

CONSTITUCIONALIDAD DE LA EXIGENCIA DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA AL PROCESO ESPECIAL TRIBUTARIO

Daniel Víquez Araya¹

Resumen

En Costa Rica, la Resolución No 3669 del 15 de marzo del 2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, establece la no necesidad del previo agotamiento de la vía administrativa para acudir a los tribunales.

El Proceso Especial Tributario poseía como requisito de admisibilidad el haber agotado la vía administrativa, dicho requisito se cumplía ante el Tribunal Fiscal Administrativo y con ello se daba el agotamiento de la vía y se podía acudir al Tribunal Contencioso Administrativo.

Con la Resolución No 3669, el agotamiento de la vía administrativa se convierte en facultativa y no en preceptiva, como era antes, lo que permite al justiciado decidir si realiza los actos que antes eran exigidos (agotamiento de la vía administrativa), previos al proceso especial tributario o si por el contrario decide no realizar los actos antes exigidos (agotamiento de la vía administrativa) y acudir directamente ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Palabras clave

Agotamiento de la Vía Administrativa / Proceso Especial Tributario/ Sala Constitucional / Tribunal Fiscal Administrativo

Abstract

In Costa Rica, the Constitutional Chamber's resolution number 3669 of the Supreme Court of Justice from March 15th 2006 establishes that there is no need to go over all administrative processes to take the case to court.

¹ Egresado de Facultad de Derecho de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, 2006.

The taxable special process possessed the admissibility requisite of going over all administrative processes. Such requisite was regulated by the fiscal administrative court and by doing this all administrative processes were covered and one can proceed to take the case to the administrative litigious court

Not going over all administrative processes it is now optional and not mandatory as it was before; based on the resolution 3669, which allows the individual to decide whether he wants to follow the mandatory processes before the taxable special process or not; and go directly to the administrative litigious court.

Key Words

To go over all administrative processes/ taxable special process/ Constitutional Chamber/ fiscal administrative court

En nuestro medio, la Resolución No. 3669 del 15 de marzo de 2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, establece la no necesidad del previo agotamiento de la vía administrativa para acudir a los tribunales, tema central de este artículo.

Los presupuestos procesales

Concepto

Los presupuestos procesales se constituyen en aquellos elementos que han de concurrir con anterioridad al ejercicio del derecho de acción, a fin de que pueda válidamente constituirse dicha relación (GEMINO, 1994). Es decir, los presupuestos procesales son aquellos requisitos o condiciones que han de darse en un determinado proceso para que este pueda desenvolverse en su totalidad y finalizar con una resolución sobre el fondo del objeto litigioso o, dicho en otras palabras, cuya ausencia ha de determinar una resolución absoluta en la instancia (GEMINO, 1994).

Los presupuestos procesales pueden normalizarse como presupuestos del órgano jurisdiccional, de las partes y de la actividad. El agotamiento de la vía administrativa previa, corresponde a los de actividad en el proceso administrativo.

El agotamiento de la vía administrativa, concepto y notas esenciales

Naturaleza

El régimen de justicia contencioso-administrativa costarricense, al igual que el español, ha acogido la regla general según la cual es requisito de admisibilidad de todo proceso contencioso administrativo, el previo agotamiento de la vía administrativa (MILANO, 1997). En nuestro ordenamiento, los cuerpos más importantes en esta materia son la Ley Reguladora de la Justicia Contencioso Administrativa, conocida por las siglas LRJCA, y la Ley General de Administración Pública, conocida por las siglas LGAP.

El agotamiento de la vía administrativa constituye el principal presupuesto para que el particular pueda acceder al proceso administrativo y consiste en el ejercicio de los recursos en sede administrativa, de modo que los actos contra los cuales se acciona no sean susceptibles de ulterior discusión en sede administrativa (GEMINO, 1994). Esto lo encontramos en el artículo 18 de la LRJCA.

La ley establece como un requisito obligatorio para la admisibilidad del proceso contencioso administrativo, el previo agotamiento de la vía administrativa, como lo establece el artículo 41, párrafo 1, inciso d), por lo que no se puede conocer el fondo de un asunto en todos aquellos casos en los cuales se acuda a esta vía jurisdiccional especializada, sin antes haber cumplido con dicho requisito de admisibilidad, los cuales se encuentran regulados en el artículo 31 de la LRJCA.

Artículo 31.

1. Será requisito para admitir la acción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa.

2. Este trámite se entenderá cumplido:

a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y

b) Cuando la ley lo disponga expresamente.

Los artículos 33.3 y 50 de la LRJCA establecen la posibilidad de conocer de la defensa previa de falta de agotamiento de la vía administrativa opuesta por la parte demandada, que en caso de ser acogida supone la posibilidad de declarar "sin curso la demanda" con su correspondiente.

A manera de síntesis, la falta del agotamiento de la vía administrativa o, lo que es lo mismo, a falta de la interposición en tiempo y forma de los recursos administrativos ordinarios operables al acto final, no es posible la admisión del proceso para su resolución de fondo, por lo que este se constituye en un requisito formal para la admisión del proceso y su resolución por el fondo (MILANO, 1997).

Competencia

Los actos que agotan la vía administrativa pueden ser dictados por los órganos o autoridades que señala el artículo 126 LGAP, cuando resuelvan definitivamente los recursos de reposición o de apelación.

Legitimación

Se encuentra legitimado además de la administración, todo aquel que considere que tenga un interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho; ello al tenor del artículo 275 LGAP, complementado con el artículo 10 de la LRJCA, que faculta a aquel que tenga un interés legítimo y directo a demandar o a solicitar la anulación de actos y disposiciones de la Administración, todo con el fin de obtener la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 49 de la Constitución Política.

Elementos del agotamiento de la vía administrativa

A la luz del artículo 31.2 a) de la LRJCA se establecen ciertos elementos necesarios para el agotamiento de la vía administrativa, a saber (MILANO, 1997):

- Existencia jurídica o tan solo procesal de un acto administrativo final, expreso o presunto, respectivamente, o bien de un acto que sin ser final, sea susceptible de

ser impugnado por sus características y efectos.

- Interponer en su contra todos los recursos administrativos ordinarios previstos por el ordenamiento.
- La resolución expresa o presunta de los recursos.

La regla general consiste en admitir sólo recursos en contra de actos finales, es decir, aquellos que causan estado en el tanto crean, modifican o extinguen situaciones jurídico administrativas, según el artículo 18, inciso 1 de la LRJCA. Sin embargo, existen algunas excepciones, en las que se admiten en nuestro régimen la interposición de recursos administrativos en contra de actos que no sean finales como, por ejemplo, el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento, el cual se encuentra establecido en el artículo 345.1 de la LGAD. Asimismo, los actos administrativos susceptibles de ser recurridos podrán ser el producto de la configuración del silencio negativo, ya que la LRJCA, en su artículo 19, prevé la posibilidad de obviar la interposición del recurso ordinario de reposición en contra de aquellos actos presuntos por silencio negativo.

El recurso de reposición o reconsideración

Este recurso de carácter ordinario ha sido incorporado en nuestro medio a partir de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española de 1956, la cual en su articulado incorpora como requisito previo al proceso contencioso, el recurso de reposición (MILANO, 1997).

El recurso de reposición consiste en una reclamación jurídica proveniente del titular de un derecho o interés legítimo, que se deduce ante la propia Administración que ha dictado el acto o resolución, encaminada, bien a lograr su reforma por considerarlo no ajustado a la legalidad o, en su defecto, a posibilitar el posterior acceso al proceso administrativo (GEMINO, 1994).

El recurso de reposición o reconsideración es, finalmente, un presupuesto procesal por medio del cual una vez ejercido y resuelto de forma expresa o presunta, se logra el agotamiento de la vía administrativa (PÉREZ, 1978). Se encuentra previsto en el artículo 31.3 de la LRJCA.

La ley establece como un requisito para la admisibilidad de esta impugnación, que el acto que es objeto de esta, emane directamente de la superior jerarquía administrativa, con lo cual se reputa que el acto por impugnar nace a la vida jurídica producto del ejercicio de una potestad conferida al superior jerarca de la Administración.

Valoración crítica del recurso de reposición o reconsideración

La reposición posee una doble naturaleza, pues su utilización no solo se muestra idónea para cumplir con la exigencia legal de artículo 33.3 de la LRJCA, sino que además puede constituir un cauce a través del cual se puede obtener una satisfacción al perjuicio ocasionado con la actividad administrativa, principalmente mediante la revocación o anulación del acto administrativo (GEMINO, 1994).

Sin embargo, en la realidad, el recurso de reposición se ha convertido en un privilegio de la Administración, primero no sólo porque los instrumentos conciliatorios preprocesales o extrajurisdiccionales se han revelado ineficaces en la práctica, sino también porque la Administración lo utiliza de forma indebida y provoca dilaciones que pueden atentar contra la Constitución Política.

El recurso de apelación

Puede definirse el recurso de apelación como aquella reclamación jurídica proveniente del titular de un derecho subjetivo o interés legítimo, de la cual conoce el órgano administrativo que es superior jerárquico del que dictó el acto o disposición impugnada, estando encaminada a lograr su reforma por considerarlo no ajustado a la legalidad y a posibilitar el posterior acceso al proceso administrativo. Al igual que el recurso de reposición, el recurso de apelación tiene la condición de ser un recurso de carácter ordinario, tal y como se plantea en el artículo 343 de la LGAP.

El recurso de apelación se constituye en un presupuesto procesal del proceso contencioso administrativo, en el tanto es el medio por el cual se alcanza el agotamiento de la vía administrativa.

Efectos de la interposición de lo recursos

Debido a que la tramitación de un recurso administrativo, desde que se incoa hasta su decisión no es instantánea, sino que suele prolongarse durante un lapso temporal en muchos casos mayor de lo deseable, en el ínterin pueden producirse hechos o circunstancias susceptibles de ocasionar perjuicios o daños de consideración, o bien, la propia frustración del recurso cuando tenga lugar un cambio irreversible en los datos objetivos que lo motivaron.

De ahí que la LGAP recoja en su artículo 148 la posibilidad de suspender la ejecutividad del acto o disposición impugnada, precepto cuya ubicación legal se comprende partiendo de la regla general de ejecutividad inmediata de los actos administrativos una vez hayan sido dictados, lo cual se encuentra regulado en el artículo 140 de la LGAP.

Subsanación de la falta de agotamiento de la vía administrativa

El artículo 96 de la LRJCA menciona genéricamente la posibilidad de subsanar los actos de las partes que no reúnan los requisitos establecidos en la propia Ley, y expresamente la de subsanar la falta de agotamiento de la vía administrativa.

Los procesos especiales

La existencia de procesos especiales dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa puede tener un fundamento jurídico material, como lo sería la adopción de unas regulaciones especiales y excluyentes del proceso ordinario, que tienen su fundamento en la naturaleza de las pretensiones que en el proceso especial se deducen.

Tenemos entonces que por motivos de política legislativa se adoptan regímenes procesales especiales para determinadas materias, siendo en el caso de Costa Rica: **la materia tributaria**, municipal, la relativa a la impugnación de separación de directores de entidades descentralizadas y la relativa a la impugnación de los contratos de la Administración Pública. Estos procesos, además de ser especiales, presentan la característica de ser abreviados.

El proceso especial tributario

Lo encontramos regulado a partir de la Sección Primera del Capítulo Cuarto del Título IV de la LRJCA, en donde se establece un proceso especial y abreviado para la impugnación de actos o disposiciones en materia tributaria.

Competencia

Es competente para conocer de este proceso especial la Sección Segunda del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, según el artículo 83 de la LJCA.

Objeto litigioso

El objeto de este proceso especial es el conocimiento de las pretensiones dirigidas contra actos o disposiciones relativos a la fijación o liquidación de impuestos, contribuciones, tasas, multas y demás rentas o créditos públicos establecidos en forma definitiva en vía administrativa, por cualquiera de las Administraciones Públicas competentes para adoptar tales tipos de actos o disposiciones y que no fuera la administración la que demanda contra su propio acto (GEMINO, 1994).

Requisitos previos

Agotamiento de la vía administrativa

Para la interposición del proceso especial tributario es requisito procesal imprescindible haber agotado la vía administrativa. Este requisito se cumple ante el Tribunal Fiscal Administrativo en materia de tributos nacionales que tienen como beneficiario al Gobierno Central. En materia de liquidación de tributos regulados por aranceles centroamericanos liquidados por la Dirección General de Aduanas, es este órgano el que agota la vía administrativa (GEMINO, 1994).

En materia de tributos municipales, pese a que el Código Municipal no contempla un procedimiento particular para la tramitación de los reclamos, los gobiernos locales deben aplicar supletoriamente el Código Tributario, por lo que el agotamiento de la vía administrativa se puede obtener ante el mismo ente municipal (GEMINO, 1994).

Casos especiales de apelación

Existen distintos casos en los que la apelación no se interpone ante el superior jerárquico ordinario del órgano que adopta la decisión, sino ante un órgano externo, configurando lo que se conoce como recurso jerárquico impropio.

Impugnación en materia tributaria

De conformidad con el artículo 156 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, procede el recurso ante el Tribunal Fiscal Administrativo en los siguientes casos (GEMINO, 1994):

1. Contra la resolución de la administración tributaria que exija al contribuyente la constitución de un domicilio especial o el cambio del ya existente. Artículo 29 del CNPT.
2. Contra la resolución referente al plazo para el pago de tributos que determinen las respectivas declaraciones juradas. Artículo 40 del CNPT.
3. Contra la resolución dictada con motivo de un reclamo de restitución por pago indebido de tributos, intereses, recargos o multas. Artículo 43 del CNPT.
4. Contra la resolución final dictada en toda petición o recurso planteado por los interesados ante la administración tributaria, artículo 102 del CNPT.
5. Contra las resoluciones dictadas como producto de las consultas planteadas por los contribuyentes, con interés personal y directo, sobre la aplicación del derecho a una situación de hecho concreta y actual. Artículo 119 del CNPT.
6. Contra las resoluciones dictadas por el director de la Administración Tributaria en materia de determinación de impuestos. Artículo 146 del CNPT.
7. Contra las resoluciones de la oficina de cobros de la Dirección General de la Tributación Directa, relativas a la cancelación de créditos. Artículo 168 in fine del CNPT.

Legitimación

La legitimación activa le corresponde a los destinatarios del acto o disposición relacionados con la fijación o liquidación de tributos.

La legitimación pasiva le corresponde al Estado con respecto a los tributos de los cuales sea beneficiario y en su caso las respectivas entidades de Derecho público que hayan actuado en su condición de Administración Tributaria.

Iniciación

Este proceso se inicia con la interposición de la demanda ante el Tribunal competente, con indicación del acto o disposición impugnada, dentro de los treinta días hábiles a partir de su notificación. En el escrito de interposición debe indicarse la cuantía de la pretensión, todo ello al tenor del artículo 83.4 de la LRJCA.

Especialidades procesales

El proceso especial tributario cuenta con algunas especialidades procesales (GEMINO, 1994), las cuales se encuentran reguladas en el artículo 83 de la LRJCA.

- Una vez notificada la interposición de la acción, la Administración remitirá el expediente administrativo en el plazo único de cinco días.
- Los plazos de formalización y contestación de la demanda se reducen a quince días.
- Las defensas previas deberán ser invocadas en el escrito de contestación.
- La prueba debe ofrecerse en los escritos de demanda y contestación, y deberá ser evacuada en el plazo de diez días.
- Se excluye la posibilidad de suspender por la vía incidental la ejecución del acto o disposición impugnados.

Sentencia

Dado el carácter abreviado de este proceso, la sentencia debe dictarse posterior de contestada la demanda y, en su caso, evacuada la prueba pertinente. El artículo 83 de la LRJCA indica que si la resolución fuera favorable, en forma parcial o total, al contribuyente, y este haya debido pagar la suma objeto de discusión, la administración deberá reconocer los intereses sobre dicha suma,

desde el momento de su pago hasta su devolución (GEMINO, 1994).

Recursos

Contra la sentencia al tenor del artículo 83 de la LRJCA, el recurso de casación procede cuando la cuantía así lo permita.

Interpretación antiformalista del agotamiento de la vía administrativa

En un principio, el agotamiento de la vía administrativa fue pacíficamente admitido como un mecanismo con una doble función: la posibilidad de que la Administración Pública ejerciera su poder de autotutela y también que fungiera como una conciliación prejudicial que permitiera, por economía procesal, una solución al diferendo del particular con la Administración. Sin embargo, en la actualidad, dada la complejidad de su configuración procedimental, lejos de ser un mecanismo que asegure la justicia administrativa, representa en muchas ocasiones un laberinto difícil de descifrar y que impide o al menos obstaculiza el acceso a la justicia contencioso-administrativa, garantizada por el artículo 49 de la Constitución Política. (MILANO, 1997).

Esta situación ha provocado que la Doctrina y la Jurisprudencia (al efecto, véase MILANO, 1997, y Resoluciones No. 9180 de las 15:30 horas del 20 de enero de 1987, de la Sección Primera del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo y No. 9509 de las 10 horas, 30 minutos del 17 de julio de 1987 de la Sección Primera del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo) le otorguen al agotamiento de la vía administrativa, un carácter informal en beneficio del derecho al acceso a la justicia contencioso-administrativa por parte de los administrados, ello relacionado con los artículos 41 y 49 de la Constitución Política y con el principio antiformalista, el cual establece que:

“Ha llevado a relativizar en un sentido pro actione y favorable al enjuiciamiento de fondo todos los presupuestos y requisitos de carácter procesal. Se ha afirmado así en reiteradas ocasiones que las causas de inadmisibilidad establecidas en la LJCA deben ser aplicadas en una interpretación

conforme al artículo 24.1 de la Norma Fundamental con un criterio restrictivo y en el sentido más favorable posible a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva cuyo contenido normal es el del enjuiciamiento de fondo de las cuestiones planteadas” (MILANO, 1997).

El Voto 03669-2006 de La Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, sobre la no necesidad del agotamiento de la vía administrativa

Esta consulta constitucional la realizó el señor juez del **Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José**, por resolución No. 890-2004 de las 11 hrs. del 30 de julio del 2004, en el proceso ordinario, tramitado en el expediente No. 97-001083-163-CA, de WFL contra GBA, CRS y el Estado de los **artículos 21, párrafo 1.º, inciso a), y 31, párrafo 1.º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966)**.

El juez consultante estima que tiene dudas fundadas de constitucionalidad por contrariar el principio de igualdad de las cargas procesales, sin un fundamento de justicia material suficiente, puesto que con el agotamiento preceptivo se obstaculiza el acceso a los medios jurisdiccionales, por lo que se restringen las posibilidades de obtener una tutela cautelar adecuada.

Considera tener dudas sobre la proporcionalidad del agotamiento preceptivo de la vía administrativa en cuanto restringe los derechos fundamentales a la acción y a la tutela judicial efectiva, en salvaguarda del interés público. En su criterio, con el agotamiento obligatorio de la vía administrativa establecido en la ley se restringen derechos fundamentales y se infringe, en su opinión, el principio de supremacía constitucional derivado de los artículos 195 y 196 del texto fundamental.

Considerando

Objeto y admisibilidad de la consulta judicial

El juez consultante considera que el agotamiento obligatorio de la vía administrativa tiene por propósito lograr que el ente u órgano público

rectifique su decisión; sin embargo, no ocurre en la experiencia administrativa y judicial. Adicionalmente, estima que el justiciable durante la pendencia del recurso debe soportar la ejecución del acto administrativo, puesto que, por lo dispuesto en el numeral 148 de la Ley General de la Administración Pública, la interposición de los recursos no tiene un efecto suspensivo.

Lo que como consecuencia puede contrariar los ordinales 33 y 41 de la Constitución Política, dado que, a través del agotamiento preceptivo de la vía administrativa se obstaculiza el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, así como la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales.

Agotamiento preceptivo de la vía administrativa: privilegio injustificado formal de las administraciones públicas

En el ámbito del Derecho Procesal Administrativo, tradicionalmente se admitió como un privilegio de carácter formal el agotamiento preceptivo de la vía administrativa o la vía gubernativa previa, esto es, que los administrados que se estiman lesionados o agraviados por un acto administrativo deben, de previo a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes en su contra, en sede administrativa.

Consecuentemente, el agotamiento de la vía administrativa se convierte en un requisito de admisibilidad del proceso contencioso-administrativo en su versión objetiva o revisora clásica y tradicional. La base de este instituto subyace en la denominada prerrogativa de la **autotutela declarativa y ejecutiva de las administraciones públicas**, que significa que los entes públicos pueden, por sí y ante sí, sin necesidad de acudir ante un juez, imponerle obligaciones a los administrados o bien suprimirles o modificarles sus situaciones jurídicas sustanciales.

La obligación legislativa ineludible del administrado de ejercer o plantear todos los recursos administrativos ordinarios contra un acto administrativo antes de acudir ante el juez contencioso-administrativo, constituye una manifestación específica de la autotutela declarativa de las administraciones públicas, puesto que el legislador espera que la propia administración pública pueda defender el acto

administrativo impugnado o bien anularlo o modificarlo, con lo que le evita tener que comparecer ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto provoca que en la vía administrativa, la administración se convierta en juez y parte.

Considera entonces la Sala, que la autotutela es un concepto diametralmente opuesto al que impera en el resto de las ramas jurídicas, en las que opera la heterotutela, esto es, la ejercida por un tercero suprapartes con las garantías constitucionales de imparcialidad, independencia y objetividad, como lo es un órgano jurisdiccional, por lo que el reconocimiento y otorgamiento legislativo de una serie de prerrogativas formales o adjetivas a los entes públicos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no tiene justificación objetiva y razonable si su función administrativa, de acuerdo con el parámetro constitucional de los artículos 33 y 49 de la Constitución Política, debe ser objeto de un control de legalidad plenario y universal, sin fisuras o reductos exentos y, sobre todo, si son creados y puestos en funcionamiento para servir o atender las necesidades de los ciudadanos o administrados.

Inconstitucionalidad del carácter preceptivo del agotamiento de la vía administrativa.

Actualmente, sobre todo a la luz de los principios de la supremacía de la Constitución y de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, así como de su eficacia expansiva y progresiva e interpretación más favorable, se entiende que el carácter obligatorio o preceptivo del agotamiento de la vía administrativa riñe con el derecho fundamental de los administrados a obtener una justicia pronta y cumplida estipulada en los artículos 41 y 49 de la Constitución Política y con el principio de igualdad, puesto que, sólo en el proceso contencioso administrativo y no así en el resto de las jurisdicciones, se le obliga al justiciable, antes de acudir a la vía jurisdiccional, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes.

La Sala Constitucional justifica la infracción al derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida de la siguiente manera:

- Normalmente, cuando el administrado interpone los recursos ordinarios de revocatoria, apelación o de reposición, entendido este último como el recurso

horizontal que cabe contra los actos del jerarca o superior jerárquico supremo, no logra que el propio órgano o su superior lo modifique o anule, de modo que el agotamiento de la vía administrativa es como sacar agua de un pozo seco, cuando no se logre obtener nada de la interposición de los recursos, transformándose así en una pesada carga o vía crucis para el administrado.

- Que el procedimiento administrativo y su etapa recursiva o de revisión suele prolongarse más allá de los plazos legales y de lo que puede concebirse como un plazo razonable, con lo cual se prolonga indefinidamente, incluso por años, el acceso a la tutela judicial efectiva, sin tener posibilidad de hacerlo inmediatamente y cuando lo estime oportuno.
- Que la sumatoria del plazo necesario para agotar la vía administrativa con el requerido por la jurisdicción contencioso-administrativa, provoca que los administrados obtengan una justicia tardía, la cual, eventualmente, puede transformarse dependiendo de su prolongación y de las circunstancias particulares de los administrados justiciables, en una denegación de justicia.

Por estas razones, la Sala Constitucional considera que se constituye una clara y evidente ventaja relativa para los entes públicos, de la cual, en ocasiones, se prevalecen, puesto que el administrado o ciudadano pasa por su condición ordinaria de persona física y la administración pública permanece prolongada en el tiempo.

En cuanto al principio de igualdad, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, derivado del privilegio de la autotutela declarativa, expone al justiciable que litiga contra una administración pública a una situación discriminatoria, puesto que no existe un fin objetivo y razonable para someterlo a ese requisito obligatorio, a diferencia del resto de los órdenes jurisdiccionales.

Lo anterior, queda reforzado si se considera que las administraciones públicas son un sujeto de Derecho más que no tienen por qué gozar de

tales privilegios o prerrogativas y que el eje central en una administración prestacional o en un estado social y democrático de derecho lo es la persona, esto es, el usuario o consumidor de los bienes y servicios públicos.

Adecuación del agotamiento de la vía administrativa al parámetro constitucional: carácter facultativo u optativo para el administrado

La Sala Constitucional estableció que debe entenderse que el agotamiento de la vía administrativa debe quedar a la libérrima elección del administrado, de modo que sea este quien, después de efectuar un juicio de probabilidad acerca del éxito eventual de su gestión en sede administrativa, decida si interpone o no los recursos administrativos procedentes.

Las posibilidades del administrado puede que se refuercen cuando se trate de los denominados "tribunales administrativos", ya sea el Tribunal Ambiental, Tribunal Fiscal Administrativo, Tribunal Aduanero Nacional, Tribunal del Servicio Civil, Tribunal de Carrera Docente, Tribunal Registral Administrativo y Tribunal de Transportes, puesto que, como estos han sido constituidos casi de forma usual, como órganos desconcentrados en grado máximo, se obtiene una mayor garantía de especialidad técnica, imparcial y objetiva, al difuminarse la relación de jerarquía y diluirse cualquier criterio político.

La idea del carácter facultativo del agotamiento de la vía administrativa no es ajena o extraña al ordenamiento jurídico infraconstitucional, la propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece cuatro supuestos en que resulta optativa.

- El artículo 32 exceptúa del recurso de reposición el acto presunto por silencio negativo cuando emana del jerarca, los actos no manifestados por escrito -tácitos- y los reglamentos.
- El artículo 87 establece que no es necesario plantear el recurso previo de reposición, tratándose del proceso especial de separación de directores de las entidades descentralizadas.
- El artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública estatuye que es innecesario agotar la vía administrativa para impugnar las vías de hecho.

- El artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, indica que no es necesario agotar la vía administrativa para acudir al proceso de amparo.

A manera de aclaración, la Sala Constitucional indica que el plazo de caducidad de la acción – cualquiera que este sea – empezará a correr a partir de la notificación del acto final no impugnado, cuando el administrado opta por no agotar la vía administrativa.

Establece la Sala Constitucional que el carácter electivo de la vía administrativa, resulta absolutamente congruente con los derechos fundamentales de los administrados de acceso a la jurisdicción, a una justicia pronta y cumplida del artículo 41, a la igualdad del artículo 33 y a controlar la legalidad de la función administrativa del artículo 49, todos de nuestra Constitución Política y resalta que es tan constitucional que el administrado opte por acudir directamente a la vía jurisdiccional, sin agotar la vía administrativa, como cuando elige hacerlo.

Agotamiento preceptivo impuesto por el texto constitucional

El constituyente originario estableció varias hipótesis en que el agotamiento de la vía administrativa resulta preceptivo, esto lo encontramos en:

- El numeral 173 respecto de los acuerdos municipales, en cuanto el párrafo 2.º de ese numeral establece que si no es revocado o reformado el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.
- El numeral 184, por cuanto le reserva a la Contraloría General de la República la jerarquía impropia de los actos administrativos dictados en materia de contratación administrativa.

En estos dos supuestos, al existir una norma constitucional que le brinda cobertura al agotamiento preceptivo de la vía administrativa no puede estimarse que sea inconstitucional ese presupuesto obligatorio de admisibilidad de un proceso contencioso-administrativo.

Acto tácitamente consentido: privilegio formal injustificado de las administraciones públicas

Otro de los privilegios formales de las administraciones públicas en el proceso contencioso-administrativo lo constituye la figura dogmática y legislativa del **acto tácitamente consentido** que tiene una lógica irrefutable en relación con el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, ya que si el administrado no ejerce en tiempo y forma los recursos administrativos procedentes, el legislador presume, a partir de la conducta omisa del administrado, que ha consentido tácitamente el acto administrativo al no recurrirlo en los plazos y por los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico.

Ese instituto procesal infringe frontalmente el derecho fundamental de los administrados de acceder a la jurisdicción estipulada en el artículo 41 de la Constitución Política, puesto que le impide perpetuamente discutir el asunto ante la jurisdicción dispuesta por el constituyente para ejercer el control de legalidad de la función administrativa regulada en el artículo 49 de la Constitución Política, simplemente, por no haber ejercido e interpuesto los recursos administrativos procedentes.

Consecuentemente, si la adecuación del agotamiento de la vía administrativa al parámetro constitucional impone estimarla como facultativa u optativa para el administrado, la figura del acto consentido debe ser reputada como inconstitucional en cuanto supone en forma implícita que debe cumplirse obligatoriamente con tal recaudo.

Normas conexas

Por conexión con las normas consultadas, también resultan inconstitucionales las siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

- a) La frase del artículo 18, párrafo 1.º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto establece “(...) que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa (...)”.
- b) El inciso d) del párrafo 1.º del artículo 41 de ese cuerpo normativo en cuanto dispone “d) Que no está agotada la vía administrativa”.
- c) El párrafo 3.º del artículo 33 de esa ley al preceptuar que “3. La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por

vía de defensa previa, si el Tribunal no apreciare el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41”.

d) La frase final del párrafo 4.º del artículo 33 al señalar que “(...) *por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma*”.

e) El inciso c) del artículo 50 de la ley referida al indicar “c) *La falta de agotamiento de la vía administrativa*”.

Corolario

Los párrafos primero y segundo del artículo 31, en cuanto establecen que es requisito preceptivo para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa y cuando se tendrá por cumplido; y el inciso a) del párrafo 1.º del artículo 21, al preceptuar que no será admisible la acción contencioso-administrativa respecto de los actos tácitamente consentidos, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), son inconstitucionales por infringir los derechos fundamentales de acceso a la jurisdicción, a una justicia pronta y cumplida, a la igualdad y de control de la legalidad de la función administrativa, por lo que deben ser anulados en lo conducente junto con las normas conexas.

Conclusiones y recomendaciones

Con el agotamiento preceptivo de la vía —como obligación legislativa ineludible del administrado de ejercer o plantear todos los recursos administrativos ordinarios contra un acto administrativo antes de acudir ante el juez contencioso administrativo—, se buscaba que el ente u órgano público rectificara su decisión, siendo que en la experiencia administrativa y judicial nunca ocurría, sumado a que el justiciable debe soportar la ejecución del acto administrativo, ya que la interposición de los recursos no tienen efecto suspensivo, provoca que se contraría el principio de igualdad de las cargas procesales y obstaculice el acceso a los medios jurisdiccionales, restringiendo las posibilidades de obtener una tutela cautelar adecuada.

Es por esta situación que nuestra Sala Constitucional, a la luz de la Constitución y de los derechos fundamentales, interpreta que el carácter preceptivo del agotamiento de la vía

administrativa contiene con el derecho fundamental de los administrados a obtener una justicia pronta y cumplida, estipulada en los artículos 41 y 49 de la Constitución Política, y con el principio de igualdad, ya que sólo en el proceso contencioso administrativo se le obliga al justiciable, antes de acudir a la vía jurisdiccional, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes, por lo que establece que debe entenderse que el agotamiento de la vía administrativa debe quedar a la libérrima elección del administrado, de manera que sea este quien decida si interpone o no los recursos administrativos procedentes.

Este carácter electivo de la vía administrativa, resulta absolutamente congruente con los derechos fundamentales de los administrados de acceso a la jurisdicción, a una justicia pronta y cumplida del artículo 41 de la Constitución Política, a la igualdad del artículo 33 de la Constitución Política y a controlar la legalidad de la función administrativa del artículo 49 de la Constitución Política, ya que además solo en los dos supuestos de los artículos 173 y 184 de la Constitución Política, el agotamiento de la vía resulta preceptivo.

Asimismo, la figura del acto tácitamente consentido es declarado inconstitucional ya que si el administrado no ejercía en tiempo y forma los recursos administrativos procedentes, el legislador presumía a partir de dicha conducta omisa del administrado, que había consentido tácitamente el acto administrativo, al no recurrirlo en los plazos y por los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico,

Dicha situación infringe a criterio de nuestra Sala, el derecho fundamental de los administrados de acceder a la jurisdicción estipulada en el artículo 41 de la Constitución Política, puesto que le impide discutir el asunto ante la jurisdicción dispuesta por el constituyente para ejercer el control de legalidad de la función administrativa por el simple hecho de no haber ejercido e interpuesto los recursos administrativos procedentes.

Ahora bien, partiendo de que el voto N° 03669-2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre la no necesidad del agotamiento de la vía administrativa señala expresamente que solo en los dos supuestos de los artículos 173 y 184 de la Constitución Política,

el agotamiento de la vía resulta preceptivo, entonces nada impide que se le pueda aplicar al proceso especial tributario.

Como se indicó, el proceso especial tributario posee unas regulaciones especiales y excluyentes del proceso ordinario, el cual tiene su fundamento en la naturaleza de las pretensiones que en el proceso especial se deducen. Dicho proceso se estableció como abreviado para la impugnación de actos o disposiciones en materia tributaria; sin embargo, su condición de abreviado ha quedado en la práctica en pura letra, y se ha convertido en un proceso largo y tedioso.

A manera de comparación con el proceso ordinario que desde el agotamiento de la vía hasta la finalización del proceso puede demorar cerca de 57 meses en promedio (GONZALEZ, 2006, Celebración 135 Aniversario Colegio de Abogados, Auditorio Pablo Casafont, jueves 17 de agosto), con el proceso especial tributario que puede demorar de 24 a 36 en promedio (GONZALEZ, 2006, Celebración 135 Aniversario Colegio de Abogados, Auditorio Pablo Casafont, jueves 17 de agosto), se revela que si bien hay una diferencia importante de plazos, es mucho el tiempo que el justiciado debe esperar para obtener el derecho fundamental de una justicia pronta y cumplida, estipulada en los artículos 41 y 49 constitucionales.

Este proceso especial tributario constituía una excepción a los procedimientos administrativos con revisión judicial, ya que el agotamiento de la vía en el Tribunal Fiscal Administrativo implicaba pasar a una instancia judicial específica que era el Tribunal Contencioso Administrativo, cuya resolución admitía incluso recurso de casación, con lo que al final del proceso especial tributario el administrado obtiene cosa juzgada material, y se constituía, por tanto, en uno de los más específicos en materia de revisión y tramitación de los procedimientos administrativos de carácter especial.

Debido a que la administración no reconsidera los fallos y de que el administrado no debe agotar la vía administrativa, y por ende está en capacidad de evitar el proceso en el Tribunal Fiscal Administrativo, este se encuentra entonces legitimado para iniciar su gestión judicial directamente ante el Tribunal Contencioso Administrativo, ello en razón del voto N° 03669-

2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que como se ha analizado, establece la no necesidad del agotamiento de la vía administrativa, siendo que dicho agotamiento resulta ahora facultativo y no preceptivo, salvo en los casos ya señalados.

Finalmente, si surgiera alguna duda sobre cómo iniciar un procedimiento en un órgano que por definición, cuya competencia está establecida como un órgano de alzada, ya que en el procedimiento especial tributario toma como base la impugnación de la resolución del Tribunal Fiscal Administrativo. Habría que aclarar que cuando el justiciado debía agotar la vía administrativa y por lo tanto acudir al Tribunal Fiscal Administrativo, el cual es un órgano encargado de las controversias tributarias administrativas y, por tanto, de conocer sobre los recursos de apelación de que trata el artículo 156 y 157 Código de Normas y Procedimientos Tributarios, entonces a dicho tribunal se le remitía el expediente administrativo y a partir de este fallaban. Dicho fallo agotaba la vía administrativa, lo que permitía entonces acudir al Tribunal Contencioso Administrativo. Entonces ahora, al no agotar la vía administrativa e iniciar el procedimiento directamente ante el Tribunal Contencioso Administrativo, éste en lugar de basarse en la impugnación de la resolución del Tribunal Fiscal Administrativo, debe basarse en el expediente administrativo, y a partir del mismo realizar su fallo, que tendrá recurso de casación.

De esta situación puede surgir un problema de inseguridad jurídica, que radica básicamente en que nuestra Sala Constitucional, al establecer la no necesidad del agotamiento de la vía administrativa y por lo tanto legitimar al justiciable a acudir al Tribunal Contencioso Administrativo directamente, deja de lado un criterio mucho más técnico, objetivo y especializado como sería el del Tribunal Fiscal Administrativo, ya que a quien le correspondería fallar sería al Tribunal Contencioso Administrativo, el cual no posee esa misma especialidad en la materia.

Es por ello y en razón del carácter facultativo del agotamiento de la vía administrativa que considero que el justiciado debe realizar un análisis exhaustivo sobre sus posibilidades, sobre su situación en particular, sobre los elementos que lo puedan respaldar, a la hora de elegir agotar la vía administrativa, y someterse al conocimiento de un Tribunal especializado en la

materia, con lo que en caso de no obtener un resultado favorable, no solo no viera satisfecho su reclamo, sino que además le implicaría más tiempo y además pagar un interés por todo el plazo que duró el proceso, comprendido a éste desde el agotamiento de la vía hasta la finalización del proceso especial tributario o si por el contrario decide acudir directamente al Tribunal Contencioso Administrativo con miras de obtener con mayor celeridad, una justicia pronta y cumplida, pero prescindiendo de ese criterio quizás más técnico y especializado con el que puede fallar el Tribunal Fiscal Administrativo.

No hay duda de que dicho fallo reviste gran relevancia al permitirle al justiciado decidir si realiza o no los actos que antes eran exigidos previos al proceso especial tributario con lo que se podría lograr ahorrar tiempo y, consecuentemente, dinero, pero tampoco hay duda de que es igual de importante que nuestro Tribunal Contencioso Administrativo posea los mismos conocimientos técnicos y especiales que la materia requiere, para que agotando o no la vía, los justiciados puedan obtener resultados en igualdad de condiciones.

Bibliografía

Libros

- FERNÁNDEZ PASTRANA. (1990). *Orientación anti-formalista de la Jurisprudencia en el agotamiento de la vía administrativa previa*. Revista de Administración Pública Nº 121, de enero-abril de 1990. Pag. 259-268.
- GARCIA DE ENTERRIA. (1987). *Hacia una Nueva Justicia Administrativa*. Madrid: Editorial Civitas.
- GONZÁLEZ PÉREZ. (1978). *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. España: Editorial Civitas
- MILANO SÁNCHEZ. (1997). *Ensayos de Derecho Procesal Administrativo*. Costa Rica: Editorial Universidad de San José.

- PEMAN, GAVIN. (1992). Vía Administrativa Previa y Derecho a La Tutela Judicial. *Revista de Administración Pública - Madrid - Nº 127 - Enero-Abril*.
- GEMINO, VICENTE; SABORÍO, RODOLFO; GARBERI, JOSÉ y GONZÁLEZ CUELLAR, NICOLÁS. (1994). *Derecho Procesal Administrativo Costarricense*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Resoluciones

- CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, resolución Nº 5224 de las 10:30 horas del 11 de enero de 1991.
- LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución 03669-2006 de las 15:00 horas del 15 de marzo de 2006.

Leyes

- CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, Ley Nº 4755 del 29 de abril de 1971.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, del 7 de noviembre de 1949.
- LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Ley Nº 6227 del 2 de mayo de 1978.
- LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, Ley Nº 3667 de 12 de marzo de 1966.

Seminarios

- ENRIQUE ROJAS FRANCO, 2006, Celebración 135 Aniversario Colegio de Abogados, Auditorio Pablo Casafont, jueves 17 de agosto.
- OSCAR GONZÁLEZ CAMACHO, 2006, Celebración 135 Aniversario Colegio de Abogados, Auditorio Pablo Casafont, jueves 17 de agosto.