROBADO.-

"ARTÍCULO 110.-

Los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda conocerán:

- 1.- De todo proceso civil de hacienda que no sea ordinario de cualquier cuantía, salvo que sean procesos ejecutivos o relativos a la aplicación de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, aún cuando la acción se ejercite a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública. Tampoco corresponderá a estos juzgados, el conocimiento de las medidas cautelares o actividad no contenciosa, relacionados con los procesos ejecutivos o relativos a la aplicación de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.
- 2.- De las ejecuciones de sentencia dictadas por la Sala Constitucional en recursos de amparo y hábeas corpus.
- 3.- De los interdictos de cualquier cuantía, que se ejerciten en favor o en contra de la Administración Pública Central o descentralizada y demás instituciones públicas, así como los relacionados con empresas públicas.
- 4.- De las diligencias especiales de avalúo por expropiación
- 5.- De los demás asuntos que determine la ley."

En discusión.

DISCUTIDO. APROBADO.-

"ARTÍCULO 115.-

En materia civil, los juzgados de menor cuantía conocerán:



Página 705

- 1.- De los juicios ejecutivos de menor cuantía, incluidos los interpuestos a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública.
- 2.- De todo lo relativo a la aplicación de la Ley de Arrendamientos y Subarrendamientos Urbanos, aún cuando el proceso sea interpuesto a favor o en contra del Estado, un ente público o una empresa pública, salvo en procesos ordinarios y abreviados de mayor cuantía, o procesos ordinarios que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso – administrativo y civil de hacienda.
3. De toda diligencia de pago por consignación. Si surgiere contención sobre la validez o eficacia del pago, el negocio continuará radicado en el despacho al que corresponda, conforme a la cuantía.
4. De los demás asuntos cuya cuantía no exceda de la establecida por la Corte como máxima.

En discusión.

Discutido. **APROBADO.-**

ARTÍCULO 213.-

Modifícase el inciso c) del artículo 7 de la Ley orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, N.º 3019, de 9 de agosto de 1962. El texto dirá:

"Artículo 7.-

[...]

c) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 209.- Modifíquese el inciso c) del artículo 7 de la Ley No. 3019 de 9 de agosto de 1962, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, para que sea lea así:

"Artículo 7.-

c) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta. Lo anterior será acreditado mediante la declaración jurada de dos testigos mayores de edad, rendida ante notario público."

B.- Discusión en Sub Comisión.

Página 706

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Tanto esta Ley N° 3019, como la siguiente la N° 15 del 41, son las famosas informaciones ad perpetuum, requeridas para médicos y farmacéuticos. Un trámite descabellado a nivel jurisdiccional, en esta etapa del Siglo XXI.

Sí."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Quiero decirles, yo he hecho estas cosas, verdad, ahora, porque como las informaciones las podemos hacer los notarios, yo no le veo objeto a eso. Eso es como un anacronismo, como diciendo: diay, una carta de recomendación, quién no lo va a recomendar a uno.

No les parece a ustedes que está en otra época, sí derogarlo.
(Hablan fuera de micrófonos)

Sí, es que eso es un anacronismo. Es mejor la que tiene, no sé si Colegio de Abogados o la Facultad de Derecho, que esas son las cartas de recomendación, es igual.

Sí. O nada más: "Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta." Aportar constancias, para no... diay, eso ya es vía Reglamento, disposiciones del Colegio de Farmacéuticos. "Aportar constancias fehacientes, de haber observado buena conducta." En las dos.

Hagamos eso y eliminar todo, me parece y de verdad que... bueno, ahora es una cuestión, es un procedimiento, hay que notificar a la Procuraduría, a todo...
(Hablan fuera de micrófonos)

Sí. Exactamente, aquí es para eliminar la información ad perpetuum, eliminar que sea con esas formalidades de notario público, etcétera, que no solo le sale caro, sino que es un anacronismo, sino que se busque facilitar mediante constancias correspondientes: cartas de recomendación, o alguna otra de las gestiones que se puedan solicitar de manera expedita, inmediata y como lo hace los otros colegios profesionales también.

Moción N° (07-SUB-33) del diputado Villanueva Monge.

"Para que se modifique su inciso c) se lea de la siguiente manera: "Artículo 7.- c) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta."

DISCUTIDO. APROBADO.-

Página 707

ARTÍCULO 214.-

Modifícase el inciso b) del artículo 2 de la Ley orgánica del Colegio de Farmacéuticos, N.º 15, de 29 de octubre de 1941. El texto dirá:

"Artículo 2.-

[...]

b) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 210.- Modifíquese el inciso b) del artículo 2 de la Ley No. 15 de 29 de octubre de 1941, Ley Orgánica del Colegio de Farmacéuticos, para que sea lea así:

"Artículo 2.-

b) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta. Lo anterior será acreditado mediante la declaración jurada de dos testigos mayores de edad, rendida ante notario público."

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

MOCIÓN N° (08-SUB-33) DEL DIPUTADO VILLANUEVA MONGE.

"Para que el artículo 210, artículo 2 de la Ley Orgánica del Colegio de Farmacéuticos, en su inciso b) se lea de la siguiente manera: "b) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta."

ARTÍCULO 215.-



Derógase el artículo 42 de la Ley de expropiaciones, N.º 7495, de 3 de mayo de 1995, y sus reformas; asimismo, se modifican sus artículos 41, 43, 44, 45 y 47, cuyos textos dirán:

“Artículo 41.- Apelación

La parte disconforme con la resolución final podrá apelar ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

Presentada la apelación y transcurrido el plazo para apelar, el juzgado elevará los autos de inmediato.”

“Artículo 43.- Audiencia sobre el fondo y prueba para mejor resolver

El Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, concederá a las partes un plazo de cinco días hábiles para presentar los alegatos que consideren oportunos. También podrá solicitar la prueba para mejor resolver que considere pertinente.

Artículo 44.- Resolución de segunda instancia

Vencido el plazo fijado en el artículo anterior o evacuada la prueba para mejor resolver, el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo dictará la resolución final, dentro de los quince días hábiles siguientes.

Artículo 45.- Apelación de autos dictados durante el proceso

Mediante escrito motivado, los autos que se dicten en el proceso, podrán ser apelados para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso- Administrativo, en el efecto devolutivo, dentro del plazo de tres días hábiles, solo cuando tengan relación con las siguientes materias:



- a) La entrada en posesión del bien expropiado.
- b) La designación de los peritos.
- c) La fijación de los honorarios de los peritos.
- d) Lo concerniente al retiro, el monto y la distribución del avalúo.
- e) Los autos que resuelvan sobre nulidades de actuaciones y resoluciones.
- f) Los autos que resuelvan los incidentes de nulidad de las actuaciones periciales.

En los demás casos, los autos solo tendrán recurso de revocatoria, que deberá ser interpuesto en el plazo de tres días hábiles."

"Artículo 47.- Pago del justo precio

El justiprecio será pagado en dinero efectivo, salvo que el expropiado lo acepte en títulos valores. En este caso, los títulos se tomarán por su valor real, que será certificado por la Bolsa Nacional de Valores, por medio de sus agentes o, en su defecto, por un corredor jurado. Firme la sentencia, el pago de la indemnización o de la diferencia con el avalúo administrativo, será realizado de inmediato y, en lo conducente, serán aplicables las normas sobre ejecución de sentencia contenidas en el Código Procesal Contencioso-Administrativo."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 211.- Se deroga el artículo 42 y se modifican los artículos 41, 43, 44, 45 y 47 todos de la Ley de Expropiaciones No. 7495 del 3 de mayo de 1995 y sus reformas, para que se lean así:



Página 710

"Artículo 41.- Apelación. La parte disconforme con la resolución final podrá apelar ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

Presentada la apelación y transcurrido el plazo para apelar, el Juzgado elevará de inmediato los autos."

"Artículo 43.- Audiencia sobre el fondo y prueba para mejor resolver. El Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, concederá a las partes un plazo de cinco días hábiles para presentar los alegatos que consideren oportunos. También podrá solicitar la prueba para mejor resolver que considere pertinente."

"Artículo 44.- Resolución de segunda instancia. Vencido el plazo fijado en el artículo anterior o evacuada la prueba para mejor resolver, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo dictará la resolución final dentro de los quince días hábiles siguientes."

"Artículo 45.- Mediante escrito motivado, los autos que se dicten en el proceso, podrán ser apelados para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en el efecto devolutivo, dentro del plazo de tres días hábiles, solo cuando tengan relación con las siguientes materias:

- a) La entrada en posesión del bien expropiado.
- b) La designación de los peritos
- c) La fijación de los honorarios de los peritos
- d) Lo concerniente al retiro, el monto y la distribución del avalúo.
- e) Los autos que resuelvan sobre nulidades de actuaciones y resoluciones.
- f) Los autos que resuelvan los incidentes de nulidad de las actuaciones periciales.

En los demás casos, los autos solo tendrán recurso de revocatoria, que deberá ser interpuesto en el plazo de tres días hábiles."

"Artículo 47.- Pago del justo precio. El justiprecio será pagado en dinero efectivo, salvo que el expropiado lo acepte en títulos valores. En este caso, los títulos se tomarán por su valor real, que la Bolsa Nacional de Valores certificará por medio de sus agentes o, en su defecto, un corredor jurado. Firme la sentencia, el pago de la indemnización o de la diferencia con el avalúo administrativo, será realizado de

Página 711

inmediato, siendo aplicables en lo conducente, las normas sobre ejecución de sentencia que contiene el Código Procesal Contencioso Administrativo.”

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

“En discusión.

EL ARTÍCULO 221 Y LOS ARTÍCULOS 41, 43, 44, 45, 46 Y 47. DISCUTIDOS. **APROBADOS.”**

ARTÍCULO 216.-

Modifícase el artículo 21 de la Ley de adquisiciones, expropiaciones y constitución de servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad, N.º 6313, de 4 de enero de 1979, y sus reformas. El texto dirá:

“Artículo 21.-

En las diligencias judiciales solo cabrá el recurso de apelación contra la resolución final que fije el monto de la indemnización, dicho recurso deberá presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la última notificación y será de conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda. Las diligencias de expropiación no se suspenderán, por alegarse ilegalidad del acuerdo expropiatorio en la vía ordinaria. No será necesario estimar las diligencias, ni procederá en ellas la deserción. En estas diligencias, serán aplicables, en lo conducente, las normas sobre ejecución de sentencia contenidas en el Código Procesal Contencioso-Administrativo.”

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.



Página 712

ARTÍCULO 212.- Se modifica el artículo 21 de la Ley No. 6313 del 4 de enero de 1979, "Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Constitución de servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad", para que se lea así:

"Artículo 21.- En las diligencias judiciales sólo cabrá el recurso de apelación contra la resolución final que fije el monto de la indemnización, el cual deberá presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la última notificación y será de conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Las diligencias de expropiación no se suspenderán, por alegarse ilegalidad del acuerdo expropiatorio en la vía ordinaria. No será necesario estimar las diligencias, ni procederá en ellas la deserción. En estas diligencias serán aplicables, en lo conducente, las normas sobre ejecución de sentencia que contiene el Código Procesal Contencioso Administrativo".

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

ARTÍCULO 217.-

Reformas de la Ley orgánica de la Procuraduría General de la República:

1) Adiciónase al artículo 3, un inciso I), en los siguientes términos:

"Artículo 3.-

[...]

I) Proponer y acordar arreglos o convenios durante la tramitación de cualquier proceso, cuando valore su procedencia y oportunidad. En estos casos, se requerirá autorización escrita del procurador general, del procurador general adjunto o del funcionario en quien estos deleguen."

2) Se reforma el artículo 20, cuyo texto dirá:



"Artículo 20.- Representación en juicio

Los procuradores tienen, en cuanto a los juicios en que intervengan ante las autoridades de justicia, las facultades que corresponden a los mandatarios judiciales, según la legislación común, con las restricciones siguientes: les está absolutamente prohibido allanarse, transar, conciliar o desistir de las demandas o reclamaciones, así como someter los juicios a la decisión de árbitros, sin la previa autorización escrita del procurador general, del procurador general adjunto o del funcionario en quien estos deleguen.

No tendrá valor ni efecto alguno, en juicio ni fuera de él, lo que se haga en oposición al párrafo anterior, y la nulidad de los procedimientos, a que razonablemente dé lugar la violación, deberá ser declarada, aun de oficio, por los tribunales de justicia.

El funcionario transgresor -aparte de otras responsabilidades en que pueda incurrir- será corregido con amonestación, la primera vez; con suspensión hasta por quince días hábiles, la segunda, y con despido justificado, cuando exceda de dos infracciones."

3) Se reforma el artículo 21, cuyo texto dirá:

"Artículo 21.- Prohibiciones procesales

Prohíbese a los servidores a los que se refiere el artículo anterior: dejar de establecer las demandas o reclamaciones en las que deban intervenir como actores; omitir la contestación de los traslados o las audiencias que se les hayan dado; dejar de presentar las pruebas legales que les corresponda rendir y abandonar las que hayan propuesto; no interponer, oportunamente, los recursos legales contra los actos ejecutivos o las resoluciones dictadas en contra de las demandas o los pedimentos que hayan presentado, o en perjuicio de los intereses cuya defensa les esté confiada.

La inobservancia de esta prohibición, salvo disposición expresa del superior, se tendrá como falta, sancionable de acuerdo con su trascendencia, según lo disponga el Reglamento.

Tratándose del recurso de casación, queda a juicio del procurador general o del procurador general adjunto la no interposición del recurso, previa solicitud del criterio respectivo al procurador asesor."

4) Se reforma el artículo 23, cuyo texto dirá:

"Artículo 23.- Ampliación de plazos

Cuando, por las necesidades del despacho, el procurador general o el procurador general adjunto solicite ampliación de plazo, este se tendrá como automáticamente prorrogado por un tercio del originalmente concedido. La solicitud deberá ser presentada, necesariamente, dentro del plazo original. Las fracciones de un día se computarán como uno completo. Respecto de los términos no cabrá prórroga."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 213.- Reformas a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

1-) Adiciónese al artículo 3 un inciso l) en los siguientes términos:

"Artículo 3.- Atribuciones. Son atribuciones de la Procuraduría General de la República:

l) Proponer y acordar arreglos o convenios durante la tramitación de cualquier proceso, cuando valore su procedencia y oportunidad. En estos casos se requerirá autorización escrita del Procurador General o del Procurador General Adjunto, quienes de previo requerirán el criterio del Procurador Asesor respectivo."

2-) Se reforma el artículo 20 para que se lea en los siguientes términos:



Página 715

"Artículo 20.- Representación en juicio. Los Procuradores tienen, en cuanto a los juicios en que intervengan ante las autoridades de justicia, las facultades que corresponden a los mandatarios judiciales según la legislación común, con las restricciones siguientes: les está absolutamente prohibido allanarse, transar, conciliar o desistir de las demandas o reclamaciones, así como someter los juicios a la decisión de árbitros sin la previa autorización escrita del Procurador General o del Procurador General Adjunto, quienes oirán previamente el criterio del respectivo Procurador Asesor.

No tendrá valor ni efecto alguno, en juicio o fuera de él, lo que se haga en oposición al párrafo anterior, y la nulidad de los procedimientos, a que razonablemente diere lugar la violación, deberá ser declarada, aún de oficio, por los Tribunales de Justicia.

El funcionario transgresor -aparte de otras responsabilidades en que pudiera incurrir- será corregido con amonestación, la primera vez; con suspensión hasta por quince días, la segunda, y con despido justificado cuando exceda de dos infracciones."

3-) Se reforma el artículo 21 en los siguientes términos:

"Artículo 21.- Prohibiciones Procesales.- Está prohibido a los servidores a que se refiere el artículo anterior: dejar de establecer las demandas o reclamaciones en las que deban intervenir como actores; omitir la contestación de los traslados o audiencias que se les hayan dado; dejar de presentar las pruebas legales que les corresponda rendir y abandonar las que hayan propuesto; no interponer, oportunamente, los recursos legales contra los actos ejecutivos o las resoluciones dictadas en contra de las demandas o pedimentos que hayan presentado, o en perjuicio de los intereses cuya defensa les está confiada.

La inobservancia de esta prohibición, salvo disposición expresa del superior, se tendrá como falta, sancionable de acuerdo con su trascendencia, según lo disponga el Reglamento.

Tratándose del Recurso de Casación, queda a juicio del Procurador General o del Procurador General Adjunto su no interposición, solicitando previamente el criterio del respectivo Procurador Asesor"

4-) Se reforma el artículo 23 en los siguientes términos:



Página 716

"Artículo 23.- Ampliación de Plazos. Cuando por las necesidades del despacho el Procurador General o el Procurador General Adjunto soliciten ampliación de plazo, éstos se tendrán automáticamente prorrogados por un tercio del originalmente concedido. La solicitud, deberá ser presentada, necesariamente, dentro del plazo original. Las fracciones de un día se computarán como uno completo. Respecto de los términos no cabrá prórroga."

B.- Discusión en Sub Comisión.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"No, señor Presidente, aquí una observación.

En la actualidad, la ampliación de plazo se otorga por la mitad, aquí estaríamos reduciéndolo a un tercio.

A nosotros nos parece que, en vista de que los plazos se han acortado tanto en el Código Procesal, nosotros preferimos que la norma se quede tal y como está. De todas maneras ya los plazos, se han acortado en demasía, además de eso, pues este Código traerá como consecuencia un aumento de volumen de trabajo a los procuradores, y nos parece que, al haberse acortado ya excesivamente los plazos en todo el Código, preferimos que se quede tal y como está en la norma."

Lic. Aldo Milano Sánchez. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Sí, con una aclaración, que la diferencia, o sea, la reforma que se hace, sería sólo en cuanto a sí es un tercio o la mitad. Sí es que se hace, en el resto se mantendría inalterable como se propone.

Es que le entendí a don Fernando que quería que se mantuviera como está hoy, en la Ley. La mitad, sí pero además, tiene una disposición de que se otorgan automáticamente. Hoy día se produce la lamentable circunstancia de que la Procuraduría lo pide y pasa un mes o dos, mientras se le dice que sí.

Entonces, el aumento no es la mitad, sino que es como tres veces. Debería ser automático."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

Perfecto, muy bien.

APROBADO.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

Página 717

"Entonces, lo que sugeriría es que en lugar de un tercio se hable de la mitad, que quede automático y la mitad."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"Yo entiendo la posición del Procurador don Fernando Castillo. Para dejar, al menos planteada mi posición, yo más bien me sorprende que hayamos dejado esa norma, yo la hubiese suprimido de cuajo, siempre he creído que es una ventaja procesal, inadmisibles, en un proceso de igualdad de partes, no porque la Procuraduría no tenga exceso de trabajo, que lo tiene, hay reconocer que los señores Procuradores están sumamente recargados, yo no sé cómo hacen, más bien yo les tengo una gran admiración en ese sentido, ya se los he manifestado en otras ocasiones a la señora Procuradora, pero no es esta la vía de la solución para el recargo de trabajo.

Yo en lo particular abogaré, más bien, por la supresión total y definitiva de la norma. Pero, si algo se quisiera conservar, en aras de los términos conciliatorios, propugnaré porque se quede tal y como está propuesto."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Vamos a dejarla así, Fernando. Yo creo que más bien, es un atraso, a los adelantos del Código. Pero, atendiendo estoy y atendiendo que, como dice don Aldo, de que es en forma automática, porque si no se vuelven dos o tres meses, mientras resuelve el Juzgado va la prórroga, nos parece que, está bien.

Yo creo que esto lo que procura es una nueva cultura, es una nueva cultura en los procesos y si bien es cierto, el Estado pues tiene mayores, para decirlo de alguna manera, incomodidades que el sector privado, pero, definitivamente, que tampoco se puede cargar la mano para hacer los términos tan extensos, que lo que se gana por un lado se pierde por el otro."

DEJÉMOSLO ASÍ. **APROBADO.**

MOCIÓN N° (09-SUB-33) DEL DIPUTADO VILLANUEVA MONGE.

"Para que el artículo 213 que modifica el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se le adicione en el párrafo último después de la frase "quince días", la frase "hábiles".

DISCUTIDO. **APROBADO.-**

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 17 (17-38-CJ) de varios señores diputados:

"Para que se modifiquen los incisos 1 y 2 del artículo 217 del proyecto de ley, de la siguiente manera:

Página 718

1) Adiciónase al artículo 3 un inciso 1) en los siguientes términos:

‘Artículo 3.-

1.-) Proponer y acordar arreglos o convenios durante la tramitación de cualquier proceso, cuando valore su procedencia y oportunidad. En estos casos se requerirá autorización escrita del Procurador General o del Procurador General Adjunto, o del funcionario en que estos deleguen’.

2.-) Se reforma el artículo 20 para que se lea en los siguientes términos:

“Artículo 20.- Representación en juicio. Los procuradores tienen, en cuanto a los juicios en que intervengan antes las autoridades de justicia, las facultades que corresponden a los mandatarios judiciales según la legislación común, con las restricciones siguientes: les está absolutamente prohibido allanarse, transar, conciliar o desistir de las demandas o reclamaciones, así como someter los juicios a la decisión de árbitros sin la previa autorización escrita del Procurador General o del Procurador General Adjunto, o del funcionario en que estos deleguen.

No tendrán valor ni efecto alguno, en juicio o fuera de él, lo que se haga en oposición al párrafo anterior, y la nulidad de los procedimientos, a que razonablemente diera lugar la violación, deberá ser declarada, aún de oficio, por los Tribunales de Justicia.

El funcionario transgresor, aparte de las responsabilidades en que pudiera incurrir, será corregido con amonestación, la primera vez; con suspensión hasta por quince días hábiles, la segunda, y con despido justificado cuando exceda de dos infracciones.”

LA PRESIDENTA:

En discusión la moción leída. Tiene la palabra el diputado Malavassi.

DIPUTADO MALAVASSI CALVO:

Me dispongo a votar afirmativamente esta moción, pero entendiendo que son las reformas a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que vienen en el artículo doscientos diecisiete. Lo que estamos modificando son los textos propuestos para esos artículos que han sido dichos.

DIPUTADA VALERÍN RODRÍGUEZ:

En el artículo 20, cuando se dice: “les está absolutamente prohibido allanarse, transigir”, ¿lo van a corregir, verdad? “... conciliar o desistir de las demandas o reclamaciones, así como someter los juicios a la decisión de árbitros sin la previa autorización escrita del Procurador General o Procurador General Adjunto, o de funcionario que estos deleguen...”

Es decir, entiendo que se refiere a todas las situaciones iverdad!, no sólo a la última. iokey!. Sí, porque si no, sería un locura.

EL SECRETARIO:

Página 719

Los señores redactores ante la pregunta de doña Gloria, asiente con su cabeza que así es.

LA PRESIDENTA:

Tiene la palabra para responder la inquietud de doña Gloria Valerín el Magistrado Oscar González.

Magistrado Oscar González Camacho.

Perdón, si así es como lo señala la Diputada Valerín, se refiere a todos los supuestos y no sólo al último como muy bien ella refiere.

Debe entenderse la norma en el sentido en que señala la señora Diputada.

LA PRESIDENTA:

Muchas gracias, señor Magistrado. Discutida. Quienes estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

ARTÍCULO 218.- Reformas y derogaciones de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República

1) Se reforma el artículo 3, cuyo texto dirá:

"Artículo 3.- Representación

La representación de la Contraloría General de la República corresponde a su jerarca, el contralor general, quien podrá delegarla en el subcontralor general. En las ausencias temporales del contralor, el subcontralor general tendrá, de pleno derecho, esa representación.

Quedan a salvo las facultades expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico a la Contraloría General de la República, sobre su participación e intervención ante los tribunales de justicia."

2) Se reforma el artículo 28, cuyo texto dirá:



"Artículo 28.- Declaración de nulidad

Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley general de la Administración Pública, y sin perjuicio de las potestades anulatorias de la Administración activa.

Cuando alguien que no sea titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, presente una denuncia, la intervención de la Contraloría será facultativa.

La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se registrará por sus propias reglas.

La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta."

3) Se reforman los artículos 35 y 36, cuyos textos dirán:

"Artículo 35.- Legitimación procesal

La Contraloría General de la República tendrá legitimación procesal activa para la tutela objetiva de la Hacienda Pública o de los fondos públicos sujetos a su fiscalización, de acuerdo con las normas procesales vigentes, sin perjuicio de las facultades de que gozan para el efecto la Procuraduría General de la República y cualesquiera otros entes u órganos públicos.

La Contraloría General de la República podrá apersonarse como coadyuvante de la Administración Pública demandada, actora, o como "amicus curiae" en auxilio de la función jurisdiccional, según lo estime procedente, de acuerdo con el interés objetivo que hace valer, en

aquellos casos en que la pretensión objeto del proceso se encuentre regulada por la normativa jurídica relativa a la Hacienda Pública.

Las autoridades judiciales que conozcan de estos procesos darán traslado a la Contraloría General de la República, para que pueda apersonarse, dentro del plazo de tres días hábiles, salvo en lo relativo a las pretensiones relacionadas con el Derecho laboral.

Dicha participación es potestativa y no afectará la integración de la litis.

Artículo 36.- Garantías y facultades procesales de la Contraloría

La Contraloría General de la República contará, en lo conducente, con las mismas garantías y facultades procesales asignadas por ley a la Procuraduría General de la República."

4) Se reforma el artículo 75, cuyo texto dirá:

"Artículo 75.- Responsabilidad por omisión en el cobro

Se reputará como falta grave del funcionario competente, no efectuar el procedimiento administrativo o no ordenar oportunamente su apertura, o dejar transcurrir los plazos legales para ejercer las acciones de recuperación por los daños y perjuicios que causen los funcionarios públicos."

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 214.- Reformas y Derogatorias a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

1-) Se reforma el artículo 3 para que se lea de la siguiente forma:



Página 722

"Artículo 3.- De la representación. La representación de la Contraloría General de la República corresponde a su jerarca, el Contralor General, quien podrá delegarla en el Subcontralor General. En las ausencias temporales del Contralor, el Subcontralor General tendrá, de pleno derecho, esa representación.

Quedan a salvo las facultades expresamente conferidas a la Contraloría General de la República por el ordenamiento jurídico sobre su participación e intervención ante los Tribunales de Justicia."

2-) Se reforma el artículo 28 para que se lea de la siguiente forma:

"Artículo 28.- Declaración de Nulidad.- Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública y sin perjuicio de las potestades anulatorias de la Administración Activa.

Cuando alguien que no sea titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, presente una denuncia, la intervención de la Contraloría será facultativa. La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se regirá por sus propias reglas.

La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un acto contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, sólo cuando la nulidad sea absoluta."

3-) Se reforman los artículos 35 y 36 para que se lean de la siguiente forma:

"Artículo 35.- Legitimación Procesal. La Contraloría General de la República tendrá legitimación procesal activa para la tutela objetiva de la Hacienda Pública o de los fondos públicos sujetos a su fiscalización, de acuerdo con las normas procesales vigentes, sin perjuicio de las facultades de que gozan al efecto la Procuraduría General de la República y cualquier otro ente público cualesquiera otros entes u órganos públicos.

La Contraloría General de la República podrá apersonarse como coadyuvante de la Administración Pública, demandada, actora, o como "amicus curiae" en auxilio de la



Página 723

función jurisdiccional, según estime procedente de acuerdo al interés objetivo que hace valer, en aquellos casos en que la pretensión objeto del proceso se encuentre regulada por la normativa jurídica relativa a la Hacienda Pública.

Las autoridades judiciales que conozcan de estos procesos darán traslado a la Contraloría General de la República para que pueda apersonarse, dentro del plazo de tres días hábiles, salvo en lo relativo a las pretensiones relacionadas con el Derecho Laboral.

Dicha participación es potestativa y no afectará la integración de la litis.”
“Artículo 36.- La Contraloría General de la República contará en lo conducente con las mismas garantías y facultades procesales que han sido asignadas por ley a la Procuraduría General de la República.”

4-) Se reforma el artículo 75 para que se lea de la siguiente forma:

“Artículo 75.- Responsabilidad por omisión en el cobro. Se reputará como falta grave del funcionario competente el no efectuar el procedimiento administrativo u ordenar su apertura oportunamente o dejar transcurrir los plazos legales para ejercer las acciones de recuperación, por los daños y perjuicios que causen los funcionarios públicos.”

Artículo 216.- Se reforman los artículos 85 y 90 de la Ley de la Contratación Administrativa, en los siguientes términos:

“Artículo 85.- Estará legitimada para interponer el recurso de apelación, cualquier persona que ostente un interés legítimo.

Igualmente estará legitimada para recurrir quien haya presentado oferta en nombre de un tercero, que ostente cualquier tipo de representación.”

“Artículo 90.- La resolución final o el acto que ponga término al recurso dará por agotada la vía administrativa.

Dentro de los treinta días posteriores a la comunicación, el interesado podrá impugnar el acto final en vía judicial. Si en el proceso jurisdiccional establecido al efecto existiere alguna circunstancia que produzca urgencia, necesidad o gran trascendencia para el interés público, deberá aplicarse el procedimiento establecido en el artículo 60 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Igual trámite podrá aplicarse si el asunto no reviste gran complejidad o se refiere a una conducta viciada de nulidad absoluta evidente y manifiesta.



Página 724

Igual plazo se aplicará para la impugnación de aquellas adjudicaciones contra las que no proceda el recurso de apelación. En tal supuesto, los treinta días comenzarán a correr a partir del día siguiente de comunicado el acto que denegó el recurso de revocatoria o reposición”.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

“HAGAMOS ESAS DOS OBSERVACIONES, PARA QUE SE LEA EN VEZ DE DECLARA, DECLARAR Y NO SE LEA LA PALABRA ACTO ANTES DE CONTRATO, EN ESE ÚLTIMO APARTE. **APROBADO....**

...HAY QUE ELIMINAR ‘CUALQUIER OTRO ENTE PÚBLICO”.

MOCIÓN N° (10-SUB-33) DEL DIPUTADO VILLANUEVA MONGE.

“Para que en el artículo 214 que reforma el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no se lea la frase que dice: “cualquier otro ente público”, que se ubica antes de la frase “Procuraduría General de la República y... ”.

En discusión.

DISCUTIDO. **APROBADO.-** CON LOS CAMBIOS ANTERIORES.

ESTE ARTÍCULO SE APRUEBA, CON LA MODIFICACIÓN DE ELIMINAR LA PALABRA Y CUALQUIER OTRO ENTE PÚBLICO EN EL PÁRRAFO PRIMERO.

MOCIÓN N° (11-SUB-33) DEL DIPUTADO VILLANUEVA MONGE.

“Para que el artículo 214 que reforma el 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en su párrafo final se lea en vez de la palabra “declara”, la palabra “declarar” y no se lea “acto” antes de “contrato”.

APROBADA. **APROBADO,** EL ARTÍCULO CON LAS MODIFICACIONES.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

“Originalmente, cuando se aprobó la Ley de Contratación Administrativa, los plazos eran menores. Posteriormente, hubo una reforma a la Ley de Contratación, donde se ampliaron aún más los plazos.

Me parece a mí, que sería una bonita oportunidad, también para revisar estos plazos que a mí me parece que, en cierta medida, son muy excesivos.”



Página 725

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Yo creo que es que ahora un plazo, es total. Yo le pondría dentro del plazo de un mes."

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"No, esto lo que trata es de empatar o, más bien, de hacer viable la tutela judicial efectiva, en el sentido de que el plazo, es más que perentorio, son tres días. Es agobiante, es imposible cumplir.

Ciertamente, en treinta días podría ser un poco amplio, sobre todo, si se consideran hábiles, o quince días hábiles, o un mes. A mí me parece un mes, un mes razonable.

Sí, lo cual hace casi imposible, y eso es una de las causas principales, de los pocos proceso por contratación que llegan al Tribunal, yo diría que un ochenta por ciento (80%) mueren por caducidad de la acción, que son tres días, para interponer un proceso contencioso. No puede ser.
(Hablan fuera de micrófonos)"

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"No, a mí me parece que deberían ser ocho días hábiles, para que sean quince días naturales, es que en quince días naturales, si uno no redacta un recurso. Recordemos que es un recurso en donde las partes conocen todo el teje y maneje de las ofertas y están empapadas. Verdad.

A mí parecería que ocho días hábiles es más que suficiente, sobre todo en materia tan sensible como lo es la Contratación Administrativa, donde está de por medio, también, diay la agilidad de la Administración Pública."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Démosle autoridad a don Fernando, porque si le hemos acortado los plazos a ellos, alargarle. Días hábiles. Diez días hábiles, está bien.

MOCIÓN N° (12-SUB-33) DEL DIPUTADO VILLANUEVA MONGE.

"Para que el artículo 216 que modifica el artículo de la Ley de Contratación Administrativa, modifique el plazo de "treinta días" a "10 días hábiles", en el párrafo primero y en el último".

APROBADA."

ARTÍCULO 219.- Reformas en relación con atribuciones de la Procuraduría General de la República

- 1) En los artículos 54, 185, 231 y 240 de la Ley N.º 5476, de 21 de diciembre de 1973, Código de Familia, elimínanse las referencias a la "Procuraduría General de la República".
- 2) Derógase el artículo 67 del Código de Familia, Ley N.º 5476, de 21 de diciembre de 1973.
- 3) Modifícase el artículo 67 del Código Civil, para eliminar la referencia a la "Procuraduría General de la República".
- 4) En los artículos 7 y 955 del Código de Comercio, Ley N.º 3284, de 30 de abril de 1964, elimínase la referencia a la "Procuraduría General de la República".
- 5) Modifícase el Código Procesal Civil, Ley N.º 7130, de 16 de agosto de 1989, en la siguiente forma:
 - a) Se derogan los artículos 119, 867 y 903 del Código Procesal Civil.
 - b) Se reforman las siguientes disposiciones: el primer párrafo del artículo 251, el artículo 255, el primer párrafo de artículo 262, los artículos 264, 835, 856, 859, 863 y 898 del Código Procesal Civil. Los textos dirán:

"Artículo 251.- Citación a la parte contraria

La parte contraria será citada para que presencie la práctica de la prueba, salvo que dicha parte no sea conocida o no residiere en el país y no tuviere apoderado, en cuyo caso se citará al curador ad hoc que habrá de nombrarse.

[...]"

"Artículo 255.- Ámbito de acción



Este beneficio solo podrá pedirse para procesos determinados, antes de su inicio o dentro de él. La gestión se tramitará en vía incidental.

Las pruebas se apreciarán en conciencia, sin sujeción a las normas del Derecho común, y aún podrá tomarse en cuenta el modo de vida del solicitante.

El otorgamiento del beneficio valdrá para el proceso y sus incidentes; sin embargo, si el litigante tuviere establecidos otros procesos, podrá hacerlo valer en estos, por medio de certificación de la resolución respectiva.

Si se negare la concesión del beneficio, cesará también en el proceso en el que se hubiere obtenido.”

“Artículo 262.- Demanda contra un ausente

Si se tratare de establecer demanda contra una persona que se hubiere ausentado de su domicilio y se ignorare su paradero y no se estuviere en el caso de declarar su ausencia, rendida la prueba del caso, se nombrará curador al ausente, en caso de que no haya dejado apoderado. En el nombramiento se dará preferencia a las personas a las que se refiere el artículo 50 del Código Civil y, si estos no existen, la elección la hará el juez, hasta donde sea posible, y recaerá en una persona que no tenga nexos con la parte que solicita el nombramiento de representante, y cuya capacidad y honradez garanticen una efectiva defensa del ausente.

[...]”

“Artículo 264.- Oposición

Si, sobre discernimiento del cargo se hiciere oposición, se sustanciará por los trámites de los incidentes.”

“Artículo 835.- Interesados



Quien tenga interés podrá oponerse a la celebración de un matrimonio, ante el funcionario que hubiere publicado los edictos, cuando existiere algún impedimento legal.”

“Artículo 856.- Personas obligadas a la tutela

El actor de la solicitud deberá expresar las personas obligadas a la tutela. Si se dijere que tal persona no existe, ese hecho deberá acreditarse sumariamente, lo cual podrá hacerse al mismo tiempo que la información referida en el inciso 8) del artículo anterior.

Si resultare que existe pariente obligado a la tutela, deberá llamársele para que, dentro de tres días, se presente a aceptar o a exponer el motivo de excusa que tuviere. Será aplicable, en su caso, la disposición del inciso 4) del artículo anterior.”

“Artículo 859.- Garantía

Una vez que el tutor presente el inventario y el avalúo de todos los bienes del menor, el juez ordenará que garantice las resultas de su administración, de acuerdo con lo dicho en el capítulo III, del título V del Código de Familia.

Lo bastante de la hipoteca que ofreciere el tutor para asegurar su administración, se estimará pericialmente.”

“Artículo 863.- Morosidad en la garantía

Si el tutor fuere moroso en garantizar su administración, de oficio o a petición de los interesados, el juez señalará un plazo prudencial para que lo haga.”

“Artículo 898.- Procedimiento

La información se tramitará conforme al siguiente procedimiento:

- a) Presentado el escrito por el promovente, se hará señalamiento de hora y día para que declaren los testigos.**



- b) **El juez tendrá el deber de ampliar el interrogatorio con las preguntas que estime pertinentes, para asegurarse de la veracidad de su dicho.**
- c) **Una vez recibidas las declaraciones de los testigos, se declarará terminada la información, y se entregará al interesado copia certificada de ella.”**
- c) **En los artículos 258 y 820, segundo párrafo, 854, 878, 882, 895 y 917 del Código Procesal Civil se elimina la referencia a la “Procuraduría General de la República.”**
- d) **En el artículo 907, se elimina la frase “con citación de la Procuraduría General de la República y”.**
- 6) **Derógase el último párrafo del artículo 11 de la Ley N.º 7600, Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de 2 de mayo de 1996.**
- 7) **Modifícase el segundo párrafo del artículo 65 de la Ley integral para la persona adulta mayor, N.º 7935, de 25 de octubre de 1999, cuyo texto dirá:**

“Artículo 65

[...]

De oficio, el despacho judicial correspondiente ordenará al Registro Nacional anotar la sentencia en bienes del ofendido, si los tiene.

[...]”

- 8) **Modifícase el artículo 2 de la Ley orgánica del Colegio de Farmacéuticos, N.º 15, de 29 de octubre de 1941. El texto dirá:**

“Artículo 2.- Forman el Colegio de Farmacéuticos los graduados en Costa Rica y los incorporados en él, con arreglo a los tratados y las disposiciones vigentes y a la presente Ley.



Página 730

Para ser miembro del Colegio, se deberán reunir los requisitos siguientes:

a) Satisfacer previamente la cuota de incorporación que señale el Colegio en asamblea general extraordinaria.

b) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta.

[...]

Los requisitos señalados en los apartes b) y c) se comprobarán mediante información ad perpetuam del fiscal del Colegio.

[...]”

9) Modifícase el artículo 7 de la Ley orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. El texto dirá:

“Artículo 7.-

[...]

c) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta.

[...]

Los requisitos señalados en los apartes c) y d) se comprobarán mediante información ad perpetuam con intervención del fiscal de Colegio.

[...]

HISTORIAL

Página 731

A.- Texto del Proyecto.

Nota: Se incluyó como nuevo artículo vía 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 18 (18-38-CJ) de varios señores diputados:

“Para que se modifique el artículo 219 del proyecto de ley de la siguiente manera:

Reformas en relación con atribuciones de la Procuraduría General de la República

1.-) En los artículos 54, 185, 231 y 240 de la Ley N. 5476 de 21 de diciembre de 1973, Código de Familia, elimínese la referencia a la “Procuraduría General de la República”.

Asimismo, deróguese el artículo 67 del Código de Familia, N. 5476 de 21 de diciembre de 1973.

2.-) Modifíquese el artículo 67 del Código Civil para eliminar la referencia a la “Procuraduría General de la República”.

3.-) En los artículos 7 y 955 del Código de Comercio, Ley N. 3284 de 30 de abril de 1964, elimínese la referencia a la “Procuraduría General de la República”.

4.-) Modifíquese el Código Procesal Civil, Ley N. 7130 del 16 de agosto de 1989, en los siguientes términos:

a) Derógase el artículo 119 del Código Procesal Civil.
Derógase el artículo 867 del Código Procesal Civil.
Derógase el artículo 903 del Código Procesal Civil.

b) Refórmanse los artículos 251, 255, 258, 262, 264, 819, 820, 835, 854, 856, 859, 863, 867, 878, 882, 895, 898, 903, 907, 917 del Código Procesal Civil, para que se lea así:

“Artículo 251.- Citación a la parte contraria.

Página 732

La parte contraria será citada para que presencie la práctica de la prueba, salvo que dicha parte no fuere conocida o no residiere en el país, y no tuviere apoderado, en cuyo caso se citará al curador ad hoc que ha nombrarse". (Lo demás igual).

"ARTÍCULO 255.- Ámbito de acción.

Este beneficio sólo podrá pedirse para procesos determinados, antes de su inicio o dentro de él. La gestión se tramitará en vía incidental.

Las pruebas se apreciarán en conciencia, sin sujeción a las normas del Derecho común, y aún podrá tomarse en cuenta en modo de vida del solicitante, (-que amplitud muchachos, ilos felicito!-)

El otorgamiento del beneficio valdrá para el proceso y sus incidentes; sin embargo, si el litigante tuviere establecidos otros procesos, podrá hacerlo valer en éstos por medio de certificación de la resolución respectiva.

Si se negara la concesión del beneficio, cesará también en el proceso en el que se hubiere obtenido".

El primer párrafo del artículo 262:

"ARTÍCULO 262.- Demanda contra un ausente.

Si se tratare de establecer demanda contra una persona que se hubiere ausentado de su domicilio, y se ignorare su paradero y no se estuviere en el caso de declarar su ausencia, rendida la prueba del caso, se nombrará curador al ausente, en caso de que no hubiere dejado apoderado. En el nombramiento se dará preferencia a las personas de que habla el artículo 50 del Código Civil, y si no existieren esas personas, la elección la hará el juez, hasta donde sea posible, en una persona que no tenga nexos con la parte que solicita el nombramiento de representante, y cuya capacidad y honradez garanticen una efectiva defensa del ausente. (Lo demás igual).

ARTÍCULO 264.- Oposición.

Si sobre discernimiento del cargo se hiciere oposición, se sustanciará por los trámites de los incidentes.

ARTÍCULO 835

Quien tenga interés podrá oponerse a la celebración de un matrimonio, ante el funcionario que hubiere publicado los edictos, cuando existiere algún impedimento legal.

ARTÍCULO 856.- Personas obligadas a la tutela.

El actor de la solicitud deberá expresar las personas obligadas a la tutela. Si se dijera que no la hay, deberá acreditarse ese hecho sumariamente, lo que podrá hacerse al mismo tiempo que la información de que habla el inciso 8) del artículo anterior.

Página 733

Si resultare que hay pariente obligado a la tutela, deberá llamársele para que dentro de tres días, se presente a aceptar o a exponer el motivo de excusa que tuviere. Será aplicable en su caso, la disposición del inciso 4) del artículo anterior.

ARTÍCULO 859.- Garantía.

Una vez que el tutor presente el inventario y el avalúo de todos los bienes del menor, el juez ordenará que garantice las resultas de su administración, de acuerdo con lo dicho en el capítulo III, título V, del Código de Familia.

Lo bastante de la hipoteca que ofreciere el tutor para asegurar su administración, se estimará pericialmente.

ARTÍCULO 863.- Morosidad en la garantía.

Si el tutor fuere moroso en garantizar su administración, de oficio o a petición de los interesados, el juez señalará un plazo prudencial para que lo haga.

ARTÍCULO 898.- Procedimiento.

La información se tramitará conforme con el siguiente procedimiento.

- 1) Presentado el escrito por el promovente se hará señalamiento de hora y día para que declaren los testigos.
- 2) El juez tendrá el deber de ampliar el interrogatorio con las preguntas que estime pertinentes, para asegurarse de la veracidad de su dicho.
- 3) Una vez recibidas las declaraciones de los testigos, se declarará terminada la información, y se entregará al interesado copia certificada de la ella.

c) Elimínese en los artículos 258, 820, segundo párrafo, 854, 878, 882, 895 y 917 del Código Procesal Civil la referencia a la Procuraduría General de la República.,

En el artículo 907, elimínese la frase “con citación de la Procuraduría General de la República y”.

5.-) Deróguese el último párrafo del artículo 11 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley N. 7600 de 2 de mayo de 1996.

6.-) Modifíquese el segundo párrafo del artículo 65 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, N. 7935 del 25 de octubre de 1999, para se lea así:

“De oficio, el Despacho Judicial correspondiente ordenará al Registro Nacional anotar la sentencia en bienes del ofendido, si los tuviere”.

7.-) Modifíquese el artículo 2 de la Ley Orgánica del Colegio de Farmacéuticos, N.º 15, de 29 de octubre de 1941. El texto dirá:

Página 734

"Artículo 2º.- Forman el Colegio de Farmacéuticos los graduados en Costa Rica y los incorporados en él, con arreglo a los tratados y disposiciones vigentes y a la presente ley.

Para ser miembro del Colegio deberán llenarse los requisitos siguientes:

a) Satisfacer previamente la cuota de incorporación que señale el Colegio en Asamblea General Extraordinaria;

b) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta;

(...)

(-Esto parece las normas atípicas del presupuesto-)

Los requisitos señalados en los apartes b) y c) se comprobarán mediante información ad perpetuam, del Fiscal del Colegio.

b) Modifíquese la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, para que diga

"Artículo 7.-

[...]

c) Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta.

d) (...)

Los requisitos señalados en los apartes c) y d) se comprobarán mediante información ad-perpetuam con intervención del Fiscal de Colegio.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo, sírvanse levantar la mano.

Cinco a favor, tres en contra.

APROBADA.

LA PRESIDENTA:

Para razonar el voto. Tiene la palabra don José Miguel Corrales.

EL SECRETARIO:

Página 735

He votado negativamente, porque me parece que es totalmente inconexo, a la materia que nosotros estamos estudiando.

LA PRESIDENTA:

La siguiente moción.

Para razonar el voto, tiene la palabra don Luis Gerardo Villanueva.

DIPUTADO VILLANUEVA MONGE:

Nada más porque me parece que todo está bien. Lo que pasa es que nosotros habíamos procurado quitar algunas cosas de estas innecesarias.

Ustedes saben que para incorporarse al Colegio de Farmacéuticos y al Colegio de Médicos y Cirujanos hay que hacer una información ad perpetua, una información fuera de juicio, en donde dos testigos lleguen y digan que conocen a fulano, que tiene buena conducta, etcétera, etcétera. Como es una información fuera de juicio, se le notifica actualmente a la Procuraduría, y la Procuraduría se apersona. Ahora, se hace esto notarialmente, gracias al Código Notarial, pero antes sólo se podía hacer por un juzgado.

Y nosotros, habíamos quitado, le habíamos puesto nada más: "Aportar constancia fehaciente de haber observado buena conducta" o "Aportar".... esto lo que hacen otras profesiones, como el Colegio de Abogados, la Universidad de Costa Rica, nada más uno aporta dos o tres cartas firmadas.

Bueno, y ahora, nos volvieron a meter eso, sólo que quitan a la Procuraduría y dice: "Los requisitos señalados en el aparte c) y d), se comprobarán mediante información ad perpetua o intervención del fiscal del Colegio...". O sea, quitan a la Procuraduría y ponen al fiscal del Colegio.

Aquí el atraso es que siempre obligan al interesado a ir a una información fuera de juicio, cuando creo que todas las profesiones ya han quitado este, que es muy anacrónico, me parece y además, mucho más costoso.

La voto teniendo esas observaciones, y yo creo que en esto, fue que la Procuradora no se dio cuenta que nosotros lo habíamos eliminado del todo, lo habíamos eliminado del todo; precisamente, porque yo tenía la experiencia de gente interesada de incorporarse a estos Colegios y tener que hacer este procedimiento que es anacrónico.

Pero idiay! voto a favor, con estas observaciones, lastimosamente, gracias.

LA PRESIDENTA:

Para razonar el voto, tiene la palabra el diputado Malavassi Calvo.

DIPUTADO MALAVASSI CALVO:

Página 736

Mi voto fue en contra, exclusivamente, por el tema de la conexidad, pero celebro que en algún momento, ha primado ahora la inteligencia, y para quienes piensan que el Estado tiene que estar de boyerista, medito en todos los juicios y en todas las cosas, ahora se han dado cuenta, que podría contribuir más al medio ambiente, haciendo que se corten menos palos, y se gaste menos papel, en todas las audiencias, que están metidas en barriles, en la Procuraduría General de la República, sin que haga nada ni pueda hacer nada, ni tenga tiempo de hacer nada.

Yo voté por la razón de la inconexidad, pero vean ustedes todo lo que ha tardado Tío Miguel leyendo, todas las notificaciones que hay que estar haciéndole ahí, todos los notificadores gastando suela de zapatos y tiempo, mandándole a la Procuraduría, papeles, papeles y papeles, que no saben ni dónde meter, ni pueden leer, y posiblemente, ni le ponen bien el papel carbón, para sacarlo.

Pero de verdad, en algún momento alguien muy ilusionado ¡Que la Procuraduría sepa! ¡Que la Procuraduría vea! ¡Que la Procuraduría haga! Y ahora, ha habido por lo menos, un momento, aunque sea inconexo, pero de inteligencia.

Yo voté en contra por la inconexidad, pero celebro la inteligencia de los otros. Gracias.

LA PRESIDENTA:

Tiene la palabra don José Miguel Corrales.

EL SECRETARIO:

Muy rápido. Nada más para que tome nota la Comisión de Redacción, que el término que se está usando de: información ad perpetua y otra, ya está prohibido en la legislación. Eso tiene que adecuarse, verdad.

De perpetua memoria, es distinto a información ad perpetua.

TÍTULO XII DISPOSICIONES FINALES

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 220.-

Para lo no previsto expresamente en este Código, se aplicarán los principios del Derecho público y procesal, en general.

Página 737

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 217.- En lo no expresamente previsto en este Código, se aplicarán los principios del Derecho Constitucional, del Derecho Administrativo, así como los del Público y Procesal generales y además, por su orden, la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Ley General de la Administración Pública y los Códigos Procesales.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

MOCIÓN N° (13-SUB-33) DEL DIPUTADO VILLANUEVA MONGE.

"Para que en el artículo 217, se elimine la frase que dice "del Derecho Constitucional".

En discusión.

DISCUTIDO. **APROBADO.**- CON LOS ANTERIORES CAMBIOS.

ARTÍCULO 221.-

Durante el plazo de seis meses después de publicado este Código en La Gaceta, la Corte Plena dictará el Reglamento de organización interna de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 218.- Durante el plazo de seis meses después de publicado este Código en el Diario Oficial "La Gaceta", la Corte Plena dictará el reglamento de organización interna de la jurisdicción contencioso administrativa.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

Página 738

ARTÍCULO 222.-

El presente Código empezará a regir el 1º de enero de dos mil ocho.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 219.- El presente Código empezará a regir un año después de su publicación.

B.- Discusión en Sub Comisión.

No hay discusión.

C.- Discusión de Mociones Vía Artículo 137.

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Acta N° 38 de 21 abril del 2006.

Moción No. 19 (19-38-CJ) de varios señores diputados:

“Para que el artículo 222 del proyecto se modifique de la siguiente manera:

ARTÍCULO 222.-

El presente Código empezará a regir el 1 de enero del 2008”.

Y no el primero, porque estamos usando los ordinales y no los cardinales.”

Porque si decimos Primero, tenemos que decir: segundo, tercero, cuarto, quinto, vigésimo primero.... así es el 1. Son los ordinales.

LA PRESIDENTA:

Discutida. Quienes estén de acuerdo, sírvanse levantar la mano.

APROBADA POR UNANIMIDAD.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

TRANSITORIO I.-

Dirección: San José, Avenida 2 y 6, calle 13, Correo Electrónico Procuraduria@pgr.go.cr
Apdo. 78-1003 La Corte. Teléfono 243-8400, faxes 233-7010, 255-0997

La Corte Plena pondrá en funcionamiento el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, cuando las circunstancias jurídicas o de hecho así lo exijan. Entre tanto, los recursos de apelación y casación asignados a él en el presente Código, serán del conocimiento de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

TRANSITORIO II.-

La Corte Plena pondrá en funcionamiento, en cada provincia o zona territorial que ella determine, los tribunales de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda que estime pertinentes, tomando en cuenta el índice de litigiosidad, las necesidades de los usuarios y la actuación de los entes u órganos administrativos en el ámbito provincial, regional o cantonal.

TRANSITORIO III.-

El régimen de impugnación de los actos que hayan quedado firmes en la vía administrativa antes de la vigencia del presente Código, se regirá por la legislación vigente en ese momento.

TRANSITORIO IV.-

Los procesos contencioso-administrativos y los juicios ordinarios atribuidos a la vía civil de Hacienda, interpuestos con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código, cualquiera que sea su estado procesal, continuarán sustanciándose, en todos sus trámites y recursos, por las normas que regían a la fecha de inicio. Para tal efecto, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda continuará con el trámite de dichos asuntos hasta su finalización, y el Tribunal Contencioso-Administrativo mantendrá las secciones que sean convenientes para conocer de las demandas de impugnación previstas en los artículos 82 a 90 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en grado de las resoluciones que dicte el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda.

TRANSITORIO V.-



Página 740

El Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios permanecerá funcionando y conocerá de todos los procesos que le hayan ingresado hasta el día de entrada en vigencia del presente Código, cualquiera sea su estado procesal, hasta por tres años. Finalizado ese plazo, los procesos que no hayan fenecido serán trasladados a la Jurisdicción Civil.

HISTORIAL

A.- Texto del Proyecto.

I.- La Corte Plena pondrá en funcionamiento el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda cuando las circunstancias jurídicas o de hecho así lo exijan. Entretanto, los recursos de Casación asignados a él en el presente Código, serán de conocimiento de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

II.- La Corte Plena pondrá en funcionamiento en cada provincia o zona territorial determinada por ella, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda que estime pertinentes, tomando en cuenta el índice de litigiosidad, las necesidades de los usuarios y la actuación de los entes u órganos administrativos a nivel provincial, regional o cantonal.

III.- El régimen de impugnación de los actos que hayan quedado firmes en la vía administrativa, antes de la vigencia del presente Código, se regirá por la legislación vigente en ese momento.

IV.- Mientras no se apruebe el Código General del Proceso o una ley especial sobre reajuste de las obligaciones establecidas en sentencia, será aplicable lo siguiente:

1.- La sentencia que condene al cumplimiento de una obligación dineraria, directamente o por su equivalente, actualizará la obligación a valor presente y repondrá el valor de lo concedido, a fin de compensar la pérdida del valor adquisitivo ocurrida durante el lapso que media entre la fecha de exigibilidad de la obligación y la de su extinción efectiva e íntegra. Cuando sea posible fijar en la sentencia alguna partida, el Tribunal la liquidará incluyendo su actualización. Si se trata de una condenatoria en abstracto o de rubros a determinar con posterioridad al dictado de la sentencia, el juez ejecutor conocerá y resolverá la liquidación efectiva y su debido reajuste.

2.- La autoridad judicial determinará la pérdida del valor adquisitivo de acuerdo con la tasa de interés básica pasiva a seis meses del Banco Central de Costa Rica, para las obligaciones en colones y la tasa prime rate, para las obligaciones en moneda



Página 741

extranjera, vigente desde la exigibilidad de la obligación hasta su efectiva e íntegra extinción.

3.- En caso de tratarse de una obligación convencional, en la cual las partes convinieron cualquier otro mecanismo distinto al establecido en los párrafos anteriores, la autoridad judicial competente deberá reconocer en sentencia el mecanismo pactado, actualizar y liquidar la suma correspondiente hasta su efectiva e íntegra extinción..

4.- No serán aplicables las reglas establecidas en los párrafos anteriores, a aquellos procesos contencioso-administrativos y juicios ordinarios atribuidos a la vía civil de hacienda, interpuestos con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Código, los que serán resueltos de acuerdo con las normas jurídicas que regían a la fecha de su iniciación.

V.- Los procesos contencioso-administrativos y los juicios ordinarios atribuidos a la vía civil de hacienda, interpuestas con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código, cualquiera que sea su estado procesal, continuarán sustanciándose en todos sus trámites y recursos por las normas que regían a la fecha de iniciación. Para tal efecto, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, continuará con el trámite de dichos asuntos hasta su finalización y el Tribunal Contencioso Administrativo mantendrá las secciones que sean convenientes para conocer de las demandas de impugnación previstas en los artículos 82 a 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en grado de las resoluciones que dicten el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

VI.- El Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, permanecerá funcionando y conociendo de todos los procesos que le hayan ingresado hasta el día de entrada en vigencia del presente Código, cualquiera sea su estado procesal, hasta por tres años. Finalizado ese plazo, los procesos que no hayan fenecido, serán trasladados a la jurisdicción civil.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"BUENO, AGREGAR EN ESE APARTADO, EN EL PÁRRAFO FINAL DICE: ENTRE TANTO, LOS RECURSOS... SERÍA: "ENTRETANTO, LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y DE CASACIÓN ASIGNADOS A ÉL EN EL PRESENTE CÓDIGO, SERÁN DE CONOCIMIENTO DE LA SALA PRIMERA."

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

"Proseguimos.



Página 742

"... II.- La Corte Plena pondrá en funcionamiento en cada provincia o zona territorial determinada por ella, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda que estime pertinentes, tomando en cuenta el índice de litigiosidad, las necesidades de los usuarios y la actuación de los entes u órganos administrativos a nivel provincial, regional o cantonal.

III.- El régimen de impugnación de los actos que hayan quedado firmes en la vía administrativa, antes de la vigencia del presente Código, se regirá por la legislación vigente en ese momento.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 33 de 20 de julio del 2005.

"En el texto original de la propuesta, señor Presidente, se había omitido cualquier referencia a la indexación, por temor de la Corte. Aquí con valentía y con muy buena técnica, se incorporó el tema, el texto correspondiente, y por tanto, esta norma ya sale sobrando.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 33 de 21 de julio del 2005.

MOCIÓN N° (14-SUB-33) DEL DIPUTADO VILLANUEVA MONGE.

"Para que en las Disposiciones Transitorias se elimine todo el aparte IV".

APROBADA.

Proseguimos.

V.- Los procesos contencioso-administrativos y los juicios ordinarios atribuidos a la vía civil de hacienda, interpuestas con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código, cualquiera que sea su estado procesal, continuarán sustanciándose en todos sus trámites y recursos por las normas que regían a la fecha de iniciación. Para tal efecto, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, continuará con el trámite de dichos asuntos hasta su finalización y el Tribunal Contencioso Administrativo mantendrá las secciones que sean convenientes para conocer de las demandas de impugnación previstas en los artículos 82 a 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en grado de las resoluciones que dicten el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Entonces, **aprobado** el aparte V) verdad, tal y como está.

Ahí está, dice: que las jerarquías impropias seguirán tramitándose igual de conformidad con el aparte tres, que dice: que el régimen de impugnación de los actos que hayan quedado firmes en la vida administrativa, antes de la vigencia del presente Código, se regirán por la legislación vigente en ese momento.

DISCUTIDO. **APROBADO.**- EL APARTE V), TAL Y COMO ESTÁ.

VI.- El Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, permanecerá funcionando y conociendo de todos los procesos que le hayan ingresado hasta el día de entrada en vigencia del presente Código,



Página 743

cualquiera sea su estado procesal, hasta por tres años. Finalizado ese plazo, los procesos que no hayan fenecido, serán trasladados a la jurisdicción civil.

DISCUTIDO. **APROBADO**.- EL APARTE VI), TAL Y COMO ESTÁ.
