

OJ-056-2002

23 de abril del 2002

Ingeniero

Guillermo Ruiz Castro

Presidente Ejecutivo

Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero a su oficio PESJ 422-2002 de 15 de abril del año en curso.

En su misiva, usted pone en nuestro conocimiento el criterio del Asesor Legal, relacionado con el fundamento de orden jurídico para proceder a establecer una negociación en el proceso judicial de la empresa Oricosta S.A., contra su Institución.

Lamentablemente, la consulta planteada por usted no puede ser evacuada por tratarse de un caso concreto. Reiteradamente, se ha insistido en que "*...éste órgano también se ve imposibilitado de emitir su criterio en casos concretos, pues su función asesora se circunscribe a la clarificación de aspectos generales que puedan despertar dudas a la Administración (Nota: En este sentido pueden consultarse, entre otros los dictámenes C-104-90 de 9 de julio de 1990, C-094-94 de 8 de junio de 1994 y C-064-97 de 29 de abril de 1997). De lo contrario, se estaría suplantando a la administración activa en la toma de la decisión que corresponda.*" (Dictamen C-231-99 de 19 de noviembre de 1999)

Asimismo, en tratándose de una transacción, se ha indicado que "*En cuanto a la valoración del contenido de los principales elementos de solución, según ya se indicó, ello es materia propia de decisión de la Administración activa y no nuestra, máxime que se requiere de apreciaciones relacionados con razones de oportunidad y conveniencia, lo que excede nuestras competencias.*" (OJ-155-2001 de 24 de octubre del 2001)

En todo caso, y como colaboración, se transcribirá un dictamen que recoge el criterio que se ha sostenido sobre la existencia de autorización para que la Administración utilice la figura de la transacción.

"Debe aclararse, en primer término, que el artículo 27.3 de la Ley General de la Administración Pública, autoriza, en lo que interesa, al Poder Ejecutivo para transar los asuntos del ramo. Con anterioridad a la derogatoria del inciso 4) de ese numeral – dispuesta por la Ley N° 7495 de 3 de mayo de 1995 – este Organo Asesor tenía que emitir criterio favorable en las transacciones sobre asuntos de derecho privado cuyo monto fuese superior a los cien mil colones. Al haberse derogado ese inciso, ya no se tiene participación en esta materia.

En todo caso, y a efectos de orientar la participación de la Administración en esta clase de asuntos, nos permitimos reiterar algunos de los criterios que se han externado sobre el tema, que se encuentran reunidos en los dictámenes C-253-99 de 22 de diciembre de 1999 y C-111-2001, que se transcribirán, en lo relevante, en ese orden:

"Así pues, la transacción se constituye en un contrato en el cual la renuncia recíproca de las partes a sus pretensiones resulta ser un elemento esencial , ya que por medio de ella éstas toman la decisión de concluir, de manera extrajudicial un litigio pendiente, mediante la renuncia que hacen de sus recíprocas pretensiones.

La transacción es un convenio, y en este sentido Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual la define de la siguiente manera:

"Concesión que se hace al adversario a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aún estando cierto de la razón o justicia propia.", o también como la "adopción de un término medio en una negociación; ya sea en el precio o en alguna otra circunstancia". (CABANELLAS, Guillermo. Volumen IV. Op. Cit. Pág. 277)

La transacción es pues un convenio jurídico bilateral mediante el cual las partes efectúan recíprocas concesiones extinguen obligaciones de carácter litigioso.

Como bien indica el mismo G. Cabanellas, mediante la transacción:

"se puede poner fin a un pleito en curso, con efectos de cosa juzgada entre las partes. Esencial en la misma es la reciprocidad en

las adquisiciones o renunciaciones; pues se trata de que no haya vencedores ni vencidos, al menos plenamente." (CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 277)

Esta figura jurídica posee la ventaja de resolver con agilidad y rapidez las cuestiones planteadas, sin arrastrar las dilaciones ni los gastos que conlleva normalmente un juicio.

En el campo de la disponibilidad de la materia que puede ser sometida a transacción, conviene retener que hay materias que pueden ser sometidas a dicho medio de solución alternativo de conflictos en virtud de la potestad discrecional de la Administración y su capacidad efectiva de decisión. Sin embargo, no podemos dejar de considerar que existen ciertos asuntos en los que definitivamente no cabe la aplicación de un proceso de esta naturaleza, por ejemplo, la salud, los tributos, el dominio público, la seguridad, el orden público, por citar algunos.

No podemos obviar que al ser la transacción un contrato, en el cual la renuncia recíproca de las partes a sus pretensiones es un elemento de su esencia, es lógico concluir que por ella las partes deciden terminar extrajudicialmente un litigio pendiente, mediante la renuncia que estas hacen de sus recíprocas pretensiones.

Finalmente, en lo que respecta a la capacidad para transigir, resulta claro que solamente pueden hacerlo aquellos que tienen libre facultad de enajenar bienes y derechos. En el caso del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, su Ley Orgánica otorga tanto al Gerente y al Sugerente de la institución, de manera indistinta, la representación judicial y extrajudicial de la Institución, con las facultades concedidas por ley a los apoderados generalísimos, consecuentemente, estos pueden, entre otras cosas, vender, hipotecar y de cualquier otro modo enajenar o gravar toda clase de bienes, pues así lo dispone de manera clara y precisa el artículo 1253 del Código Civil, reiteramos, sin traspasar aquellos otros límites expresamente dispuestos tanto por la Ley Constitutiva del ICAA como del resto del ordenamiento jurídico administrativo.

Para fundamentar esa afirmación, recurrimos al artículo 103 de la Ley General de la Administración Pública, mismo que en lo conducente establece que:

"El jerarca o superior jerárquico supremo, tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo (...)

2. Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio (...)."

En ese mismo sentido, indica la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados en su artículo 25: (...)

Existiendo armonía entre lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública y la mencionada Ley Constitutiva del ICAA, se puede afirmar que, para los efectos que nos interesan, el órgano deliberante en el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados resulta ser la Junta Directiva, la cual, por acuerdo de cuatro de sus miembros puede acordar la transacción judicial o extrajudicialmente, señalando quien le corresponde la representación para proceder en tal sentido, o sea, ejecutar tal acuerdo, una vez que se encuentre firme el mismo."

"A diferencia del arbitraje, la transacción es un medio de auto-composición, pues son las mismas partes, sin participación de ningún tercero, que resuelven la controversia. No se valen de un agente externo que dirima el conflicto, ellas mismas, mediante acuerdo, lo hacen. (Al respecto, véase la OJ-048-99, Op. cit.)."

Por ello, la transacción se entiende "como el convenio que efectúan las partes haciéndose recíprocas concesiones con el fin de poner coto a sus diferencias de carácter litigioso, es una de las formas más sencillas que la ley permite para dirimir las controversias" (Dictamen C-074-89 de 21 de abril de 1989).

En cuanto a las concesiones recíprocas a las que se alude, es preciso aclarar que: "... la jurisprudencia afirma como necesaria esta reciprocidad, no exige en modo alguno que los sacrificios sean de igual valor. Así, el simple deseo de evitar un pleito largo y costoso puede legitimar, a título de transacción el abandono de derechos relativamente importante..." (Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo XI. Los Contratos Civiles, Segunda Parte, Cultural S.A., La Habana, 1946,

Nº 1533, p. 921, Citado en el dictamen C-014-92 de 22 de enero de 1992).

En lo que interesa a la consulta formulada, debemos indicar que el artículo 27.3 de la Ley General de la Administración Pública dispone que corresponderá conjuntamente al Presidente y al Ministro respectivo "transar y comprometer en árbitros los asuntos del ramo".

El artículo 219 del Código Procesal Civil establece la transacción como una forma de terminación anormal del proceso judicial.

*Por su parte, el artículo 2º de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social –Número 7727– establece que tanto la negociación, la mediación, la conciliación y otros mecanismos similares se aplican "para solucionar sus diferencias patrimoniales". Y el artículo 18 *Ibidem* dispone que "Todo sujeto de derecho público, incluyendo el Estado, podrá someter sus controversias a arbitraje de conformidad con las reglas de la presente ley y el inciso 3), del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública"*

Si bien es cierto, esta última norma no hace mención expresa de la conciliación y/o transacción, a la luz de estas disposiciones, se puede afirmar que existe una autorización general para que la Administración pueda someter sus diferencias a transacción, lo anterior por mención expresa del artículo 27 antes aludido y la conciliación por interpretación ampliativa del citado numeral 18.

Y cabe advertir, como ya lo hicimos, que mediante interpretación, tanto de esta Procuraduría como de la Contraloría General, se ha considerado que tanto la Administración centralizada como la descentralizada, incluidas las corporaciones territoriales municipales, están autorizadas a acudir tanto al arbitraje como a la transacción (Al respecto, véanse los dictámenes C-225-88 de 11 de noviembre de 1988 de la Procuraduría General, y 2239 de 23 de febrero de 1996 de la Contraloría General). (Nota: Reiterando ese criterio, pueden consultarse los siguientes dictámenes y pronunciamientos: C-089-99 de 10 de mayo de 1999, OJ-077-2000 de 20 de julio del 2000, C-111-2001 de 16 de abril del 2001, OJ-155-2001 de 24 de octubre del 2001)

De manera general, la decisión de transar o conciliar, así como la de acudir a un arbitraje, debe ser tomada por el jerarca respectivo, aunque la implementación del acuerdo puede ser llevado a la práctica por un funcionario distinto del jerarca, como una delegación de funciones o bien utilizando la figura de la representación institucional. Pero en todo caso, la decisión de transar debe estar debidamente motivada.

En cuanto a las materias transigibles, no existe disposición alguna que expresamente las regule, por lo cual, en tesis de principio, podría pensarse en una amplitud mayor que la existente en tratándose del arbitraje, pues a diferencia de ésta, en la conciliación y/o transacción, es la propia Administración la que se encuentra negociando y resolviendo, y no un tercero.

En todo caso, debemos advertir que la limitación va a estar definida por la imposibilidad de negociar en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. De esta forma, no es posible que se concilie aspectos sobre los que hay norma expresa en contrario, incluidas las reglamentarias, por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos."(Dictamen C-111-2001 de 16 de abril del 2001)

Como se desprende de lo dispuesto en los dictámenes supra transcritos, y otros a los cuales se hace referencia, se ha interpretado el artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública, en el sentido de que la posibilidad de acudir a la transacción como método de resolución alternativo de conflictos de encuentra previsto, no solamente para el Poder Ejecutivo, sino para la Administración Pública en general.

(...)

Finalmente, debe recordarse que, en todo caso, la discrecionalidad queda sujeta a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia (principio contemplado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública)." (Dictamen C-335-2001 de 5 de diciembre del 2001)

Así pues, será la Administración activa, la que deba determinar, en casos concretos, si existen o no motivos suficientes para acudir a una transacción

determinada, máxime en supuestos que existe un proceso judicial en el que este Organo no es parte. Recuérdese que, en todo caso, el acto que deberá estar debidamente motivado y sujeto a las reglas del artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública.

Asimismo, le adjunto el Dictamen C-205-2001 de 23 de julio del 2001, referido a la conciliación en vía judicial. Atentamente,

Ana Lorena Brenes Esquivel
Procuradora Administrativa
ALBE/albe