

LA CONTRADEMANDA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Lic. César Hines Céspedes
Abogado costarricense

INTRODUCCION

En los procesos judiciales en los cuales existe contradicción —a diferencia de los de jurisdicción voluntaria aunque para algunos autores estos no constituyen un proceso técnicamente hablando, sobre lo que no entraremos a discutir por no ser tema de nuestro ensayo— siempre deben existir dos partes, demandante y demandado. Por las características propias del proceso, la posición de las partes dentro de éste puede variar en razón que el demandado puede convertirse dentro de él en demandante y el accionante en razón de la contrademanda pasa a la posición de demandado. Es decir, que las partes asumen el doble rol de actores y demandados, siempre y cuando la causa petendi pueda desdoblarse para convertirse en la misma para ambos.

El proceso contencioso administrativo tiene características que le son propias y exclusivas, que lo diferencian de los demás, por lo que el instituto de la contrademanda debe ser analizado con una visión muy estricta, en aras de no afectar ni desvirtuar los fundamentos de la justicia administrativa.

En razón de lo anterior se debe estudiar si existe la posibilidad de contrademandar en el juicio contencioso administrativo, o se deben cumplir otros requisitos previos a comparecer procesalmente como actor dentro del mismo juicio en que se es demandado.

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Algunas Notas Distintivas

Es por todos conocidos que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue instaurada en los Estados de Derecho, para someter a éstos a sus propias reglas, con el propósito de resguardar los derechos de los administrados ante los detentadores del poder público. Para efectuar la presente incursión en el ámbito o esfera contenciosa administrativa, sería de imperiosa necesidad remontarnos en el tiempo para considerar algunas de las circunstancias históricas que produjeron inquietudes en los hombres que se asombraron del poder absoluto, casi ilimitado que tenían los gobernantes en épocas pasadas, pero no por ello olvidadas por nosotros. Acorde con ello se han logrado grandes conquistas con la intención de atemperar y reglamentar el ejercicio del poder público, particularmente el referido al Poder Ejecutivo, dada su característica de ser el representante nato de la parte activa de la Administración Pública, y consecuentemente es el poder en el que se proyectan, desarrollan y se ejecutan la mayoría de los actos administrativos.

En nuestro medio, luego de un escabroso recorrido jurídico, –cuya génesis judicial puede encontrarse en las citas que realizó el Licenciado Fernando Baudrit Solera, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de Casación de las 15:15 horas del 14 de enero de 1959, en la que dijo: “*En cumplimiento del Decreto de 25 de marzo de 1887, página 156 de la Colección, se legisla por primera vez a lo que parece sobre la materia por el número 33 de 27 de diciembre del mismo año, página 557 ... De lo que queda escrito se infiere sin dificultad que la primera regla expresa de ley con caracteres propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativa fue el artículo tercero de la ley de 22 de julio de 1892*”.⁽¹⁾

En este brevísimo recorrido temporal arribamos al año de 1949 en que entró a regimos una nueva Carta Política, y en forma expresa se incluyó en ella una jurisdicción especializada para dirimir los conflictos en los que se encuentre de por medio una entidad pública, incluyendo –obviamente– a la Administración Central del Estado Costarricense.

Con la creación de esa Jurisdicción por el artículo 49 en relación con el 153 de la Norma Fundamental, se promulgan la Ley 1226 del 15 de noviembre de 1950, emitida como ley procesal para regular el ejercicio de la disposición canstitucional. Para esos fines la mencionada ley decía en su artículo 1: “*El juicio contencioso administrativo tiene por objeto proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando estos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de facultades regladas*”.⁽²⁾

En razón de lo dispuesto por la mencionada ley, para proporcionarle competencia al órgano judicial especializado en la materia contenciosa administrativa, el artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de ese entonces, fue reformado por la Ley 1266 del 21 de febrero de 1951, que decía en su inciso primero: art. 86: “*El juez de lo contencioso administrativo y civil de hacienda conocerá 1. De los juicios contenciosos administrativos que se promuevan con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las Municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado, actuando como personas de derecho Público y en uso de facultades regladas*”. Nótese como en ambas disposiciones normativas, se hizo hincapié en

(1) *Las partes en el proceso contencioso administrativo*, Jorge Desanti Arce, Revista de Ciencias Jurídicas número 5, 1965, página 19.

(2) Ley 1226 del 15 de noviembre de 1950, artículo 1.

que la actuación de la persona pública lo era en el ejercicio de sus competencias públicas otorgadas por ley, es decir, ejecutando las potestades de imperio de las que está investida, pues no otra cosa significa actuar como persona de “*derecho público*”. Con ello queda dicho como verdad de perogrullo, que se excluyen de la jurisdicción de lo contencioso administrativo todas aquellas cuestiones que aunque relacionadas con la Administración son de derecho privado de la Administración Pública, o bien las que tienden única y exclusivamente a la reparación civil, las que se dirimirán en un proceso denominado Civil de Hacienda. Posteriormente en forma expresa se excluyó en el artículo 4 de la LRJCA las cuestiones de índole penal y laboral. En esta última rama del derecho todavía persiste la discusión doctrinaria sobre cuál es el derecho aplicable para dirimir los conflictos entre la Administración y sus funcionarios en razón que existen normas expresas que por un lado establecen estas relaciones como estatutarias y por otro lado también las hay de carácter consensual, lo que ha provocado una confusión en la jurisprudencia sobre cuál es la jurisdicción competente para conocer de esos conflictos.⁽³⁾

MATERIA Y OBJETO DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con nuestro más ilustre administrativista, el proceso contencioso administrativo tiene una materia y un objeto determinados, sea típicos y necesarios: un acto de la Administración, que es el objeto y el Derecho Administrativo que lo regula, que es la materia.⁽⁴⁾ Ello es así porque el proceso contencioso administrativo tiende a revisar⁽⁵⁾ por un tercero imparcial y perteneciente a otro Poder del Estado, la legalidad en la actuación administrativa representada por actos de esa naturaleza. Ese concepto no es nuevo, ya hace más de cuatro décadas algunos autores hicieron referencia al punto en cuestión.

-
- (3) Al respecto puede verse el documentado comentario del Lic. Rolando Vega Robert, en la *Revista Iustitia*, Cuadernos de Jurisprudencia número 7.
 - (4) Ortiz Ortiz, Eduardo, *Materia y Objeto del Contencioso Administrativo*, Revista de Ciencias Jurídicas número 5, 1965, página 48. En el mismo sentido y todavía de más vieja data, Cirilo Martín Retortillo en su obra *Nuevas Notas sobre lo Contencioso Administrativo*, manifestaba que la característica principal y desde antiguo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, era la de ser revisora de lo acordado en la vía gubernativa, y lo representaba gráficamente diciendo que la función de lo Contencioso consistía en examinar sentado lo que la Administración había resuelto de pie.
 - (5) El término utilizado, “revisora” no es el más adecuado, dado que las potestades del Juez no se limitan a revisar únicamente lo actuado por la Autoridad Administrativa, sino que también abarca otros tópicos que le dan una mayor amplitud de criterio a la jurisdicción.

Así para Sayagués Laso el proceso contencioso administrativo se debe entender como aquel en que participa una Administración Pública como Poder Público ubicado en la esfera del Derecho Público.⁽⁶⁾

Débase entender que cuando hablamos de actos del “Poder Público”, nos referimos a las actuaciones administrativas legitimadas por el ordenamiento jurídico, por un conferimiento de potestades que se les reconoce para hacer cumplir sus fines, con la paralela voluntad de los administrados o sin ella, es decir, hace valer su condición de Autoridad, de donde resulta irrelevante para el Derecho que los destinatarios de ellas estén de acuerdo o no.

Teniendo claro que el objeto del proceso contencioso administrativo es la revisión jurisdiccional de la correcta actuación administrativa manifestada por un acto administrativo en el ejercicio de competencias públicas en cuyo examen se aplicarán normas de derecho administrativo, se parte del principio que dichos actos fueron dictados por la Administración en el ejercicio de potestades de imperio. Para ratificar lo mencionado líneas arriba sobre la suprema posición de la Administración al dictar y ejecutar “actos administrativos”, la Ley General de la Administración Pública lo contempla entre muchos otros artículos, en los siguientes: Art. 2: Las reglas de esta ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos... Art. 3: El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario... Art. 28: El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio... Art. 44: Cabrá recurso de reposición o revocatoria contra los acuerdos del Consejo que lesionen derechos o intereses legítimos... Art. 59: La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio... Art. 120: Para los efectos de clasificación y valor, los actos de la Administración se clasifican en externos e internos, según que vayan destinados o no al administrado; y en concretos y generales, según que vayan destinados o no a un sujeto identificado... Art. 128: Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta... Art. 129: El acto deberá dictarse por el órgano competente... Art. 140: El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado... Art. 146: La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables aún contra la voluntad o resistencia del obligado... Art. 155: La revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos deberá hacerse por el jerarca del ente respectivo...

Pero es que la misma definición que nos da el padre de la LRJCA nos lleva al mismo concepto, dice el Dr. Retana Sandí: “*Jurisdicción contencioso-*

(6) Citado por Desanti Arce, op. cit., pág. 22.

administrativa es aquella función del Estado encomendada a órganos imparciales e independientes, mediante la cual se ejerce control de legalidad sobre la actividad de la Administración, cuando obra como tal, sea como Poder o como persona de derecho público.⁽⁷⁾

Es evidente, entonces, la ubicación superior de la Administración en sus relaciones con los administrados cuando actúa como órgano público y además se subraya con insistencia, que será el Derecho Público el que regulará su organización y actividad. Si la jurisdicción contencioso-administrativa es un medio de control de legalidad de la actividad de la Administración como Poder del Estado, en principio sólo pretensiones fundadas en Derecho Administrativo pueden ser deducidas ante la misma.

La formación del Estado como lo conocemos ahora no lo fue para satisfacerse intrínsecamente, sino para proyectarse en favor de sus súbditos y suplirles las carencias que individualmente estaban imposibilitados de satisfacer, sea que la razón de ser de la Administración Pública y fin último de sus existencia es el administrado.⁽⁸⁾ Así los fines que ésta persigue deben ser siempre en beneficio de la generalidad de individuos que conforman la sociedad, sin distingos de ninguna naturaleza. Ello significa necesariamente, que la única o únicas personas que potencialmente pueden ser perjudicadas por la actuación administrativa en actuaciones de prerrogativa, son los administrados, de donde la impugnación en la sede contenciosa administrativa siempre lo será contra un acto de la Administración que los perjudique en sus derechos subjetivos o intereses legítimos.⁽⁹⁾

Uno de los principios fundamentales del contencioso administrativo es la exigencia, como condición de admisibilidad de las acciones de nulidad, de que quien impugne el acto ante la autoridad judicial tenga interés personal, legítimo

(7) Retana Sandí Gonzalo, *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*, páginas 3 y 4, parafraseando a Alvarez Tabío, *El Proceso Contencioso*.

(8) Jean Jacques Rousseau lo plantea en el sentido que los ciudadanos se desprenden de una porción de sus libertades y derechos en favor de una entidad abstracta, en aras que sea ésta y no un congénere quien asuma las funciones de contrator para mantener la armonía social. Esa entidad —a la que se le fue dando forma paulatinamente— hoy día conocida como el Estado no debe perder jamás el rumbo que desde su génesis se estableció: la satisfacción de los intereses generales.

(9) Con la salvedad lógica del proceso de lesividad, donde la Administración es la parte actora. Pero aún en esta hipótesis, la acción tiende a obtener la nulidad y consecuentemente la desaparición de un acto administrativo dictado por la misma entidad que lo dictó. Además el instituto de la lesividad en actos declaratorios de derechos no puede aplicarse a las hipótesis de revocación de éstos sino que únicamente en los casos en que proceda la anulación.

y directo.⁽¹⁰⁾ Así se revela que lo que mueve al recurrente no es un abstracto interés por la legalidad, sino el concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad y que, por tanto, ese perjuicio debe ser eliminado mediante la eliminación del acto ilegal que lo causa. Se trata que el ordenamiento ha apoderado al sujeto que demuestra que está en ese supuesto, para anular el acto que le causa el perjuicio. Esto es más que una regla procesal; es, por el contrario, una regla jurídico-material de primera importancia, una extensión substancial de la tutela, en virtud de la cual nadie está obligado a soportar perjuicios causados por actos ilegales de la Administración.⁽¹¹⁾

En el contenido de las normas supra mencionadas, la inclusión del término Derecho Público en lugar de derecho administrativo se da por ser el primero el género y el segundo la especie. A la Administración Pública se le aplica además de las leyes ordinarias, la Constitución, los Convenios, Tratados, Acuerdos y otros del Derecho Internacional en general, según lo establece el artículo 7 de la Constitución, por ello resulta más congruente y académico utilizar el género “*Derecho Público*” que es comprensivo de todas las demás.⁽¹²⁾

EL PROCESO CIVIL DE HACIENDA

Las situaciones deben analizarse con calma y sin desechar la perspectiva histórica. Cuando el Dr. Gonzalo Retana Sandí, hizo su exposición sobre la Ley

-
- (10) Brewer-Carias, Allan, *Consideraciones sobre el Contencioso Administrativo*, en Libro Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz, página 545. El profesor Carias nos reitera la imposibilidad de que exista la contrademanda en el contencioso administrativo cuando indica que: “El principio general de la autotutela de la Administración, que desemboca en la prerrogativa de la existencia de un acto administrativo previo al acceso al contencioso administrativo, tradicionalmente se ha manifestado también en otra prerrogativa de la Administración, que impide al particular acudir a la jurisdicción contencioso administrativa contra un acto administrativo que no cause estado, es decir, que no sea la última palabra que al respecto pueda pronunciar la Administración”.
- (11) García de Enterría parte para lo dicho, de la posición jurídica de la Administración como sujeto, la cual consiste en no poder obrar sino en virtud de apoderamientos legales explícitos, en virtud del básico principio de legalidad, según el cual, este principio es mucho más que una técnica de organización burocrática, para convertirse en una técnica para garantizar la libertad.
- (12) El Dr. Rojas Franco al reconocer al Derecho Público como el género, sub-divide en más ramas al administrativo, tales como el Tributario, Fiscal, Financiero, Ambiental, Municipal, urbanístico, haciendo una separación del derecho aplicable, casi que por organización o actividad. Véase, *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa en Costa Rica*, 1995, tomo 1.

de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que culminó con el dictado de la tantas veces mencionada ley, venía colmado académicamente por conocimiento directo, de los resultados que las experiencias –en su mayoría negativas– habían generado en otros países la creación de la denominada doble jurisdicción para enjuiciar a la Administración Pública.⁽¹³⁾

No obstante que en nuestro sistema judicial se encomendó a los mismos tribunales las cuestiones Contenciosas Administrativas junto con las Civiles de Hacienda, no por ello se debe entender que es el mismo proceso, pues los fundamentos de una y otra son totalmente diversos, como lo veremos de seguido.

Se reconoce en el proceso Civil de Hacienda como el instrumento utilizado por y contra la Administración para dilucidar los aspectos estrictamente patrimoniales de ésta, es decir aquellos en los cuales lo que se discute no es la legalidad ni la ilegalidad de la actuación administrativa en el ejercicio de sus potestades de imperio, sino sobre obligaciones pecuniarias de la Administración o de un administrado en favor de ésta, originada esa responsabilidad civil en una actuación material legítima o ilegítima de la Administración, que cause lesiones o daños al particular,⁽¹⁴⁾ o en una relación de Derecho Privado de la Administración, en razón que se le reconoce al Estado su doble capacidad: pública y privada. En este último caso, –de relaciones privadas de la Administración–, no se le reconoce ni se le permite a ésta la aplicación de sus potestades de imperio pues actúa en un plano de igualdad con el particular.⁽¹⁵⁾

El fundamento de esa unificación procesal, de lo patrimonial del Estado en la misma jurisdicción donde se discute la corrección del ejercicio competencial, se asienta sobre la base de la especialidad del órgano jurisdiccional. El sentido doctrinal de esa fusión orgánica se encuentra en la fuerte interferencia del derecho administrativo en el derecho civil de la Administración, que tiende a

(13) Para una completa visión histórico-jurídica de la doble jurisdicción, véase André de Laubadere, *Manual de Derecho Administrativo*, editorial Temis.

(14) Tal postura es la que asume la LGAP en su artículo 190 cuando indica que: “La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero”. En el mismo sentido la Ley de Expropiación Forzosa de España de 16 de diciembre de 1954, que en su artículo 121.-1 proclamó que “dará lugar a indemnización... toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos... siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos... sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”.

(15) A esta acertadísima conclusión llegó la Sala Constitucional, –haciendo eco de la lógica– en voto de las catorce horas diez minutos del 29 de octubre de 1992.

convertir al proceso civil de hacienda casi en una réplica del contencioso administrativo, a pesar que las razones que le dan origen y el derecho de fondo en uno y otro son diametralmente opuestas.⁽¹⁶⁾

Pero no por compartir el criterio de la reunificación de las jurisdicciones para lo Contencioso Administrativo y lo Civil de Hacienda, –por el ahorro en recursos humanos y financieros–, compartimos la forma en la que nuestros administradores y tribunales han arbitrado en los procesos Civiles de Hacienda, en razón que en esta materia no se pueden aplicar los mismos plazos para los recursos administrativos y jurisdiccionales como en lo propiamente contencioso, y se hace caso omiso de las diferencias legales y doctrinales existentes. En la práctica se ha instituido que una vez que el administrado, presente su reclamación bajo cualquier título común, –civil o mercantil– se disparan legal y automáticamente contra él, el régimen de los recursos administrativos como si se estuviera en presencia de una impugnación administrativa y son obviamente más cortos los plazos que los reconocidos para las reclamaciones de naturaleza civil o mercantil, como lo son la prescripción decenal o cuatrienal, según sea el título. Es decir que a pesar de la existencia de una relación meramente privada entre la Administración y el administrado en la que se está en un plano de igualdad, tanto la Administración como los Organos Jurisdiccionales le aplican a aquel los plazos existentes para la impugnación de los actos de derecho público, causando no solamente perjuicio económico, sino que en abierta confrontación con normas legales que contemplan en forma expresa lo contrario.⁽¹⁷⁾

Por esa equiparación procesal de la Administración con el administrado en la que no se necesita de ninguna actuación administrativa previa para solicitar la protección jurisdiccional, es posible que exista la contrademanda en un proceso, pues tanto el administrado como la Organización Pública pueden causarse perjuicio el uno al otro. Piénsese por ejemplo en el caso que por una

(16) Ortiz Ortiz, Eduardo, *Materia y Objeto del Contencioso Administrativo*, Revista de Ciencias Jurídicas número 5.

(17) Se encuentran en esta hipótesis los bancos del Estado que cuando incumplen una obligación contractual proveniente de un préstamo mercantil obligan al administrado perjudicado a acudir en los plazos perentorios existentes en esta materia, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a un juicio ordinario, en reclamo de sus derechos. Cuando la situación es al contrario, tienen –los bancos– los plazos que el título les otorga y por la vía sumaria del ejecutivo, simple, hipotecario o prendario. La desigualdad en estos casos es improcedente, pues se trata de relaciones privadas de la Administración en el ejercicio de su doble capacidad. Para confirmar lo dicho, el artículo 3.-2 de la Ley General de la Administración Pública expresa: “El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes.

colisión de vehículos pertenecientes a un ciudadano y a una entidad pública, aquel pretenda de aquella un resarcimiento de daños y perjuicios. En ese caso concreto, le cabe a la Administración la posibilidad de contrademandar a edictos que sea el actor quien cubra los daños que le causó con la colisión. Es una cuestión meramente probatoria de la responsabilidad civil de las partes en el proceso por daños. No existió ninguna actuación de poder público de la entidad, sino una simple actuación material, que según sea el resultado puede ser considerada legítima o ilegítima.

El artículo 2 de la LRJCA incluye como del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, lo relativo al cumplimiento, interpretación, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por el Estado y demás entidades de Derecho Público, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie. Así también de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública.⁽¹⁸⁾

El término jurisdicción contencioso-administrativa utilizado por el legislador en la mencionada norma no se refiere a un tipo de proceso en que se debe juzgar la cuestión, sino al “fuero” en el cual será ventilado el caso. Más claro. La Jurisdicción como potestad dimante de la soberanía del Estado, es necesariamente única; es imposible conceptualmente que un Estado tenga más de una jurisdicción,⁽¹⁹⁾ a pesar que tradicionalmente se ha venido hablando de una jurisdicción civil, penal, laboral. Pero como puso de manifiesto Prieto Castro,⁽²⁰⁾ las divisiones de la Jurisdicción en civil, penal y/o laboral, entre otras, no son más que modos de manifestarse de la única función jurisdiccional, pues todas ellas operan con los mismos elementos, con la sola diferencia que entre ellas existe una distinta configuración de los principios del proceso y en la regulación de los procedimientos con arreglo a los cuales se ejercen. Por ello es interesantísima la cita que hace Alcalá-Zamora cuando nos dice: *“Podríamos afirmar que del proceso sabemos donde está, pero no lo que es, si una relación o una situación jurídica, de la Jurisdicción sabemos lo que es, pero no dónde está, si en el Derecho Procesal o en el Constitucional y de la acción no sabemos ni lo que es ni donde está.”*⁽²¹⁾

(18) Artículo 2 incisos a) y b) de la LRJCA número 3667 del 12 de marzo de 1966.

(19) Sin embargo para cierto sector de la doctrina es posible esa posibilidad al considerar como una segunda jurisdicción, por ejemplo la Militar. No obstante ello, es minoritaria esa concepción, pues más bien ésta no se considera jurisdicción sino un tribunal especial.

(20) Prieto Castro, citado por Montero Aroca, Juan, *Introducción al Derecho Procesal*, editorial Tecnos, página 28.

(21) Alcalá, Zamora, N., *Estudios de Derecho Procesal* en honor de Hugo Alsina, Buenos Aires, 1946, página 768.

Es decir, el artículo 2 citado hace referencia a que dichas cuestiones en las que están involucrada una entidad pública deberá ser –procesalmente hablando– resuelta por los tribunales especializados de lo contencioso administrativo, pertenecientes a la única jurisdicción del Estado cuyo ejercicio se le encomendó al Poder Judicial.

Lo anterior fue correctamente resuelto por la Sala Primera de la Corte, en sentencia de las 14:45 horas del 21 de enero de 1987, que en lo que interesa dice: *“No estamos en el presente asunto ante una demanda contencioso administrativa, interpuesta para impugnar algún acto de la Administración Central o de los otros entes públicos, ni un proceso de lesividad en que la Administración está pretendiendo que se invalide un acto propio, sino de un juicio civil planteado por una institución autónoma, para que se declare que la parte contraria incurrió en responsabilidad por incumplimiento del contrato en que le vendió a la actora dos tanques destinados al trasiego de alcohol y que debe indemnizar los daños y perjuicios; así las cosas, es obvio que resulta aplicable la Ley Reguladora de la Jurisdicción ContenciosoAdministrativa”*.

La norma en cuestión utiliza el término jurisdicción contencioso-administrativa, como sinónimo de potestad genérica de esos órganos especializados para resolver las cuestiones relacionadas con la Administración. Pero la LRJCA no se queda ahí, sino que agrega: *“Para los fines del inciso c) del artículo anterior, de los juicios atribuidos a la vía civil de hacienda, los ordinarios se tramitarán de conformidad con la presente ley, y los de más, de acuerdo con la tramitación señalada en el Código de Procedimientos Civiles –hoy Código Procesal Civil– o en leyes especiales”*.⁽²²⁾

Esta norma introduce otra dificultad. Efectivamente, al indicar que los ordinarios civiles de hacienda se tramitarán conforme a esta ley, pareciera que se excluye expresamente la aplicación del Código Procesal Civil para los juicios ordinarios civiles de hacienda. Ello se deduce de una interpretación lógica y congruente que nace de la redacción de la norma, pues ordena la aplicación de ese cuerpo procesal –el Código Procesal Civil– “a los demás juicios”, que entendemos se refiere a los ejecutivos, interdictos, desahucios etc.

En el caso, –donde procede la aplicación de la LRJCA– de los ordinarios civiles de hacienda, sería procesalmente imposible que exista la reconvencción, y tendría en su caso la Administración o el particular según sea su posición dentro del proceso, que instaurar nuevo juicio para hacer valer otras pretensiones, contrarias a las del actor en este juicio.

Ello pareciera tener algún sentido. Si la Administración instaura un proceso ordinario para obtener la reparación de daños y perjuicios de un particular que la perjudicó, debe de previo iniciar un procedimiento administrativo

(22) Artículo 3 inciso 1) de la LRJCA.

en el cual quede constancia que efectivamente hubo o existió el daño, y cumplido ese requisito, dictará el acuerdo que ordene iniciar los trámites del resarcimiento. Me explico. Si en un caso la Administración demanda a un particular por un incumplimiento de contrato, deberá de iniciar procedimiento administrativo en el que se establezca en forma efectiva el incumplimiento del contratista, que se verifique la verdad material que servirá de base para la demanda. En el caso contrario, si el particular instaura el proceso ordinario civil de hacienda para que se obligue a la Administración a resarcirlo por los daños y perjuicios causados con su incumplimiento contractual, igualmente y aunque no lo solicite, se deberá realizar un procedimiento administrativo previo a la interposición de la demanda por parte del contratista, pues como requisito para darle curso a la interposición y posteriormente a la demanda, el ordenamiento jurídico administrativo ordena el agotamiento de la vía administrativa, que en estos casos significa ni más ni menos que presentar una reclamación de daños y perjuicios a nivel administrativo y únicamente ante la negativa de la Administración –en forma expresa o presunta– podrá acudir a estrados judiciales a hacer valer sus derechos. En consecuencia, siempre deberá recurrir –en estos supuestos– contra una actuación administrativa. ¿Cómo podría contrademandar el Estado en estos casos? Si la Administración espera a que el particular demande para entablar contrademanda, estaríamos frente a un INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, pues una vez verificado por ésta el incumplimiento queda obligada a obtener del particular la reparación de los daños que le causó, pero siempre con la instauración del procedimiento administrativo previo que tendrá la finalidad de asegurar la correcta actuación administrativa.⁽²³⁾ Sin esa actuación previa habría una total falta de legitimación de la Administración, como de seguido pasamos a estudiar.

LA LEGITIMACION EN EL PROCESO CONTENCIOSO

La legitimación, en sus distintos aspectos, ha constituido siempre uno de los puntos negros de la legislación y práctica del contencioso administrativo. Ha constituido uno de los obstáculos mas difíciles de superar que ha encontrado el administrado en sus pretensiones de Justicia y uno de los requisitos procesales que ha permitido a los Tribunales las interpretaciones más formalistas.⁽²⁴⁾ Según

(23) González Ballar, Rafael, *Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo en la Ley General de la Administración Pública*, Revista de Ciencias Jurídicas número 53, página 109.

(24) González Pérez, Jesús, *El Proceso Administrativo en Costa Rica*, Revista de Ciencias Jurídicas número 24. En el mismo sentido el mismo autor en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*, en el que agrega que la legitimación está ligada a que la anulación del acto suponga un beneficio para el demandante.

considera un autor nacional, se entiende por legitimación, “la aptitud especial o capacidad cualificada de un sujeto para ser parte en el procedimiento o proceso concretos. Y tal capacidad queda derivada en virtud de la relación existente entre la esfera de intereses y derechos de ese sujeto con el acto o hecho realizado por otro sujeto que ilegítimamente invadió tal esfera”. Y continúa el mismo autor: “En efecto, la mera legitimación aducida no es más que la manifestación condicionada a comprobación, lo que demuestra, desde el principio, el presupuesto material de la acción. Porque el sujeto que se siente afectado en sus intereses legítimos o derechos subjetivos por algún acto o disposición administrativa se siente también legitimado en el potencial proceso y con plena capacidad jurídica de hacer valer su pretensión o acción afirmada”.⁽²⁵⁾

LA LEGITIMACION ACTIVA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Se conoce ésta como la posición dentro del proceso de quien lo instaura o inicia con la finalidad que un órgano jurisdiccional proceda a la anulación de un acto administrativo que lo perjudica en la esfera de sus intereses legítimos y/ o derechos subjetivos. Es la aptitud para ser demandante en el proceso contencioso, para deducir una pretensión y que el órgano jurisdiccional haya de examinarla en cuanto al fondo. Deriva de la titularidad de una relación jurídica o del interés en la invalidación del acto.

Siendo que el proceso contencioso administrativo tiene como fundamento básico la nulidad de un acto de la Administración sujeto al Derecho Administrativo,⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾ se entiende y comprende que los únicos legitimados para interponer el proceso contencioso administrativo son los destinatarios del acto que se sienten perjudicados en la esfera de sus intereses legítimos o derechos subjetivos. Esa conclusión no es antojadiza ni es un mero ejercicio intelectual,

(25) Jiménez Meza, Manrique, *La Legitimación Administrativa para la Defensa de los Intereses Legítimos y los Derechos Subjetivos*, 1990, página 24.s

(26) Cuando el profesor Ortiz se pronunció sobre el objeto y la materia del contencioso administrativo, fue enfático al indicar y exigir que los requisitos fundamentales de este proceso es un acto administrativo sujeto al Derecho Administrativo.

(27) Incluso el profesor González Pérez en la interpretación que hace del artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de España, antes de la reforma, expresa que: “habrá que decir que falta la jurisdicción cuando la pretensión instada se deduzca en relación con actos de la Administración que no estén sujetos al Derecho Administrativo. *Op. cit.*, página 130.

sino que emana del mismo Ordenamiento Jurídico, iniciando con el texto constitucional en su artículo 49.⁽²⁸⁾ Sobre el mismo contenido normativo de la norma 49 Constitucional y en reiteración y ratificación de que el objeto del contencioso administrativo es un acto de la Administración en el ejercicio de competencias públicas, el artículo 1.-1 de la LRJCA expresa lo siguiente: Art. 1. “Por la presente ley se regula la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública, *sujetas al Derecho Administrativo*”.

Son excesivamente pocas las ocasiones que la calidad de demandante en un juicio contencioso-administrativo la ostente otra entidad de derecho público,⁽²⁹⁾ por lo ya dicho y con ocasión también del contencioso de lesividad, que es objeto de otro análisis.

Los artículos 10, 11 y 18 de la LRJCA al identificar a los sujetos legitimados activa y pasivamente, reconocen expresamente que el proceso contencioso administrativo tiene como fin último la anulación de un acto administrativo emanado de una autoridad pública en el ejercicio de sus patentes también públicas. Y en las confrontaciones judiciales de la jurisdicción civil de hacienda, estaríamos en la misma situación si se realizara una interpretación auténtica del artículo 3.1, pues, repito, expresamente indica que en los procesos ordinarios civiles de hacienda se aplicará el procedimiento contemplado en dicha Ley, excluyendo taxativamente el Código Procesal Civil, salvo en los casos que no exista norma procesal administrativa aplicable, en los que por disposición del artículo 103 de la LRJCA se remite al de rito.

Por ello sería formal y materialmente imposible que una entidad pública demandada en un proceso contencioso-administrativo donde se solicite la anulación de un acto administrativo con resarcimiento de daños y perjuicios, – o sin ella– pueda contrademandar al particular accionante, pues en dicho proceso, como se ha dicho reiteradamente, lo que se discute es la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo sujeto al derecho administrativo emanado de la entidad demandada.⁽³⁰⁾

(28) Dice el mencionado artículo en lo que interesa: Art. 49: “Establécese la jurisdicción contencioso administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

(29) Este el caso de otras naciones cuya organización política no es unitaria como en el caso nuestro. Tenemos entre esos casos a España dividida en diferentes polos de poder político como son las denominadas Comunidades Autónomas que tienen legitimación para impugnar actos estatales, y las Corporaciones Locales para impugnar actos de las Comunidades Autónomas.

(30) Salvo en los supuestos del artículo 11.2.-b) de la LRJCA, que le otorga legitimación pasiva a la Contraloría General de la República.

LEGITIMACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

En este párrafo aludiremos a este órgano por constituir una figura jurídica diferente. Es distinto porque en el caso de las Instituciones Autónomas y en las Municipalidades, existe una unidad administrativa. Es decir que es un mismo sujeto el que realiza la administración activa y el legitimado para actuar procesalmente cuando ello sea procedente.

La Procuraduría General de la República es el órgano que ostenta la representación del Estado en todos los procesos que se ventilen contra éste, dándose en la especie una quiebra de la unidad de la que hablamos supra, pues esa oficina no puede ejecutar actos de administración activa. Es obvio, por razones de carácter político que esa representación debe tener límites en razón que al no tener potestades de administración activa, su interferencia dentro de la actividad del Estado debe circunscribirse a lo que su ley orgánica le indica: dar asistencia técnico-jurídica a toda la Administración Pública, y ostentar la representación del Estado en los juicios que se instauren contra éste o por éste.

Nos referimos al hecho que la Administración Central –que es la encargada de ejecutar las leyes y que para el cumplimiento de éstas y de los fines que persigue es quien dicta y ejecuta la mayor cantidad de actos administrativos– está manejada en su cúpula por órganos estrictamente políticos: Presidente y Ministros. Como el arte de gobernar no se circunscribe a la ejecución de leyes, sino que tiene como fundamento un determinado programa de acción, construido sobre las preferencias políticas de los gobernantes,⁽³¹⁾ es a éstos a quienes les compete decidir en forma definitiva cuando un acto afecta los intereses del Estado. Efectivamente, en muchas ocasiones un acto que en apariencia tiene efectos negativos para el Estado y obliga a una reparación, desde una perspectiva del jerarca del órgano no es así, pues ello le podría permitir obtener un beneficio aún mayor que el posible perjuicio. Tómese por ejemplo la desviación ilegal por un finquero, del cauce de un río. En principio el Estado debería obligar a restituir las cosas en el estado anterior. Pero puede ser que la visión política permita que a través de esa desviación se eviten futuras inundaciones en localidades aledañas o la construcción de una represa que en otras circunstancias no era posible construir. En igual sentido podría ser el ejemplo del depósito libre de Golfito con la presunta violación del principio de igualdad ante las cargas públicas. Con su

(31) El término “política” lo utilizamos aquí bajo el concepto patentado por Aristóteles, en el sentido que a través de ella se logra mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, siempre y cuando los políticos tengan como meta única este cometido. Ello lleva a concluir que sólo existe una política, –la de mejorar la calidad de vida de las personas– pero diferentes medios para hacerlo. De ahí que cada gobernante le pueda atribuir más importancia a una actividad con respecto a otra.

puesta en marcha los ingresos del Estado disminuyeron por la reducción de la carga tributaria a quienes adquieran bienes en ese lugar. Pero desde una conceptualización política, causa mayores beneficios, pues con él se logra el desarrollo de toda una comunidad que en otras condiciones significaría una carga financiera para el Estado, mayor que los potenciales tributos le podría generar. Todos esos elementos sólo pueden ser sopesados por el político, concretizándose de esa manera un obstáculo infranqueable a la Procuraduría para acudir a los Tribunales en defensa del Estado sin un acuerdo de la Administración Activa que así se lo solicite. Aceptar lo contrario sería permitirle a ese órgano hacer administración activa, lo que le está legal y jurisprudencialmente vedado.⁽³²⁾

La legitimación de la Procuraduría para comparecer en juicio le proviene de su Ley Orgánica, en sus artículos 3, 20 y 21, así como del artículo 15.1 de la LRJCA. Un análisis de la principal norma –el artículo 20–, nos conducirá al objetivo de este ensayo.

El artículo 20 de la LOPGR, dice en lo que interesa: *“El Procurador General, el Procurador General Adjunto y 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...”* Por su parte el artículo 21 ibidem en lo que interesa, expresa: *“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;...”*

La primera norma supra transcrita no permite deducir de su texto ningún apoderamiento especial en favor de la Procuraduría, sino que hace una remisión legislativa a la Legislación Común. Debemos de indicar que a nuestro modo de interpretar el texto del artículo indicado, es contrario al contenido del artículo 11 de la Carta Política y 6,9 y 11 de la LGAP, en cuanto les confiere una potestad para hacer otros actos, diferentes a los que el Ordenamiento Jurídico Administrativo permite. Si bien ese artículo 20 no es una norma sustancial sino procesal; de lo que expresa el artículo 3.-k de su ley orgánica se concluye que este órgano no puede actuar contrariando ningún derecho ciudadano, sino todo lo contrario, está obligado en forma expresa a defenderlos de la arbitrariedad pública. Esa conclusión tiene raigambre jurídico-legal, pues el artículo 15.3 de la LRJCA, es claro y expreso al indicar que si el representante del Estado estima que el acto impugnado en el proceso contencioso, es ilegal, deberá hacerlo saber al Ministro o al Superior de que depende el órgano autor del acto.⁽³³⁾

(32) Al respecto ha sido muy clara la Sala Constitucional, al vedarle esa posibilidad a la Procuraduría General de la República. Véase la resolución de las diez horas, diez minutos del 20 de noviembre de 1991.

(33) En el cumplimiento de dicha obligación jurídico-moral, la Procuraduría estaría cumpliendo fiel y honestamente su papel dentro de la sociedad costarricense, pues

Otra forma razonable de llegar a esa conclusión, es que si efectivamente se le estuviese otorgando esa amplia legitimación en la defensa de los intereses del Estado, –bajo cualquier supuesto–, por qué entonces la desaplicación de esa norma y consecuentemente su falta de legitimación activa para acudir directamente a la Justicia Constitucional. Si la interpretación del artículo 20 es en forma amplia y extensiva, por qué su incapacidad procesal para accionar directamente ante la Sala Constitucional en defensa de los intereses del Estado y/o del ciudadano como lo manda el artículo 3 de su ley?⁽³⁴⁾ Consideramos que el artículo tantas veces repetido debe ser interpretado en forma restrictiva.

Es correcto, el artículo 3.k de la LOPGR obliga a ésta a defender los derechos fundamentales de la persona, sin indicar los sujetos de los que podría eventualmente provenir esa violación por lo que se debe de entender como cualquier forma de violación y de cualquier sujeto, público o privado. No obstante ello, la Procuraduría no puede acudir directamente a la Sala Constitucional sin la existencia previa de un asunto en que la resolución de la Sala constituya un medio razonable de defensa, como si lo puede hacer la Defensoría de los Habitantes. Si se le admitiera otra legitimación que no sea la de defender los intereses del Estado en forma pasiva en los procesos contenciosos administrativos, podríamos estar en presencia de una violación constitucional y de un exceso de poder en el ejercicio de sus competencias.

El artículo 49 constitucional, así como los artículos 1, 11 y 18 de la LRJCA son claros y expesos al indicar que el objeto del juicio contencioso administrativo es la anulación de un acto de la Administración en el ejercicio de potestades públicas. En esa tesitura que no está sujeta a interpretación por lo diáfano del contenido, no puede el Estado contrademandar al particular si éste no tiene capacidad de dictar actos perjudiciales a la Administración. En la eventualidad que una entidad pública se viese perjudicada por un acto de un particular, como es el caso de una colisión contra un vehículo del Estado, la falta

no se le reconoce como abogado particular del Estado sino como el defensor objetivo de la legalidad administrativa. Al decir del Dr. Jiménez Meza: “...su conversión orgánica a rango constitucional como órgano auxiliar de obligada colaboración y representación del Estado, para lo que dejaría de ser un órgano adscrito al Ministerio de Justicia, para la evitación de tentaciones ajenas a la esfera material de la justicia misma”.

- (34) Nótese al respecto que la Ley de la Jurisdicción Constitucional le da legitimación al Defensor de los Habitantes en su artículo 96.-ch, que le permite formular consultas de constitucionalidad sobre normas emanadas del legislativo cuando considere que pueden infringir libertades fundamentales. Y el artículo 3 de la LOPGR indica que ésta está en la obligación legal de defender los derechos fundamentales del ciudadano, sin identificar al infractor, por lo que se deduce que es ante y contra cualquier infractor.

de pagos de una obligación, el cobro indebido de dineros, la Administración afectada no interpondría, –porque es improcedente– un juicio contencioso administrativo, sino un proceso Civil de Hacienda o el sumario proceso ejecutivo, además del caso en que hace uso de las facultades que al efecto le otorga el artículo 204 de la LGAP, en los supuestos por ella contemplados, circunstancia en la que acude al mencionado sumario ejecutivo.

EL MANDATO EN EL CODIGO CIVIL CON RESPECTO AL PROCURADOR

Como vimos en líneas atrás, la LOPGR hace una remisión a la legislación común para el conferimiento de las facultades que como apoderado puede ejercitar. Es obvio que esta remisión, –lo que se conoce como pereza legislativa– es contraria a lo que establecen los artículos 11 y 49 de la Constitución Política. Pero además de ello, en la eventual y remota posibilidad que su contenido no fuera totalmente inconstitucional, se daría una evidente contradicción con normas reguladoras de la actividad administrativa. Efectivamente, el artículo 3 de la LGAP establece que el Derecho Público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario. Por otro lado el artículo 9 del mismo cuerpo normativo establece la independencia del ordenamiento jurídico administrativo con las otras ramas del derecho, lo que armonizado con el artículo 11 y 16 harían casi imposible –jurídicamente interpretados– la aplicación del artículo 1289 del Código Civil. Esta imposibilidad nace de lo siguiente: El artículo 9 de la LGAP dice en lo que interesa: “*El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. (sic) Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios*”. Resulta de lo supra transcrito, que la utilización del Derecho Privado es únicamente en ausencia de norma administrativa aplicable, escrita o no escrita. En el caso bajo examen existen normas en el ordenamiento administrativo, por lo que no puede remitirse a la legislación privada. Se encuentra ese apoderamiento en el artículo 15 de la LRJCA y en el artículo 21 de la LOPGR.

Pero además existe una limitación legal que le impediría a la Procuraduría actuar conforme a un mandato del Derecho Privado. Veamos: El mandatario judicial en el derecho privado, está en la obligación de hacer absolutamente todos los actos y diligencias que sean necesarios para salvaguardar los intereses y derechos de su mandante, sin entrar a analizar la razonabilidad o no de sus pretensiones procesales. Es decir, es totalmente ciego ante la verdad real de los hechos que originaron el litigio. Su misión y obligación legal es la de defender a su poderdante.

En el Derecho Público esas condiciones del mandatario son imposibles, pues por las características propias de él, la función del Procurador es la de velar porque la actuación de la Administración se canalice por los medios que el Ordenamiento Jurídico le permite, lo que significa que es contralor objetivo de legalidad de la actividad administrativa, que lo inhibe de realizar diligencias judiciales contrarias a una correcta interpretación y resolución judicial. Esa es la inteligencia del artículo 15 de la LRJCA.

Con lo dicho líneas arriba, no sólo demostramos la imposibilidad material de que la Procuraduría pueda contrademandar en el proceso contencioso administrativo, –por ser contrario al objeto del juicio–, sino la imposibilidad procesal por disposición legislativa. El artículo 10.2.-5 de la LRJCA establece la imposibilidad de que los órganos de una entidad pública puedan interponer juicio contencioso administrativo contra un acto de ésta. Por su parte el artículo 1289 –al que remite el artículo 20 de la LOPGR–, expresa que el mandatario puede apersonarse como actor o como reo a nombre de su poderdante, en cualquier negocio que interese a éste. En la materia objeto de este estudio esa posibilidad está completamente vedada por lo dicho supra y contemplado en el artículo 10.2.-5 de la LRJCA, y de la interpretación armoniosa de otras normas.⁽³⁵⁾ En buen romance y no teniendo la Procuraduría personería jurídica propia –como órgano y no la que ostenta en representación del Estado–, se debe interpretar que es un órgano del Estado, lo que la inhibe de actuar en forma independiente a éste, y para ello requiere de una declaratoria previa de la Administración Activa, en la que declara lesivo el acto administrativo y remite el expediente a ese órgano para que interponga las acciones judicialmente. Antes está imposibilitada.⁽³⁶⁾ La Procuraduría es un órgano del Ministerio de Justicia,

(35) Pueden verse los artículos 173.6 y 183.3 de la LGAP, 10.2.4 y 35.1 de la LRJCA.

(36) Sobre la necesidad de que la Procuraduría obtenga una autorización de la Administración Activa para realizar diligencias contrarias a las que por ley le corresponden, podemos citar la sentencia número 18 de las 16:15 horas del 12 de marzo de 1980 de la Sala de Casación, que en lo que interesa dice: “Si la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República prohíbe a los funcionarios de esa dependencia no interponer oportunamente los recursos legales contra actos ejecutados o resoluciones dictadas en contra de las demandas o pedimentos que haya presentado o en perjuicio de intereses cuya defensa le está confiada, y en el presente caso el personero del Estado planteó recurso de casación a fin de que se condene en ambas costas, pero en escrito posterior desiste del recurso, este desistimiento no es procedente, ya que hay de por medio un interés del Estado y el representante de éste no tiene la autorización del órgano respectivo que en tal caso se necesitaría”.

Con esta sentencia queda plasmada en forma fehaciente, la imposibilidad de equiparar el mandato del Procurador con el de Derecho Privado.

con independencia funcional y de criterio en el ejercicio de sus funciones, lo que podría llevar a considerarla a lo sumo como un órgano desconcentrado, con competencias bien delimitadas por la ley. En caso de querer actuar en defensa de los intereses del Estado, asumiendo la posición de demandante, requiere de un acto administrativo del jerarca de la Administración Activa que así se lo pida, pues ello únicamente es posible en el contencioso de lesividad o en los procesos civiles de hacienda, siempre y cuando se instauren estos para el resarcimiento de una suma líquida y exigible, pues si en éstos de lo que se trata es de determinar responsabilidades por incumplimientos contractuales, no se puede realizar por la vía de la contrademanda en ausencia de un procedimiento administrativo previo que deje constancia clara y expresa de ese incumplimiento.

Lo dicho queda patentado en el artículo 11 de la Ley de la Contratación Administrativa, que en lo que interesa dice: Art. 11: *Unilateralmente, la Administración podrá rescindir o resolver, según corresponda, sus relaciones contractuales, por motivos de incumplimiento, por causa de fuerza mayor, caso fortuito o cuando así convenga al interés público, todo con apego al debido proceso*.⁽³⁷⁾

La norma supra transcrita está referida estrictamente a la contratación administrativa, y aún por el incumplimiento del contratista deberá instaurar todo el procedimiento administrativo, lo que la inhibe de hacer valer sus derechos por la vía de la contrademanda. Más claro aún, tratándose de asuntos relacionados con la contratación administrativa, la Administración deberá de contar con la autorización de la Contraloría General de la República en todos aquellos casos en los que ésta considere que debe ser requerida su aprobación, e igualmente es quien tiene la potestad para anular actos o contratos, salvo las competencias que por la LGAP y la LAF se les concede a las Administraciones Activas. Ello tiene como consecuencia directa y lógica que de previo a la modificación o extinción unilateral de un contrato administrativo o de un acto declaratorio de derechos, se requiere del procedimiento establecido en la LGAP o en la LAF y el RCA, si no estamos en los supuestos del artículo 28 de la LOCGR.⁽³⁸⁾

CONCLUSIONES

El instituto de la contrademanda en el proceso contencioso administrativo, y aún en el civil de hacienda, debe ser muy bien analizado por el juzgador de

(37) Ley de la Contratación Administrativa, número 7494 publicada en el Alcance número 20 a la Gaceta número 110 del 8 de junio de 1995.

(38) Puede verse para corroborar la tesis, el contenido de los artículos 11, 17, 20 y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República número 7428 publicada en la Gaceta 210 del 4 de noviembre de 1994.

previo a darle curso. Debe hacerse un análisis de cuáles son las pretensiones de las partes y el origen de ellas, pero fundamentalmente debe tomarse en consideración cuál es la posición de la Administración en el proceso.

Es claro que la determinación del tipo de proceso no queda sujeta a lo que las partes manifiesten o pretendan. Es irrelevante para el Juzgador que una o las dos partes indiquen que el proceso sea civil de hacienda, de anulación o de plena jurisdicción. A él le corresponde como tercero imparcial, como Juez, por disposición legal y lógica jurídica, encauzar los procedimientos –cuando ello sea posible– por el trámite que efectivamente le corresponda, previo análisis mental, intelectual, de razonamiento e interpretación de los elementos que constan al expediente. Esa es una tarea judicial elevada pero muy delicada y no debe perderse nunca de vista, pues se podía llegar a instaurar una verdadera anarquía en la Justicia Administrativa que está muy lejos de ser querida.

Lo contrario sería permitirle a las partes determinar no sólo la jurisdicción, sino incluso hasta el Juez de su conveniencia, en una clara manifestación de irrespeto al derecho ciudadano de una Justicia no sólo pronta y cumplida, sino apegada a los más sanos principios de imparcialidad y objetividad para una resolución fundamentada en aquella y sin sujetarse a las tentaciones ni pensar en las conveniencias temporales provocadas por un Estado cada vez más FRIO, CALCULADOR E IRRESPETUOSO DE LA PERSONA HUMANA.