



"LAS DEFENSAS PREVIAS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"

*Lic. Mario A. Muñoz Quesada.
Juez de Golfito.*

S U M A R I O

I. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LAS DEFENSAS PREVIAS.	88
1. Concepto.	88
2. Las defensas previas en el contencioso-administrativo y civil de hacienda.	89
3. La unidad de jurisdicción.	91
4. La plenitud de jurisdicción.	92
5. Sujetos legitimados para su alegación.	93
a) Demandados.	93
b) Coadyuvantes.	94
c) Terceros legitimados pasivamente.	95
II. ENUMERACION EXPRESA DE LAS DEFENSAS PREVIAS.	96
1. Defensas que determinan la inadmisibilidad de la acción.	96
2. La litispendencia.	99
3. Falta de agotamiento de la vía administrativa.	100

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LAS DEFENSAS PREVIAS (1)

1. CONCEPTO.

Antes de exponer mi concepto sobre las defensas previas, quiero hacer notar que algunas de ellas, de naturaleza eminentemente procesal, pueden invocarlas los demandados y los terceros legitimados en los juicios contencioso administrativos y civiles de hacienda, para impedir la nulidad del acto administrativo impugnado (2), o sea que sólo inciden en el aspecto procesal, sin que a la vez pueda alegarse otro tipo de defensa para combatir el presunto derecho.

Veamos ahora lo que la doctrina puntualiza por Defensas Previas, como las denomina nuestra legislación: "*Trámite facultativo de los legitimados como demandados, codemandados y coadyuvan-*

tes, para que, una vez emplazados, puedan, dentro de los cinco primeros días del plazo concedido para contestar la demanda, argüir los motivos que, con arreglo al artículo 82, pudieran determinar la falta de jurisdicción, la incompetencia del Tribunal o la inadmisibilidad del recurso, suspendiéndose, entre tanto, hasta su decisión, el curso normal del proceso". (3).

Esta definición confirma mi concepto (4) de que las defensas previas se invocan para atacar defectos procesales de la demanda, ya sea que éstos vengan a determinar la inadmisibilidad de la acción o a señalar trámites defectuosos por haber litis pendencia o no haberse agotado la vía administrativa; defectos que bien pueden ser subsana-

(1) Puede consultarse la siguiente literatura acerca del tema, y del proceso contencioso-administrativo en general: J. González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*, tres vols. 2a. ed., IEP, Madrid, 1966; PERA VERDAGUER, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, 3 ed., Bosch, Barcelona, 1974; TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, Santillana, Madrid, 1966; GARCIA TREVIJANO, *Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España*, en RAP 34, págs. 293 y ss.; GARRIDO FALLA, *La evolución del recurso contencioso-administrativo en España*, en RAP 55, págs. 65 y ss.; MARTIN MATEO, *Derecho Administrativo y materia contenciosa*, en RAP 55, págs. 513 y ss.; L. MARTIN RETORTILLO, *Unidad de jurisdicción para la Administración Pública*, en RAP 49, págs. 143 y ss.; SOSA WAGNER, *Jurisdicciones administrativas especiales*, Sevilla, 1977; GONZALEZ PEREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1978; GONZALEZ PEREZ, *Las excepciones de la ley de lo contencioso administrativo*, en RAP 11, reimpresión 1973, págs. 69 y ss.; GONZALEZ PEREZ, *El proceso contencioso administrativo en Costa Rica*, en Revista Ciencias Jurídicas No. 24; GONZALEZ PEREZ, *Jurisdicción contenciosa administrativa*, IEP, Madrid, 1957; GONZALEZ PEREZ, *El procedimiento administrativo*, Abella, Madrid, 1964; GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, Civitas, Madrid, 1977.

(2) Entiéndase aquí nulidad en sentido amplio y como motivo de ilegalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública por infracción del ordenamiento jurídico, incluso la falta de jurisdicción o competencia, el quebrantamiento de formalidades esenciales, y la desviación de poder (Vid. art. 1-1-2 LRJCA-CR).

(3) TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la ley de lo contencioso administrativo*, Santillana, Madrid, 1966, T. II, págs. 326-27.

(4) Vid. págs. siguientes de este trabajo.

dos dentro de los términos que fija la respectiva ley para que la admisibilidad de la demanda cobre vigor (5).

Como muy atinadamente lo manifiesta la exposición de motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España, la razón de ser de las alegaciones previas, se debe a *"que las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la Justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional: jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo, y, así, obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción"* (6).

De ahí, que, en síntesis, yo sustente el siguiente concepto: Trámite procesal anterior a la contestación de la demanda que pueden ejercer tanto el demandado como los coadyuvantes, en relación con el acto o disposición impugnado, para hacerle ver al Juez los defectos procesales de la demanda que, de no subsanarse, podrían dar lugar a su inadmisibilidad.

2. LAS DEFENSAS PREVIAS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA.

Ya he dicho que tales defensas, enmarcadas dentro del artículo 50 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se las denomina "previas" porque sólo se pueden invocar dentro de los primeros tercios del emplazamiento para contestar la demanda, no para atacar el fondo de la misma, sino sus vicios de procedimiento, pues todo lo que tienda a atacar el presunto derecho que se trata de hacer valer, ha de ser alegado al contestar la demanda (7).

No está de más decir que la Ley arriba citada, somete a su articulación todas las pretensiones

relacionadas con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración sujetos al Derecho Público (art. 1-1); con la ilegalidad del acto o disposición por haberse infringido el ordenamiento jurídico, inclusive por falta de jurisdicción o competencia, por el quebrantamiento de formalidades esenciales y por la desviación de poder (art. 1-2), así como también todo lo relacionado con el 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 tuvieran por finalidad obras y servicios públicos de toda especie (art. 2-a); de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública (art. 2-b); y de las cuestiones que la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás leyes atribuyen exclusivamente a la vía civil de hacienda (art. 2-c). También dicha ley somete a su decisión las cuestiones prejudiciales o incidentales no pertenecientes a la materia, pero directamente relacionadas con un juicio contencioso-administrativo, con excepción de los asuntos de carácter penal (art. 5-1); las indemnizaciones que fueren procedentes, con motivo de las relaciones entre los Poderes del Estado o entre éste y las relaciones internacionales de la República (art. 4-b). La Ley de la materia es improrrogable, pudiendo el Tribunal apreciar de oficio la falta de jurisdicción (art. 6-1-2). En consecuencia, en cualquier juicio que verse sobre las cuestiones antes citadas, las defensas previas tienen su campo de aplicación y podrán ser alegadas, según las circunstancias y oportunamente, ya sea en un juicio contencioso administrativo pleno, en uno de anulación o de lesividad o en juicio civil de hacienda, según sea lo que se pretenda del órgano jurisdiccional y por quién y contra quién se quieren hacer valer. Todas y cada una de las defensas aducibles

(5) Con relación al tema, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España, de 27 de diciembre de 1956, véanse la importancia de los artículos 62 y 82 con los números 71 y siguientes. En cuanto a la naturaleza, extensión y límites, Capítulo Primero, artículos del 1 al 6.

(6) GONZALEZ PEREZ, Jesús. *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pág. 34.

(7) Deben distinguirse los conceptos de defensa y excepción. Aquella en sentido amplio atiende a todos los actos que pueda ejercitar el demandado en el proceso tendientes a destruir el derecho de fondo o a hacer ineficaz la relación procesal; ésta, es un atributo del demandado para rechazar, por medio de la tutela jurídica la pretensión del demandante y, como medio de defensa que es, viene a canalizarse a través de un proceso. Ambas se distinguen porque en la defensa se alega la inexistencia de un "hecho constitutivo" que afirma el actor en su demanda, mientras que en la excepción, el demandado afirma la existencia de un "hecho extintivo" o invalidativo que excluye aquella hipótesis legal o la eficacia del "hecho constitutivo", o sea que con la excepción se ataca un hecho extintivo a pesar de que sigue existiendo el hecho constitutivo. Sobre esta distinción: ROCCO, Ugo. *Teoría General del Proceso Civil*, Porrúa, México, 1959; CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*, EJE, Buenos Aires, 1971; DE LA PLAZA, Manuel. *Derecho Procesal Civil Español*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951; ALSINA, Hugo. *Defensas y Excepciones*. EJE, Buenos Aires, 1958.

dentro de los dos primeros tercios del emplazamiento para contestar la demanda, tienen el mismo fin, a saber: señalar los defectos u omisiones de éste para que sean corregidos o subsanados, o bien para que se declare la inadmisibilidad de la acción.

En la vía contencioso-administrativa las defensas previas, si fueren acogidas por el Juez, podrían dar lugar a la inadmisibilidad de la acción, en tanto que en la vía civil, algunas de esas defensas que allí se denominan "excepciones dilatorias", conllevan la obligación del Juez de declararse incompetente, por no haber prórroga de jurisdicción (8), o diferir la demanda para que sea el verdadero titular del derecho el que accione. También las defensas previas tienen la virtud, si fueren acogidas por el Juez Contencioso Administrativo, de liquidar definitivamente el derecho de acción, de suerte que el titular del derecho tendría que iniciar una nueva demanda en juicio aparte.

En tal caso —acoto yo— vendría a ser hasta innecesario contestar la demanda y por eso a mí me parece que cualquier defensa de esa naturaleza que fuere invocada por el demandado, debería tener la virtud de interrumpir el emplazamiento concedido al efecto hasta que sea resuelta interlucutoriamente y no como reza el artículo 51—2 ibídem, que mientras no sea resuelta la defensa, por ella no se suspende el plazo para contestar la demanda.

Las defensas previas han de ser alegadas en la vía incidental y como el artículo 103 de la Ley de la materia dice: "*En lo no previsto por esta ley regirán, como supletorios el Código de Procedimientos Civiles y las disposiciones orgánicas generales del Poder Judicial*", huelga decir que en la correspondiente articulación ha de aportarse toda la prueba de rigor, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 719 del Código Civil.

De ese tipo de defensas, hay algunas, como las que se indican en los incisos b) y f) del artículo 60, o a la que se refiere el inciso c) del artículo 50—1, que de ser acogidas por el Juez, de inmediato éste debe ordenarle al actor que subsane los defectos de la demanda que se le indiquen, siguiendo el procedimiento que indica el artículo 96 ibídem y que para mayor ilustración se transcribe: "*Artículo 96.— Cuando se alegare que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos legales, la que se hallare en tal supuesto podrá subsanar el defecto dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notificare la alegación, siempre que con anterioridad no se le hubiere concedido plazo expreso para el cumplimiento del requisito.*"

2.— *Cuando el Tribunal apreciare de oficio la existencia de alguno de los defectos a que se refiere el párrafo anterior, dictará resolución en la que los reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia.*

3.— *Si el defecto consistiere en que la acción es prematura por no haberse agotado la vía administrativa, y fuere denunciado en la forma prevista en el párrafo 3 del artículo 33, el Tribunal requerirá al demandante para que formule el recurso administrativo del caso en el plazo de diez días, y si se acreditare dentro de los cinco siguientes haberlo deducido, quedará en suspenso el procedimiento hasta que sea resuelto en forma expresa o presunta*".

De todo lo expuesto se concluye que en la vía contencioso-administrativa y civil de hacienda, las defensas previas constituyen un arma de doble filo que enerva los defectos de la demanda y al propio derecho, de suerte que en algunos casos, resulta obligatoria la inadmisibilidad de la acción y sólo en otro juicio se puede intentar de nuevo. (9).

(8) Véase infra 3.

(9) La legislación española es muy similar a la nuestra en cuanto al tratamiento de las defensas previas se refiere. Véanse que los motivos de inadmisibilidad que señala en el artículo 82 vienen siendo casi idénticos a los que prescribe el 60 de nuestra Ley. La única diferencia que presenta la ley española consiste en que ni en el articulado de las defensas previas ni en el que prevé la inadmisibilidad del recurso (acción), hace referencia a la litis-pendencia. Incluso, en cuanto a la subsanación de defectos apreciados de oficio por el Tribunal, ambas leyes hacen referencia a iguales facultades y plazos. Si, en cuanto al procedimiento una vez establecidas, la Ley española en el artículo 73—2, sanciona en caso de que fueren desestimadas, un plazo de quince días para contestar la demanda, suponiendo ello la suspensión de dicho trámite; situación que no contempla nuestra Ley, pues, como ya lo dije, vendría hasta ser innecesario contestar la demanda toda vez que existe en el demandado o coadyuvantes una expectativa procesal de que el Tribunal las acoja y declare sin curso la demanda, sin perder de vista el principio de la economía procesal. Cfr. GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1977, II, págs. 533-34; GONZALEZ PEREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1978, págs. 717 y ss.

3. LA UNIDAD DE JURISDICCION.

El principio de la unidad de jurisdicción en Costa Rica, en materia contencioso-administrativa, consiste en que los Tribunales respectivos, facultados por la Ley Reguladora, conocen también de asuntos atribuidos a la vía civil de hacienda, o sea que no se concretan única y exclusivamente al Derecho Administrativo (10); punto sobre el cual la legislación española es diferente porque no contiene este principio, pues el artículo 2 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, dice: "*Art. 2.— No corresponderán a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (arts. 5, 62—1 a), 71, 82 a), 23 a). Las cuestiones de índole civil o penal, atribuidas a la jurisdicción ordinaria, y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, se atribuyen por una ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones. . .*" (11).

En cambio, nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cubre no sólo lo que es atribuible a la vía civil de hacienda sino que, acogiendo supletoriamente aquellas disposiciones atinentes del Código de Procedimientos Civiles, es la que rige y resuelve las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública; sobre cuestiones prejudiciales que, aunque fueren de otra materia, sí tienen estrecha relación con el juicio contencioso-administrativo; y sobre las que se originen en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Analizando este principio, es justo reconocer que en ese sentido nuestro ordenamiento contencioso-administrativo y civil de hacienda es mucho más avanzado que otras legislaciones, porque si bien es cierto que excluye otras materias como la social y penal, sí se acopla a la jurisdicción civil

cuando de resolver asuntos civiles de hacienda se trata, como en lo que atañe al cumplimiento, interpretación, resolución y efectos de los contratos, cualesquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por el Estado y demás entidades de Derecho Público, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios de toda especie (art. 2—a); así como las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública (art. 2—b), y otras cuestiones provenientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de otras leyes cuyas disposiciones son atribuibles exclusivamente a la vía civil de hacienda (art. 2—c).

A mayor abundamiento, nuestra Ley Reguladora categóricamente dispone: "*Artículo 3—1. 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 demás, de acuerdo con la tramitación señalada en el Código de Procedimientos Civiles o en leyes especiales*".

Con las transcripciones insertas en este esbozo, queda ampliamente confirmado el concepto acerca de la unidad de jurisdicción (12) en Costa Rica, respecto a los juicios ordinarios civiles de hacienda, pues la Ley de la materia faculta al Juez de lo Contencioso a aplicar supletoriamente las disposiciones atinentes del Código Procesal Civil.

A propósito óigase el comentario de González Pérez: "*Costa Rica ha conseguido superar la dualidad de jurisdicción por lo que respecta a las cuestiones de Derecho Privado (civil y mercantil) en que es parte una entidad pública. Por eso no excluye del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones civiles. Pero sí excluye las cuestiones de índole penal y aquellas otras que,*

(10) GONZALEZ PEREZ, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, p. 21, dice: "Tradicionalmente, este sistema de dualidad de Jurisdicción para juzgar a la Administración pública se ha opuesto a aquellos otros en los que la Administración estaba sometida al mismo Derecho y era juzgada por los mismos Tribunales que los demás sujetos de Derecho. Pero es lo cierto —como ha destacado muy expresivamente ESCARRAS— que la atribución a un solo orden de instituciones del conocimiento de todos los conflictos de Derecho no ha sido realizado en ninguna parte (Les expériences belge et italienne d'unité de jurisdiction, Paris, 1972, p. 3). En todos los países, en todos los sistemas, se da una dualidad de actuación, existen asuntos en que es parte la Administración que están sometidos a normas especiales y que se dirimen por Tribunales que no son los comunes; mientras que otros asuntos están sujetos al Derecho común y se deciden por la jurisdicción ordinaria. Podrá variar el ámbito de unos y otros. Pero lo que es incuestionable es la existencia de ambos tipos de actuación. . .

(11) GONZALEZ PEREZ, *Ibid*, p. 20, afirma: "Allí donde se aplique Derecho administrativo, allí donde exista un acto administrativo, los conflictos que surjan deberán decidirse por el Juez administrativo. Será la jurisdicción contencioso-administrativa la que se pronunciará sobre la validez del acto, aún cuando su invalidez derive precisamente de haberse dictado con incompetencia total de la Administración por versar sobre materia cuyo conocimiento correspondía a la jurisdicción ordinaria, pues si bien los Tribunales de lo contencioso-administrativo no tienen competencia para resolver una cuestión civil, sí la tienen, y es tarea peculiar de su función revisora, para enjuiciar y decidir si los actos administrativos se dictaron dentro o fuera de la zona de atribuciones de la Administración, pudiendo declarar que es ésta la que carece de competencia. Así, sentencia de 18 de junio de 1964.

aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, correspondan a la jurisdicción de trabajo" (art. 4—a) (13).

4. LA PLENITUD DE JURISDICCION.

El principio de la plenitud de jurisdicción, no debe confundirse con el comentado en el número 3, pues éste lo que atiende es una situación jurídica diferente, íntimamente relacionada con la pretensión de la demanda. (14). En otras palabras: la aplicación del principio de plena jurisdicción o de plenitud de jurisdicción, en el juicio contencioso-administrativo atiende, además de la anulación del acto administrativo ilegal, a que el Tribunal Contencioso Administrativo, está facultado para restituir la situación jurídica vulnerada con el acto; es decir, el Juez Contencioso Administrativo, además de anular el acto impugnado, le reconoce al administrado la situación jurídica individualizada antes de que el acto lo afectara, lo que generalmente se traduce en una indemnización a favor suyo, por cuanto su derecho subjetivo ha sido lesionado y ya no puede volver a su estado primitivo (15).

En este sentido vienen a unirse los dos principios de "unidad de jurisdicción" y "plenitud de jurisdicción", en el Tribunal Contencioso Administrativo costarricense, pues en este último caso el Juez puede determinar el monto de la indemnización, sin necesidad de que el administrado tenga que iniciar un nuevo proceso civil de hacienda contra la Administración Pública. Sin embargo, este principio de plena jurisdicción, en Costa Rica, corre paralelo a otro que sólo se ve en ciertas legislaciones y es el recurso de anulación del acto sin

indemnización alguna para el que considerare lesionados sus derechos subjetivos.

Esa plenitud de jurisdicción la consagra nuestra ley reguladora en sus numerales que rezan así: "**Artículo 10—3.** 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 o disposición impugnados". "**Artículo 23.** La parte demandante, a que se refiere el artículo 10, párrafo 3, podrá pretender, además de lo previsto en el artículo que antecede, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas necesarias para el pleno reconocimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda".

Estas dos normas son las que facultan a la parte demandante para pedir al órgano jurisdiccional la anulación del acto administrativo, el restablecimiento de la situación jurídica anterior al mismo y el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Así las cosas, caben las siguientes preguntas: ¿Los administrados que derivan derechos subjetivos del acto impugnado, además de la anulación del mismo, podrán pedir que su estado jurídico vuelva a ser como era antes de la impugnación del acto o que en su defecto se le otorgue una indemnización? ¿Sólo se dará el caso de plena jurisdicción en aquellos juicios contencioso-administrativos en que se impugna un acto preexistente o también se dará en aquellas situaciones en donde se declara el restablecimiento de la situación jurídica?

- (12) GONZALEZ PEREZ, *Ibid.*, pág. 22, después de exponer la crítica sobre el tema, dice que: "De aquí la tendencia reciente hacia la unidad de jurisdicción. Pero una unidad de jurisdicción al revés. Es decir, así como tradicionalmente cuando se hablaba de unidad de Jurisdicción se estaba pensando en la jurisdicción común como única para juzgar todos los litigios, ahora se piensa en que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la que conozca de todo litigio en que sea parte la Administración". Cfr. OLIMPIO DE CASTRO FILHO, *Unidad de jurisdicción y justicia administrativa*, "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1972.
- (13) REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS, *La justicia administrativa en Costa Rica*, número extraordinario, 24, San José, Costa Rica, 1974, pág. 42.
- (14) GONZALEZ PEREZ, *Ibid.*, pág. 79: "El proceso administrativo se ha estructurado para que la persona legitimada, titular de un derecho subjetivo o de un interés directo que puedan resultar lesionados por un acto de la Administración, pueda pretender del Tribunal competente la anulación de un acto y, en su caso, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ. Ob. cit. pág. 520: "Lo característico del proceso contencioso-administrativo, sin embargo, es que las pretensiones que son su objeto tienen que deducirse precisamente EN RELACION a los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y a las disposiciones de categoría inferior a la Ley.
- (15) La ley de 27 de diciembre de 1956, de España, dice: "Artículo 28. 1. Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración: . . . 2. Si se pretendiere, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, únicamente estará legitimado el titular de un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnados. Art. 42. La parte demandante legitimada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 28 podrá pretender, además de lo anterior, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

ca individualizada, o en su defecto, se concede una indemnización? ¿Puede el demandante, en virtud de la plenitud de jurisdicción, al pretender del órgano jurisdiccional la anulación de una disposición, la restitución de la situación jurídica individualizada sólo para él o también para la pluralidad de sujetos que derivan derechos de esa disposición?

Respecto a la primera pregunta, se presume que el sujeto legitimado directamente para la impugnación del acto del cual deriva derechos, es quien únicamente podrá pretender del órgano jurisdiccional la restitución a la situación jurídica anterior, siempre que tal pretensión sea procedente por la naturaleza del acto. Así, por ejemplo, cuando se destituye a un miembro de la Junta Directiva de un organismo estatal, éste puede solicitarle al Juez, además de la nulidad del acto, que le ordene a la Administración su reinstalación en el cargo; sin embargo, eso se traduce generalmente en una indemnización, por el principio de que la jurisdicción no se le prorroga a la Administración al dictar actos administrativos.

Con respecto a la segunda interrogante, creo que el principio únicamente tiene aplicación en aquellos casos de existencia de actos anteriores, pues respecto a actos futuros que se vienen a configurar en la sentencia, únicamente lo que hay es una expectativa de derecho por parte del administrado, el cual adquirirá derechos subjetivos cuando ya el acto exista formalmente. Y con relación a la tercera pregunta, si bien es cierto que la anulación de una disposición genera derechos para toda una totalidad de los administrados, es lo cierto que solamente aquél que enjuicia a la Administración pretendiendo la anulación del acto es acreedor a una indemnización por efecto de la disposición anulada.

Tanto la legislación costarricense como la española entienden por plenitud de jurisdicción, además de la anulación del acto, el restablecimiento de la situación jurídica individualizada previa a la anulación o la indemnización de daños y perjuicios cuando proceda. Se diferencian del derecho francés, en el sentido de que la plenitud de jurisdicción es considerada como una facultad o competencia conferida al Juez para que, además de la

acción, se pronuncie sobre todas las cuestiones accidentales y excepcionales alegadas dentro del juicio; es decir, se diferencia de otras legislaciones —la de España y la de Costa Rica— en el sentido de que su aplicación es eminentemente procesal, siguiendo el principio romano de que el juez de la acción es el juez de la excepción.

En nuestra legislación y en la de España, el principio de plenitud de jurisdicción, si bien consta en leyes procesales, está encausado a resolver cuestiones de fondo, o sea que se aplica en sentencia con miras, quizá, a la economía procesal. De ahí, que desde ese punto de vista, me parece mejor nuestro sistema por estar más acorde con la realidad jurídica procesal en lo contencioso administrativo, pues lo que los franceses entienden por plenitud de jurisdicción, para nosotros es la "unidad de jurisdicción".

5. SUJETOS LEGITIMADOS PARA SU ALEGACION.

Conforme a las normas establecidas por nuestra Ley de la materia, dentro de un juicio contencioso-administrativo están legitimados para oponer defensas previas, los demandados, los coadyuvantes y los terceros legitimados que tuvieren interés legítimo y directo en el mantenimiento del acto o disposición impugnados. Fuera de esos sujetos, nadie más puede apersonarse en juicio a oponer defensas previas, atribuyéndose su condición de demandado. Tal legitimación (16) se adquiere, fuera del demandado principal, por el simple hecho de derivar un derecho subjetivo o tener un interés directo en el asunto; y como la ley los faculta para coadyuvar en la defensa de la entidad de Derecho Público demandada y señalar defectos procesales que podrían hacer inadmisibile la acción o al menos dilatar el proceso, tal legitimación ha de reputarse pasiva.

Acerca de los derechos y facultades de los sujetos legitimados pasivamente, expongo a continuación un breve análisis que clasifico así:

a) Demandados.

Dispone el artículo 11—1 de nuestra Ley reguladora, que: "*Se considerará parte demandada: a) A la entidad autora del acto o la disposición a que*

(16) Sobre el tema, véase GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, *Curso...* T. II, Cap. XIII, ap. III, págs. 34 y ss.; Cap. XXIII, ap. II, págs. 509 y ss., SAIZ DE ROBLES, *La legitimación de las Corporaciones en el proceso administrativo*, en *Revista de Derecho Procesal*, 1964, p. 98. GARCIA DE ENTERRIA, *Sobre los derechos públicos subjetivos*, en REDA, núm. 6, págs. 427 y ss., A. NIETO, *La discutible supervivencia del interés directo*, en REDA, 12, págs. 39 y ss.

se refiere el juicio, salvo que se trate de actuación del Poder Ejecutivo, de sus órganos o la de los otros Poderes en función administrativa, caso en el cual se demandará al Estado; b) A las personas en cuyo favor deriven derechos del propio acto o disposición impugnados. . .".

Igualmente prescribe que se considerará parte demandada, para los efectos del inciso a), antes citado, al Estado o Entidad que ha ejercido control o fiscalización aprobatoria sobre actos o disposiciones sujetos a "previo control, autorización, aprobación o conocimiento" (art. 11-2-a); "la Entidad fiscalizada y la que ha ejercido la fiscalización, si la segunda no ha aprobado el acto o la disposición impugnados, salvo que ambos órganos formen parte del Poder Ejecutivo, en cuyo caso se demandará al Estado, y a la Contraloría General de la República, cuando su fiscalización ha sido desaprobatoria (art. 11-2-b), sin perjuicio de que intervenga como coadyuvante".

Como se ve, la parte demandada será siempre la entidad autora del acto o disposición impugnados (17), junto con la que ha ejercido la fiscalización aprobatoria o desaprobatoria, en lo que respecta a entes descentralizados, porque tratándose de órganos del Poder Ejecutivo, la excepción es que siempre se tendrá como parte demandada al Estado.

Todas estas entidades demandadas, descentralizadas o no, tienen legitimación pasiva primaria, por cuanto son las autoras y causantes de que el acto o disposición impugnados causen perjuicios o vulneren una situación jurídica individualizada del demandante, o, simplemente, porque derivan derechos del propio acto o disposición impugnados.

Ahora bien, ¿por qué tener como parte demandada a una entidad como la Contraloría General de la República, si carece de patrimonio propio para responder a una sentencia condenatoria? ¿No sería más lógico, de acuerdo con la

fiscalización que ha ejercido, que se la llame a juicio por su relativa responsabilidad para que coadyuve en el mantenimiento del acto junto con la demandada principal?

Con arreglo a la supradicha ley de la materia, los demandados, además de estar obligados a contestar la demanda (18), de previo a ello podrán alegar todas las defensas previas que estimen convenientes, sin perjuicio de que algún coadyuvante o los apersonados pasivamente, por su parte, hagan valer las mismas defensas u otras que también estimen oponibles. Respecto a los demandados, propiamente, no se presenta ningún problema trascendente sobre el particular, pues nadie discutirá su primordial derecho a aducir defensas tendientes a desestimar la acción.

b) Coadyuvantes.

Todo sujeto que deriva derechos subjetivos del acto impugnado, está facultado para intervenir en el proceso como coadyuvante (19) de la parte demandada, a fin de que se mantenga el acto o disposición impugnados cuya finalidad se pretende.

Esa facultad la consagra nuestra Ley de la materia, así: "Artículo 12-1. Podrá intervenir en el proceso, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o de la disposición que motiva la acción contencioso-administrativa".

Según esa disposición legal, confirmada por la doctrina (20), a favor del demandante nadie puede intervenir en el proceso como coadyuvante, salvo a favor de la Administración si es ésta la que demanda la anulación del acto o disposición, porque en tal caso se está frente a un interés directo (art. 12-2).

El coadyuvante pasivo de la parte demandada, está plenamente legitimado para ejercer toda clase de recursos tendientes al mantenimiento del acto o

(17) GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, Ob. cit., pág. 510, dicen: Esta misma posición de PARTE DEMANDADA corresponde a "las personas a cuyo favor derivaren DERECHOS del propio acto" recurrido (artículo 9-1-b) LJ), siempre que comparezcan ante el Tribunal con tal carácter. Es ésta una importante innovación introducida por la LJ, que permite a quienes sean titulares de un verdadero derecho nacido del acto recurrido actuar en el proceso en defensa del mismo desde una posición autónoma, al mismo nivel que la propia Administración.

(18) Véase supra 2, pág. 7; Nota 9, pág. 9.

(19) GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, Ob. cit. pág. 510, escriben: "Las demás personas que, no ostentando verdaderos derechos, tuvieran interés directo en el mantenimiento del acto o disposición impugnados pueden también intervenir en el proceso, compareciendo en el mismo como COADYUVANTES de la Administración demandada. La posición del coadyuvante carece, sin embargo, de verdadera autonomía y sitúa a éste bajo la dependencia de la parte demandada, a resultados de cuya conducta queda en todo caso.

(20) GONZALEZ PEREZ, *El coadyuvante y el recurso de apelación*, en RAP 16; LOPEZ RODO, *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1943; ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, 5 ed. Madrid, 1976.

disposición, por derivar un interés directo, con la misma fuerza jurídica que le asiste a los demandados (21). Por eso, al apersonarse el coadyuvante como parte accesoria, *"No podrá formular pretensiones propias e independientes de las que hiciere la parte principal con la cual coadyuva, lo cual no le impedirá el aportar alegaciones distintas de las que hiciera esa parte. . . No podrá oponerse al Allanamiento que hiciere la parte principal, ni al desistimiento de la Administración demandante, ni al reconocimiento extraprocesal de la pretensión que se hiciere. . . No devengará ni pagará costas más que por razón de los recursos o incidentes que promoviera con independencia de la parte principal. . ."* (22).

Independientemente de la parte principal, sí puede invocar defensas previas en el proceso, sin que ninguna de las partes legitimadas pasivamente puedan recurrir contra la resolución que las desestime, por declaración expresa de la ley.

Todo lo anteriormente expuesto tiene su razón de ser dentro del proceso contencioso-administrativo, puesto que los demandados y sus coadyuvantes no pretenden formular pretensiones, sino oponerse a la pretensión de la actora. De ahí que tengan que actuar y litigar unidos y bajo una misma representación y dirección, como dispone el artículo 17-1 de la Ley de la materia, con las siguientes excepciones: a) La intervención de la Contraloría General de la República; b) Que sus posiciones sean contrarias. Ello se debe a que la Contraloría tiene capacidad jurídica propia y, consecuentemente, capacidad procesal.

Sin embargo, como el interés directo de que habla la ley a veces es diferente, es obvio que en las correspondientes alegaciones pueden tener su punto de contradicción.

Siendo esa la realidad jurídica procesal administrativa, con relación a las defensas previas y a la participación de los coadyuvantes, cabe preguntar: pueden éstos invocar defensas previas si no se apersonan dentro del término que se les da en el aviso público? Y, si hubieren alegado defensas previas, pueden pedirle a la parte demandada que

coadyuve para que sean acogidas por el Tribunal, a pesar de que ella las hubiera ignorado? Según lo dispuesto en el artículo 17-1 de la L.R.J.C.A., están facultados los coadyuvantes para contestar la demanda cuando la Administración no lo ha hecho ni dé indicios de hacerlo mientras no sean resueltas las defensas previas?

Ante tales supuestos, sería muy interesante que el o los lectores expusieran su criterio.

c) Terceros legitimados pasivamente.

En el proceso contencioso-administrativo, únicamente se reconocen como sujetos legitimados pasivamente para deducir alegatos, a los demandados y a los coadyuvantes. Cualquier tercero que pretenda derivar algún interés directo en el mantenimiento del acto, una vez que ingresa dentro de la relación jurídica procesal, asume cualquiera de las dos figuras y se constituye en demandado y con su personería jurídica sustituye al ente administrativo accionado, según deduzco de la interpretación que le doy al párrafo 2 del artículo 13 de la Ley reguladora, o como coadyuvante cuando se trata de una simple transmisión sobre el interés directo; por más claro, para que se dé la calidad de parte demandada o de coadyuvante, necesariamente debe mediar lo dispuesto en el artículo 13-1 ibídem que reza así: *"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"*.

Como se ve, la legitimación a que se refiere este artículo es genérica, tanto para las partes demandantes como para las demandadas y accesorias, que vendrían a ser los coadyuvantes. De ahí que por esta legitimación (23), en cuanto se verifique una sustitución, ipso facto se produce una transmisión de la relación jurídica a la nueva parte demandada o coadyuvante, que en este caso sería la nueva condición que se adquirirá.

Aparte de las figuras demandado y coadyuvante, en tal condición la doctrina tampoco reconoce la participación de un tercero en la relación proce-

(21) En la legislación española, por disposición del art. 95-2, *"No podrán interponer recurso de apelación los coadyuvantes con independencia de las partes principales"*. GONZALEZ PEREZ, *La justicia administrativa en Costa Rica*, pág. 48, comentando sobre el tema, ha dicho: *"El reconocimiento al coadyuvante de legitimación para apelar con accesoria, evita que se produzcan muchas situaciones de denegación de Justicia. . ."*

(22) QUINTANA, BOLEA y TRUJILLO, Op. cit. T. I, pág. 458.

(23) RETANA SANDI, *La jurisdicción contencioso administrativa en Costa Rica*, Rev. Col. Abogados, San José, 1966, págs. 69 y ss., ha dicho: *"También hay que legitimar a las personas que derivan derechos del acto, como lo hace la LJC. De hecho así ha sucedido; mas debe existir regla expresa, para evitar discusiones o dudas. . . No puede negarse la intervención de personas a quienes si bien el fallo no puede perjudicar en forma directa (desde que la cosa juzgada surte efectos sólo entre las partes), si de manera indirecta (posible responsabilidad civil, etc.)."*

sal (24). De ahí que el tercero legitimado, una vez que se le reconozca, figura en el proceso como parte accesoria y, por ende, ha de tenersele como coadyuvante.

II.—ENUMERACION EXPRESA DE LAS DEFENSAS PREVIAS.

No está de más repetir que los tres tipos de defensas previas a que se refiere el artículo 50—1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la que se invoque, hacen que la demanda resulte del todo inadmisibile o bien que quede sujeta a la subsanación de los defectos que se le señalen, a fin de que los procedimientos sigan su curso normal.

El legislador, al establecer este tipo de defensas de resolución interlocutoria, obviamente lo que tuvo en mente fue regular dos situaciones: una de carácter privado y otra de orden público. Las de orden privado tienden a que haya mayor seguridad entre los litigantes frente a una demanda cuyo final se desconoce y que puede causarles serios perjuicios, como sería el caso de dos sentencias contradictorias por no haberse alegado en tiempo la defensa de litis pendencia. Las de orden público conllevan el interés de que se condene a la Administración al pago de una indemnización; a que ésta procure mantener la legalidad del acto o disposición que se impugna en virtud del interés que sobre su nulidad pudieran tener otro gran número de sujetos; y la correcta aplicación de la ley, cuando se aducen como defensas la falta de jurisdicción, la incompetencia del Tribunal o la falta de agotamiento de la vía administrativa.

El estudio de este tipo de defensas en los procesos contencioso-administrativos, requiere que sean analizadas en forma separada para tener una idea más clara de los efectos que pueden producir cada una de ellas e indicarle a la Administración demandada y a los sujetos que coadyuvan en su defensa, ciertos defectos capaces de echar por tierra una demanda de plena jurisdicción.

1. Defensas que determinan la inadmisibilidad de la acción.

Según el artículo 60 de la Ley Reguladora, la finalidad de este tipo de defensas es el de enervar la demanda hasta lograr su inadmisibilidad (25) en virtud de los defectos u omisiones que se le señalen, sin que le quede al demandante posibilidad alguna para subsanarlos.

Se invocan en los supuestos de incompetencia de jurisdicción; falta de personalidad, incapacidad o legitimidad en la persona del demandante; a actos no susceptibles de impugnación, como los consentidos expresamente, los reproductivos de otros anteriores ya definitivos y firmes y los confirmatorios de los consentidos; a actos que pongan término a la vía administrativa como previa a la judicial; a la cosa juzgada; a la presentación de los escritos de interposición de la acción o de formalización de la demanda fuera de los respectivos plazos; y cuando dichos escritos adolecieren de defectos que impidan verter pronunciamiento sobre el fondo.

La Ley faculta al Tribunal para que, de oficio, declare la inadmisibilidad de la acción cuando se está ante cualquiera de tales supuestos; y si no lo hiciere, también la parte demandada y los coadyuvantes están facultados para pedir al Tribunal que lo haga, sin que sea necesario que éste tenga que esperar hasta que el juicio esté para sentencia, en la cual indefectiblemente, por imperio de la ley, han de acogerse de oficio todas las causales que hagan inadmisibile la demanda (art. 50—1, inciso a) L.R.J.C.A.).

Veamos someramente los principales supuestos que hacen inadmisibile la acción y las hipótesis que emergen de ellos.

Con relación al inciso a), éste está íntimamente relacionado con el artículo 4 de la Ley de la materia, en lo que respecta a lo que no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. He aquí donde es de aplicación la defensa o excepción de incompetencia de jurisdicción, pero únicamente en cuanto a la materia, con exclusión, eso sí, de la que se relaciona con cuestiones de índole penal o

(24) Véase GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, Ob. cit., págs. 510 y ss.; y, Notas Nos. 17 y 19.

(25) Sobre el tema de la inadmisibilidad, véase GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, Ibid., pág. 540 y ss., que dicen:
"La admisión o inadmisión del recurso depende lógicamente de la existencia o inexistencia en cada caso concreto de los distintos presupuestos procesales que han quedado estudiados; VIVANCOS, *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo*, Barcelona, 1963.

laboral, con actos entre los Poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales de la República. Esta defensa, si la demandada no la alegare oportunamente, tendrá que considerarla el Juez, de oficio, en el acto de dictar la sentencia. El único problema de la resolución en sentencia, cuando de materia laboral se trata, es en cuanto al agotamiento de la vía administrativa que también exige el Código de Trabajo, porque cuando se declare inadmisibles la acción contencioso-administrativa, probablemente el plazo para la demanda laboral ya estaría vencido y el derecho caduco. De ahí que se pregunte: ¿interrumpe la demanda contencioso-administrativa o no el término de prescripción para accionar en la vía laboral? Depende del accionante, digo yo, porque jurisprudencialmente se ha declarado que mientras no se deje de accionar oportunamente, el término sigue interrumpido.

A propósito, hay que tener presente: *"Que la impugnación de una fiscalización desaprobatória ejercida por la Contraloría General de la República jamás puede ser materia laboral, aún cuando tal fiscalización haya recaído específicamente sobre un acto relacionado íntimamente con esa materia, como en el caso resulta ser la resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto que reconocía al actor el pago de vacaciones y prestaciones legales. . ."* (26).

Con relación a la materia penal, fácil es determinar la jurisdicción que corresponde (27).

El inciso b) del artículo 50—1 citado no requiere especial comentario, toda vez que expresamente alude a la falta de personería debidamente comprobada o a la legitimación de la parte demandante. En cuanto a ésta, para determinarla hay que

estarse a lo dispuesto en los artículos 10—1—5 de la Ley reguladora, en relación con el 20—1, que se refiere a la impugnación directa, y el 20—2 que habla de la impugnación indirecta, para lo cual, repito, es menester tener un interés legítimo y directo, no sólo de parte de los administrados, sino también de la misma Administración central cuando es ella la que demanda la anulación de una disposición de carácter general propia o de la Administración descentralizada.

Respecto a los actos no susceptibles de impugnación, como los consentidos expresa o tácitamente por no haber sido recurridos en tiempo y forma (28); los reproductores de otros anteriores, ya definitivos y firmes; y los confirmatorios de los consentidos, la defensa previa que los alegue tienen por objeto demostrarle al Juez que el acto ya se encuentra firme y, de consiguiente, no puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo, salvo que sea la propia Administración, mediante el proceso de lesividad promovido dentro del término de cuatro años —como único caso de excepción— la que se presente a sancionar contra un acto suyo ya firme.

Los actos reproductores o confirmatorios no tienen mayor importancia, porque generalmente lo que hacen es regular el que ha creado derechos subjetivos; pero creo que serán objeto de recurso cuando, además de su función, crearen nuevas situaciones jurídicas que podrían consolidarse, debido a una mala interpretación del acto original por parte del Administrador Público.

Como se ve, no es menester que el consentimiento del acto sea expreso. Puede ser tácito y al efecto no se atiende que para ello haya mediado error.

(26) Juzgado Primero de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, resolución de 15 hrs. del 11 de marzo de 1969.

(27) Sin embargo, GONZALEZ PEREZ, *La justicia administrativa en España*, págs. 147 y ss., ha dicho: "El acto administrativo que hubiera podido nacer como consecuencia de aquella actuación vendrá viciado por una infracción mucho más grave que la infracción de la norma jurídico-administrativa, vendrá viciado por la ilicitud penal. . . El juez actuará con plenitud de jurisdicción para verificar los hechos cometidos y su posible calificación como delitos. Manejará, indudablemente, normas de Derecho Penal, no de Derecho Administrativo. Pero normas penales que definen y sancionan ilicitudes de la actividad administrativa. De tal modo que la consecuencia de la calificación de delito del acto será su nulidad de pleno Derecho. . . Puede ocurrir que el acto administrativo sea constitutivo de delito, sin que constituya uno de los supuestos específicos de infracción jurídico-administrativa que así se sanciona. Así, en el caso de la prevaricación. El Código Penal se limita a sancionar como delito el hecho de que se dicte a sabiendas una resolución injusta. Luego cualquier acto administrativo, cualquiera que sea el órgano competente, la materia a que afecta y su régimen jurídico, puede constituir delito de prevaricación. Para ello bastará, dictada una resolución injusta. . . Por tanto, siempre que el acto administrativo sea constitutivo de una acción u omisión sancionada por la Ley penal, será nulo de pleno Derecho".

(28) "Como ha dicho una sentencia del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo (No. 113, de 8 horas 30 minutos del 22 de agosto de 1972) para poder hablar de acto consentido, el consentimiento debe ser expreso. Se entenderá que hay consentimiento tácito solamente en los casos en que no se interponen en tiempo y forma los recursos correspondientes", GONZALEZ PEREZ, *La justicia administrativa en Costa Rica*, pág. 60.

La excepción contemplada en el inciso a) del artículo 21 de la Ley, cuando ha habido consentimiento del acto en forma expresa o presunta, se refiere a los actos nulos de pleno derecho y que están surtiendo efectos, pues aún cuando este tipo de actos se hayan consentido, el administrado podrá en cualquier tiempo pretender la anulación del mismo o su inaplicabilidad; y si la Administración demandada o los coadyuvantes que tuvieron interés en el mantenimiento del acto impugnado de nulidad absoluta alegaren la defensa previa de acto consentido, la misma no sería de recibo, puesto que está en juego un principio de orden público y una nulidad absoluta y por lo mismo, nunca podría ser generadora de efectos jurídicos.

En caso de silencio administrativo, dentro de los dos meses siguientes al día en que presentó su reclamo administrativo, el administrado debe acudir a la vía jurisdiccional, sin perjuicio de que lo haga antes porque en forma presunta ya fue agotada la vía administrativa. Ahora bien, no es que necesariamente la Administración deba pronunciarse dentro de dos meses, pues la Ley le concede un año de término; en consecuencia, el accionante puede estar en espera de tal pronunciamiento porque después de que le fuere notificado empieza para él un nuevo plazo de dos meses para incoar el proceso en la vía jurisdiccional (29) (30).

Vencidos los correspondientes plazos sin que alguien impugnara el acto, éste queda implícita-

mente consentido y firme y por ende, la defensa previa de caducidad sería de recibo en caso de que alguien incurriera en el error de hacerlo extemporáneamente.

En relación con las defensas previas porque una demanda defectuosa impidiera entrar al fondo del asunto; defectos u omisiones que generalmente consisten o radican en la parte petitoria, en la motivación que la origina, en una mala estimación de las pretendidas indemnizaciones, etc., cabe observar que tales supuestos están contemplados en el artículo 60, inciso f), ibídem y para determinar si procede la inadmisibilidad de la acción o no, hay que esperar hasta que se dicte sentencia. Ello es así porque en realidad suelen ser defectos subsanables y en tal caso, el curso del proceso se despeja (31).

A propósito, el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo ha dicho: "...el Tribunal no comparte el criterio del representante del Estado. Los términos de las pretensiones de la demanda no se ven afectados por la diferencia de términos usados, los cuales no han de ser sacramentales, además de que consideramos que se ha de atemperar la rigidez formalista de esta defensa la que debe quedar reducida a sus justos límites, no convirtiéndola en una fuente de denegación de justicia". "El Estado pretendió la inadmisibilidad de una demanda subsidiaria, ya que el actor no solicitó la nulidad del acto impugnado sino su revocatoria" (32).

(29) A fin de que las gestiones administrativas o jurisdiccionales sean presentadas oportunamente, es de rigor enterarse de que los plazos están regulados por la misma ley, así: uno de dos meses para impugnar el acto, contados a partir del día siguiente de la notificación personal o de la publicación del mismo. También, dentro de dos meses, ha de interponerse el proceso contencioso-administrativo, los que se contarán a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que da por agotada la vía administrativa. El recurso de reposición o reconsideración deberá formularse ante el mismo órgano que ha dictado el acto o disposición, en el plazo de dos meses que se contarán desde que se notifique o publique el acto, cuando lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso. El plazo para deducir la demanda es de treinta días y se le concede al accionante una vez que el Tribunal haya recibido el expediente administrativo. Si no hiciera uso de ese término, se declarará caduca la acción, así como el derecho sustantivo con relación al acto, lo que apreciará el Tribunal de oficio, aunque no se hubiere opuesto la defensa previa.

(30) GONZALEZ PEREZ, *La justicia administrativa en España*, págs. 40 y 41, dice: "Dada la escasísima práctica del recurso y la serie de inadmisibilidades de los recursos contencioso-administrativos a que conducen las oscilaciones jurisprudenciales sobre la interpretación de los textos legales y, sobre todo, el abandono del principio antiformalista al aplicar uno de los artículos en que más expresivamente tenía aplicación este principio —el art. 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al regular la subsanación— ha determinado una reacción doctrinal netamente desfavorable a su subsistencia (ROBERES ALVAREZ, en *El recurso de reposición previo al contencioso-administrativo y conflictos que origina*, separata de la "Revista de Derecho Administrativo y Fiscal" núm. 12, y MARTIN MATEO, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1970). Realmente, salvo los autores que se mueven dentro de los Cuerpos adscritos al Ministerio de Hacienda —que por ese prurito de ser distintos mantienen a ultranza el recurso de reposición como previo al económico-administrativo—, la generalidad de la doctrina parece repudiar este recurso.

(31) Una Sentencia de 29 de setiembre de 1975, del Tribunal Supremo de España, ha dicho: "...pues si conforme a lo dispuesto por el núm. 3 (art. 57) de la Ley, el defecto es subsanable dentro del plazo que el Tribunal señale, una vez que se hubiere apercibido de su existencia, lógico resulta entender, que el defecto debe entenderse subsanado cuando lo hubiere sido antes de dictar la primera providencia, aunque sea de fecha posterior a la del escrito de interposición del recurso, porque además, éste es el criterio más conforme con el designio perseguido por la Ley de evitar que una pretensión procesal pueda dejar de ser examinada o una cuestión de fondo resuelta por la existencia de defectos cuya subsanación sea posible".

(32) TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Nos. 6 de 9 hrs. del 14-4-72; 56 de 8:50 hrs. del 9-6-72 y 57 de 9 hrs. del 9-6-72; L.R.J.C.A. Arts. 50-1 a) y 60 f).

Como puede verse de este somero estudio sobre las defensas previas que enumera el artículo 60 de la Ley Reguladora, de ellas hay dos tipos que si fueren acogidas por el Juez, obligan a ordenar la subsanación de defectos o a declarar inadmisibile la acción.

Las que determinan la inadmisibilidat de la acción, no hay duda que constituyen la mejor defensa de la Administración, porque la sentencia tomaría el carácter de cosa juzgada material, produciéndose, lógicamente la caducidad del derecho sobre el acto o disposición impugnados, de suerte que al accionante ya no le queda la oportunidad de hacerlo valer en otro juicio.

2. La litis-pendencia.

La litis-pendencia es otra defensa previa que pueden alegar los demandados y los coadyuvantes, aún dentro del período de formulación de conclusiones para dictar sentencia (33).

En el proceso contencioso administrativo y civil de hacienda, la litis-pendencia produce los mismos efectos que en el proceso civil, pues contrariamente a lo que afirma González Pérez (34), de que si se intentase deducir la misma pretensión en otro proceso, se incurriría en motivo de inadmisibilidat (35), personalmente creo que ello no sería así, porque al igual que las defensas previas, las causas de inadmisibilidat de la acción están taxativamente indicadas en el artículo 60 de la Ley y de ellas no se infiere, siquiera, que la litis-pendencia haga inadmisibile la acción más reciente, porque esa defensa se halla entre las que atacan defectos u omisiones que pueden ser subsanadas, que en este caso concreto vendría a ser la acumulación (36) del juicio nuevo al más viejo.

Así las cosas, cabe preguntarse: ¿es procedente la declaratoria de litis-pendencia, cuando, a pesar de presentarse la trilogía de los elementos partes, objeto y causa, no se ha deducido la de-

manda y se desconoce la pretensión del nuevo proceso?, porque aunque se esté impugnando el mismo acto o disposición, bien podría suceder que el accionante lo que pretenda en el nuevo proceso es una declaratoria diferente.

Otro interrogante sería, si procede la defensa previa de litis-pendencia en un proceso reciente, relacionado con otro en que se impugna el mismo acto o disposición por parte de terceros legitimados activamente que derivan derechos subjetivos. En tal caso, me parece que además de proceder la acumulación de todas las otras acciones, se estaría en un caso de litis consorcio activo, sobre todo si hay unanimidad en la pretensión de que el acto o disposición sea anulado.

Respecto a la acumulación he formado dos teorías:

La primera, en el sentido de que no es posible la declaratoria de inadmisibilidat de la nueva acción, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52, párrafo 2 ibídem, porque si bien es cierto que esta disposición legal habla de declarar sin curso la demanda, ello no debe interpretarse en una forma tan amplia como para declararla inadmisibile, o sea que si el Juez acoge la defensa de litis-pendencia, podría declarar sin curso la demanda, pero no la inadmisibilidat de la misma. Y si esa nueva acción pudiere ser acumulada a la más antigua, se entraría entonces en una litis consorcio activa y pasiva, con pluralidad de demandantes, demandados y coadyuvantes. Por otro lado, al no prohibir expresamente la Ley la acumulación de acciones, cuando las pretensiones sean idénticas o cuando exista conexión entre varios actos o disposiciones, la interpretación del párrafo 2 del artículo 52 no puede hacerse en forma tan amplia, como para declarar la inadmisibilidat de una nueva acción.

La segunda, totalmente contraria a la anterior, la expreso así: es procedente la declaratoria de inadmisibilidat de la acción cuando se acoge la

(33) GONZALEZ PEREZ, *La justicia administrativa en Costa Rica*, pág. 105, dice: "La Ley de Costa Rica la incluye expresamente entre los motivos que pueden alegarse como defensas previas (art. 50, 1, b), siendo indiscutible que si no se ha alegado en este trámite previo, el Tribunal deberá apreciarla, de oficio o a instancia de parte, al dictar sentencia".

(34) GONZALEZ PEREZ, *Ibíd.*, pág. 105.

(35) *Idem.*, pág. 105: "La iniciación de un proceso impide que pueda incoarse otro con el mismo objeto. Si se intentase deducir la misma pretensión en otro proceso, se incurriría en motivo de inadmisibilidat. Y así debe declararlo el Tribunal, bien al dictar sentencia o en el trámite de alegaciones previas, si fuese planteada por el demandado o coadyuvantes".

(36) GONZALEZ PEREZ, *Ob. Cit.*, pág. 63, afirma: "La Ley de Costa Rica (arts. 25 y 26), como la Ley española (arts. 44 y 45), prevé la acumulación inicial (y sucesiva) de pretensiones, siempre que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición, o cuando se refieran a varios cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier conexión directa. El fundamento de la acumulación es incuestionable. De aquí que, siempre que se cumplan los requisitos de admisibilidat establecidos en la Ley, debe accederse a ella".

defensa previa de litis-pendencia, por cuanto el objeto de los procesos es el mismo y porque el acto o disposición impugnados generalmente no crean derechos para sólo una persona, ya sea física o jurídica, sino para muchísimos administrados, de suerte que uno sólo de estos puede, mediante el correspondiente recurso contencioso-administrativo, beneficiar a todos los demás en caso de una sentencia favorable.

A pesar de que estas dos teorías tienen sus fundamentos lógicos, personalmente me inclino hacia la primera, por entender que una mayor participación de partes activas, pasivas y accesorias en el proceso, daría como resultado una mayor y más correcta aplicación de las normas de Derecho y de Justicia (37).

3. La falta de agotamiento de la vía administrativa.

El agotamiento de la vía administrativa contiene tres efectos de gran trascendencia como acto previo a interponer el recurso contencioso-administrativo. El primero constituye una función de autotutela, dado que para tener por agotada la vía administrativa necesariamente algún administrado ha tenido que interponer el recurso de reposición o reconsideración (38), dándole así la oportunidad a la propia Administración para verificar la legalidad del mismo acto o disposición, a fin de ver si procede revocarlo o anularlo y así, relevar al administrado de un proceso contencioso-administrativo.

En segundo lugar, el reclamo en la vía administrativa permite, si hay lesión al interés legítimo o al derecho subjetivo, la subsanación correspondiente, de suerte que ya no sería necesario acudir a la vía jurisdiccional.

Se considera que tienen interés legítimo: "a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos e intereses legítimos. b) Los que sin haber iniciado el procedimiento ostenten derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses

legítimos, personas y directos puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva" (39).

Y respecto al derecho subjetivo, RETANA SANDI, expresa: "*El derecho subjetivo es un concepto correlativo con el derecho objetivo. Este, al regular la actuación del hombre en las relaciones sociales, reconoce y tutela, dentro de ciertos límites y bajo ciertas condiciones, tales intereses, para asegurar su satisfacción; y con tal objeto, a su vez, concede a los sujetos a los que pertenecen, un poder jurídico sobre o frente a personas, o sobre cosas (materiales o inmateriales) para conseguir conservar o gozar el valor en que tienen interés.*

Pues bien, tal poder jurídico que el derecho objetivo concede para garantizar la satisfacción de un interés, es el derecho subjetivo. Se trata, pues de que ciertas situaciones de los particulares, en razón de los intereses que las constituyen, están directamente protegidas por el ordenamiento jurídico, de cuya protección deriva un poder jurídico para el sujeto titular de la situación. En consecuencia, todo derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido" (40).

Queda claro, entonces, que el derecho subjetivo, para que exista, necesariamente debe estar amparado por un interés legítimo y que a la vez tenga su fundamento en un acto o disposición de la Administración que los afecte, en la persona del administrado o en sus cosas. En tal supuesto, el reclamo en la vía administrativa, ante el mismo órgano que dictó el acto o disposición, o ante su jerarca, lo que persigue es la reparación de la lesión que el mismo está produciendo en los intereses o derechos del administrado.

El tercer efecto consiste, como ya se dijo, que si las gestiones administrativas fueren de recibo, ya no habría necesidad de recurrir al proceso en la vía jurisdiccional, con la consiguiente economía de tiempo y de gastos.

Teniéndose por agotada la vía administrativa,

(37) Sobre la litis-pendencia, la sentencia de 13 de octubre de 1975, del Tribunal Supremo de España, dice: "Que, de acuerdo con la doctrina recogida, la cuestión relativa a si la litis-pendencia, puede esgrimirse como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, al no figurar entre las comprendidas en el art. 82 de la Ley Jurisdiccional, debe resolverse, aplicando la de Enjuiciamiento Civil, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 6 de aquella, dado que, la identidad de procesos, puede originar tal excepción, como preventiva y cautelar de la cosa juzgada, de efectos similares a ésta, como cosa juzgada en potencia, cuando mediante su alegación trata de evitarse la posible contradicción de los fallos que, una vez producidos darían lugar a los efectos negativos de cosa juzgada material, impidiendo la admisión del proceso en el que se invoca. . .".

(38) Véase supra nota No. 30.

(39) QUINTANA, BOLEA y TRUJILLO. Op. cit. Tomo I, pág. 816.

(40) La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica, en Revista del Colegio de Abogados, T. XXI, No. 12, julio 1966, San José, Costa Rica, págs. 80-81.

podría darse el caso de que en la vía jurisdiccional no lo estimen así el demandado, los coadyuvantes o el propio Juez, quien, en tal caso, requerirá al demandante para que formule el reclamo administrativo en el plazo de diez días, y si dentro de los cinco días siguientes acreditare haberlo deducido, el procedimiento quedará en suspenso hasta que sea resuelto en forma expresa o presunta (artículos 33 y 96 *ibídem*).

Esa disposición legal ha sido acogida por la jurisprudencia, a saber: *"Si no se ha agotado la vía administrativa debe la parte actora presentar el recurso administrativo ante el Superior, dentro de diez días"* (41).

La importancia y finalidad del agotamiento de la vía administrativa fue condensada por un Juzgado, así: *"Enseña la doctrina más autorizada en la materia, y lo admite nuestra jurisprudencia, que uno de los propósitos fundamentales de este instituto, es lograr que se reduzcan al máximo los procesos judiciales en tanto en cuanto por su medio se permite al Estado o a sus instituciones que puedan conocer y, si es del caso, resolver, aquellas reclamaciones que se les formulan como antecedentes de un pleito. Propende pues, a lograr la aveniencia en vía administrativa y ahorrar así a las partes los gastos, generalmente ingentes, de dinero, tiempo y trabajo, que importa el establecimiento y atención de un juicio. Ahora bien, lógicamente tal finalidad solo se puede satisfacer a través del órgano que en la expresada vía goza de la competencia necesaria para dirimir el conflicto"* (42).

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es enfática en cuanto al agotamiento de la vía administrativa. Se refiere a ello en sus artículos 18-1 y 19-1, aduciendo que la acción es admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso en la vía adminis-

trativa; y que cuando se formule alguna petición ante la Administración y ésta no notificare su decisión en el plazo de dos meses, se da el caso de la denegación presunta.

Por su parte, de sus artículos 31-1, 33-1 y 41-1 resulta que será requisito para admitir la acción, el agotamiento de la vía administrativa y que la vía contencioso administrativa queda expedita si transcurren dos meses desde la interposición del recurso sin que se haya producido y notificado resolución alguna; y que es improcedente la admisión del reclamo cuando no se compruebe fehacientemente que fue agotada la vía administrativa.

Con respecto a esta defensa, se presentan tres situaciones, a saber: a) La apreciación de oficio de parte del Tribunal; b) La alegación correspondiente de parte de la demandada o coadyuvantes como defensa previa; c) La inadmisibilidad de la acción en sentencia; situación esta última que se presenta como consecuencia de la segunda, pues esa defensa obliga a la suspensión del proceso mientras el accionante no dé cabal cumplimiento a ese requisito.

La gravedad de este instituto radica en el hecho de que si el demandado y sus coadyuvantes no alegan la falta de agotamiento de la vía administrativa como defensa previa, sino que lo dejan para aducirlo como defensa general al contestar la demanda, podría darse el caso de que el acto o disposición se tenga por consentido tácitamente por no haber sido recurrido en tiempo, y, en consecuencia, la acción viniera a ser inadmisibile porque ya no sería aplicable el artículo 96 *ibídem*.

Eso es parte de la astucia del ente estatal: mantener la vigencia del acto, porque, como dice EDUARDO ORTIZ, si bien el Estado es una persona solvente por excelencia, ello no significa que siempre asuma una actitud pasiva frente a las pretensiones de sus administrados (43).

(41) SALA PRIMERA CIVIL. Res. No. 65 de 1969. Boletín Informativo de la Corte Suprema de Justicia, No. 165, pág. 4.

(42) Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo. Resolución de las 16:15 hrs. del 26 de abril de 1972.

(43) ORTIZ ORTIZ, Eduardo. *Derecho Administrativo*, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica Rodrigo Facio, 1972.