

comporte una obligación de hacer no económica, la ejecución subsidiaria sirve, salvo para las de carácter personalísimo. La multa coercitiva puede ayudar a vencer la resistencia en estos casos. Y solo excepcionalmente cabe recurrir a la compulsión sobre las personas, evitando la violencia y aplicando estrictamente tanto el respeto de los derechos fundamentales como el principio de proporcionalidad.

Finalmente, a partir de que se notifica la resolución final se abre la fase recursiva, en la que las partes cuentan con plazos perentorios establecidos por ley para la interposición de los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, así como del recurso extraordinario de revisión. Valga señalar que, en nuestro ordenamiento jurídico procesal, el agotamiento de la vía administrativa es facultativa –salvo en materia municipal y contratación administrativa– con lo cual, las partes eventualmente perjudicadas por la resolución final pueden interponer el correspondiente proceso de conocimiento ante la jurisdicción contencioso administrativo y/o, ante violaciones de derechos fundamentales, el correspondiente recurso de amparo ante la Sala Constitucional. Empero, debe anotarse que, en virtud de los principios de autotutela, ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, así dispuesto en el numeral 148 de la LGAP, salvo norma en contrario, ni la interposición de los recursos administrativos ni del proceso judicial suspenden su ejecución.

3. EL CONTROL JUDICIAL: FORTALEZAS Y DEBILIDADES

3.1 EL CAMBIO DE PARADIGMA

Desde que a inicios de 1988 Chapuisat (15) advirtió que el contencioso administrativo estaba enfermo, esa jurisdicción emprendió un acelerado viaje hacia su cambio de paradigma en casi todos los países tributarios del *Droit administratif* (16).

Primero fueron las leyes dictadas en los últimos años del siglo xx en Francia las que ampliaron las potestades del juez contencioso, tanto para hacer efectiva la ejecución de sus sentencias, como para dictar medidas cautelares, adicionándose a sus ya tradicionales *sursis à exécution*, y *référé administratifs*, recursos con efecto suspensivo inmediato, *constat d'urgence*, además de los *référé expertise*, y *référé provision*.

Luego, le siguieron muchos códigos procesales administrativos aprobados o reformados durante los últimos veinticinco años que reconocieron a la jurisdicción contencioso administrativa facultades renovadas (17) que puede ejercer incluso al margen de las pretensiones de las partes, para adoptar medidas cautelares, dictarle órdenes a las Administraciones públicas, valorar sus motivaciones y sustituirlas, matizar el alcance de las declaraciones de nulidad, imponer condicionamientos a

(15) CHAPUISAT, J. (1988), Editorial del número 2. *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1-9.

(16) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1992), *Hacia una nueva Justicia Administrativa*, Madrid: Civitas.

(17) HUAPAYA, R. (2006), *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo*, Lima: Jurista Editores.

los actos administrativos, etc. Nunca los jueces contenciosos administrativos habían tenido poderes más amplios para evaluar, corregir e incluso sustituir las decisiones administrativas, ni facultades más completas para hacer ejecutar sus resoluciones (18).

Evidentemente, entonces, las recientes transformaciones de la justicia contencioso-administrativa dan el triunfo final al recurso subjetivo, aunque sin mengua del objetivo, que aún mantiene vigencia. Ciertamente, el interés por la legalidad se mantiene, pero se sitúa en un segundo plano. La anulación de los actos ilegales resulta de la necesidad de eliminar obstáculos a la plenitud de los derechos individuales, más que a la simple salvaguarda de la legalidad; los demandantes defienden sus posiciones jurídicas individuales y solo secundariamente reclaman contra las violaciones de la legalidad. Sin duda, como ha señalado Muñoz Machado, el poder del juez contencioso administrativo, para salvaguardar el interés general, se concreta ahora en la defensa preeminente de los derechos individuales (19).

Toda esta metamorfosis ha tenido hondas repercusiones en la finalidad que ahora tiene el proceso contencioso-administrativo costarricense. Así, pues, mientras que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estaba diseñada al servicio exclusivo de la legalidad, con el CPCA actualmente en vigencia, el ser humano es el centro y eje del proceso, lo que implica que su finalidad primaria es la protección jurídica de los derechos e intereses de toda persona y, por ende, del *ius litigatoris* (20).

Derecho fundamental a la tutela cautelar

Uno de los grandes saltos cualitativos del CPCA han sido las medidas cautelares. Como es bien conocido, la peculiar estructura del procedimiento administrativo coloca al justiciable –ya de entrada– en una evidente posición de desventaja procesal, dado que la autotutela administrativa hace que los actos administrativos se presuman legítimos y, por tanto, sean ejecutivos y ejecutorios. Ello así, corresponde al justiciable la tremenda carga de interponer un proceso impugnatorio para revertir esa situación de desventaja connatural a la que está expuesto, dadas las prerrogativas con que está investida la Administración, cuyo final puede demorar muchos años, al final de los cuales, aún y cuando las conductas administrativas impugnadas fueren absolutamente nulas, se habrían ejecutado ya con los consabidos daños irreversibles para el contribuyente.

Esa es la realidad del proceso contencioso-administrativo, y precisamente la que hace que en este más que en cualquier otro tipo de proceso, la tutela cautelar deba ser altamente efectiva y eficiente, a fin de lograr cierta equiparación entre las partes en contienda que de entrada son tan dispares. Por ello, justamente, la Sala

(18) MUÑOZ, S. (2014), «Los Poderes de Oficio del Juez Administrativo», en M. E. Montero, y J. E. (dir.), *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (pp. 595-610). Madrid: Iustel.

(19) *Ibid.*

(20) *Op. cit.* GONZÁLEZ, O.

Constitucional en su Res. núm. 2005-06224, elevó a la categoría de derecho fundamental a la tutela cautelar. Dijo la Sala:

«IV. DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA CAUTELAR.—A partir de una exégesis extensiva y progresiva del contenido esencial de la garantía individual contenida en el ordinal 41 de la Constitución Política, esto es, el derecho de los justiciables a obtener una justicia pronta y cumplida, resulta posible identificar el derecho fundamental atípico de las partes de un proceso a obtener una tutela cautelar. (...) No puede existir una tutela judicial pronta y cumplida o efectiva, si el órgano jurisdiccional no puede ejercer un poder de cautela flexible y expedito. Bajo esta inteligencia, la tutela cautelar es un componente esencial o una manifestación específica de una tutela judicial pronta y cumplida, puesto que, por su medio puede garantizar provisionalmente la efectividad de la sentencia definitiva o de mérito. Este derecho, al formar parte integral del núcleo esencial del derecho a una justicia pronta y cumplida, el legislador no puede negarlo, restringirlo o condicionarlo y el juez debe hacerlo efectivo cuando haya peligro para la efectividad de la sentencia(...) El órgano jurisdiccional tiene la obligación de ordenar o emitir la medida provisoria si concurren los presupuestos para su adopción. Del núcleo esencial del derecho fundamental a la tutela cautelar, se puede extraer (la consecuencia): el otorgamiento de una medida cautelar no depende, exclusivamente, del libre y prudente arbitrio o discrecionalidad judicial (...)bajo esta inteligencia, la tutela cautelar es constitucionalmente obligatoria cuando puedan desaparecer, dañarse o perjudicarse, irremediablemente, las situaciones jurídicas sustanciales de las partes, llámense derechos subjetivos o intereses legítimos, puesto que, el juzgador está llamado a protegerlos y repararlos (artículos 41 y 49 de la Constitución Política).»

A partir de ello, el CPCA es pródigo en la regulación de las medidas cautelares, que son procedentes —dice el numeral 21— cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad. De esta forma, se sustituyó el concepto de daños de imposible o difícil reparación que utilizaba la anterior Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el más benévolo de graves daños o perjuicios, así como también se reemplazó la obligación de demostrar el humo de buen derecho, por la no existencia de *malum juris*. Además, dice el CPCA, el juez debe atender al principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.

Lamentablemente, a pesar de la flexibilidad con que el CPCA reguló las medidas cautelares, la jurisdicción contencioso-administrativa se quedó anclada en los vetustos conceptos de la antigua Ley Reguladora de las Jurisdicción Contencioso Administrativa que exigía —como sigue exigiendo ahora la jurisprudencia— que el efecto de la conducta administrativa de la Administración prácticamente signifique la muerte física, jurídica o económica del justiciable para el acogimiento de las cautelares, pues de otra forma no tiene por probado el grave daño o perjuicio.

3.2 LOS PODERES OFICIOSOS DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

En la nueva concepción del CPCA no se sigue un régimen dispositivo estricto, en el que solo se hace pronunciamiento o se valora lo expresamente solicitado por las partes, sino un sistema abierto, flexible, con un papel activo de todos los agentes jurisdiccionales que intervienen en el proceso (21). De suerte que, se ha adoptado un régimen con importantes dosis del inquisitivo u oficioso.

Efectivamente, el régimen inquisitivo opera cuando el juez no es sujeto pasivo del proceso, sino que adopta la calidad de sujeto activo, pues ostenta facultades para iniciarlo, fijar el tema de decisión y decretar las pruebas que considere necesarias. Este tipo de sistema se ha asignado a aquellos procesos en donde se ventilan asuntos en los que el Estado o la sociedad tienen interés. Por demás, el juez está limitado solo por la ley y debe buscar la verdad real aún con prescindencia de las partes, a lo que se suma que puede impulsar el proceso de oficio y está facultado para investigar los hechos, descubriéndolos a través de medios conocidos o utilizando cualesquiera que sirvan para esclarecer la verdad real y ya no solo la formal.

En el CPCA, por tanto, se crea un régimen mixto (inquisitivo-dispositivo), que adopta una posición ecléctica con preeminencia oficiosa y/o inquisitiva del juez, la cual viene justificada en la tutela de los intereses superiores del colectivo que se dilucidan en la jurisdicción contencioso administrativa.

3.2.1 En relación con la prueba

El artículo 82.1 del CPCA les confiere a los jueces poder de iniciativa probatoria. En este sentido, señala dicho numeral que los jueces ordenarán y practicarán todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.

De igual forma, el numeral 93.3 del mismo Código determina la potestad del juez tramitador para ordenar la recepción de cualquier prueba no ofrecida por las partes, en el tanto y cuanto resulte indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad real de los hechos controvertidos.

Adicionalmente, el canon 110 le permite al Tribunal de Juicio, al momento mismo de la deliberación, ordenar la recepción de nuevas pruebas o de ampliar las incorporadas, en cuyo caso debe disponer la reapertura del debate.

Finalmente, el numeral 148 faculta a la Sala Primera o al Tribunal de Casación para que ordenen cualquier prueba o diligencia para mejor resolver el recurso de casación interpuesto.

De manera que, en el proceso contencioso administrativo, además de corresponderle la carga de la prueba a quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho, y/o a quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor, también corresponde a los jueces una carga probatoria que podríamos denominar supletoria respecto de los elementos probatorios

(21) GONZÁLEZ, O. (2006), «Sentencia», en M. J. al, *El nuevo proceso contencioso-administrativo* (pp. 409-506). San José: Poder Judicial.

que resulten indispensables para el esclarecimiento de la verdad real de los hechos y cuyo requerimiento no podía anticiparse de previo al debate.

3.2.2 Respeto de las pretensiones

En los artículos 90 inciso b y 95 se prevé la facultad del juez tramitador de aclarar o ajustar los extremos de la demanda, contrademanda y contestación en la audiencia preliminar, así como también la potestad del Tribunal de Juicio de ampliar, adaptar, ajustar o aclarar la pretensión.

3.2.3 Al dictar sentencia

Más determinantes aún son las potestades oficiosas de los jueces contenciosos-administrativos en relación con la anulación de conductas administrativas en sentencia. En este sentido, el inciso 1) del artículo 119 dice: «La sentencia resolverá sobre todas las pretensiones y todos los extremos permitidos por este Código». Ello nos lleva de inmediato a buscar en el numeral 122 esos «extremos permitidos por el Código», ante lo cual nos encontramos, ya de entrada, que en el inciso a) se establece la obligación del juez de «declarar la disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o actuaciones conexos». Adicionalmente, los incisos d) y g) establecen un deber al juzgador de «reconocer, restablecer o declarar cualquier situación jurídica tutelable, adoptando cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas» y de «condenar a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico.» No dejan duda de los poderes oficiosos del juez los incisos k) y l) de esa misma norma, cuando establecen su obligación de «suprimir aún de oficio, toda conducta administrativa directamente relacionada con la sometida a proceso, cuando sea disconforme con el ordenamiento jurídico»; y «hacer cesar la ejecución en curso y los efectos remanentes de la conducta administrativa ilegítima.»

Al comentar estas normas, González señala que buscan garantizar el derecho o interés declarado, así como la situación jurídica reconocida o restablecida, mediante un instrumento de limpieza total de aquella conducta administrativa que, siendo colateral, es también antijurídica, por iguales o diversos motivos al principal, con lesión grave para el petente, bien sea porque está directamente vinculada con ella, o bien, porque su ejecución y efectos vigentes, tanto como ilegítimos, mantienen o acrecientan la continuidad del agravio. Se trata –dice el mismo autor– de dos llaves diversas para el Tribunal, una mediante la cual se habilita al juez la supresión de cualesquiera conductas conexas, directamente vinculadas con la principal en el proceso, y otra por la cual se pretenden eliminar los residuos o consecuencias fáctico-jurídicas, que estorban al goce pleno de los derechos o intereses declarados en la propia sentencia (22).

(22) *Ibid.*

3.3 EL JUICIO POR AUDIENCIAS

Otro de los grandes cambios que trajo consigo el CPCA es la oralidad. De esta forma, en su capítulo V establece las reglas generales que deben observarse en las audiencias orales, sea preliminar o complementaria (juicio oral).

3.3.1 La audiencia preliminar

Esta audiencia toma partido por el modelo concentrado de saneamiento del proceso, pues permite resolver de forma concentrada e interactiva, todos aquellos aspectos que, a pesar de no referirse al fondo del asunto, tardaban meses e incluso años en ser resueltos (23), sobre todo en el caso del modelo contencioso administrativo anterior regido por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y supletoriamente por el Código Procesal Civil, mientras iban y venían recursos e incidentes. Es así como, en el CPCA, se incluyó la audiencia preliminar, con el objeto de depurar el procedimiento y ajustar su objeto.

Ahora bien, el objetivo de la preliminar es que el proceso llegue al tribunal de juicio libre de cualquier vicio o defecto, con las pretensiones perfectamente delimitadas, resueltas las defensas previas, decidida la intervención de los coadyuvantes, determinados los hechos controvertidos y no controvertidos, así como definidas las pruebas; en suma: sanear o expurgar el proceso de cualquier asunto de forma que pudiera representar un obstáculo para la resolución del fondo del asunto (24).

Con todo, existen tres excepciones a esta regla, a saber: i) trámite preferente, previsto en el numeral 60 del CPCA; ii) fallo directo, previsto en el numeral 69 del CPCA; y iii) puro derecho. En el primer supuesto, una vez contestada la demanda, el tribunal de juicio dispone celebrar una única audiencia en la que se entra a conocer y resolver sobre los extremos que corresponden a la audiencia preliminar, además de la evacuación de la prueba y las conclusiones de las partes, para pasar de inmediato a la deliberación y dictado de sentencia. En este escenario –por demás bastante excepcional– no hay preparación para llegar al juicio oral, sino que, con el fin de acelerar el proceso, se condensan en una sola audiencia, tanto los extremos de la preliminar, como de la complementaria. Por su parte, el fallo directo le permite al actor o reconvencor solicitar que, una vez contestada la demanda o contrademanda y si la contraparte no se opone, se falle el proceso sin la celebración de audiencia alguna. Finalmente, en los casos de puro derecho, sea en aquellos casos que no haya prueba que evacuar, está previsto que el juez de trámite prescinda del juicio oral y confiera a las partes, al finalizar la misma audiencia preliminar, la posibilidad de formular sus conclusiones para pasar de inmediato el asunto al tribunal de juicio para que sea resuelto.

La audiencia preliminar se celebra una vez fracasada la conciliación, o bien cuando alguna de las partes haya manifestado su negativa a conciliar o no se presenta a la audiencia respectiva (art. 81 CPCA). Para este momento, la demanda ya

(23) MILANO, A. (2006), «La actividad procesal en el Código Procesal Contencioso Administrativo», en M. J. al, *El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo* (pp. 249-362). San José: Poder Judicial.

(24) VILLALOBOS, J. (2012), *Manual de técnicas de oralidad en el juicio contencioso administrativo*, San José: Investigaciones Jurídicas S. A.

tiene que haber sido presentada, así como la contestación de la demanda y, en su caso, la réplica. En primer término, se sanea el proceso, resolviéndose de oficio o a gestión de parte todo tipo de nulidades procesales y cualquier otro aspecto no atinente al mérito del asunto. Luego, se aclaran y ajustan los extremos de la demanda, contrademanda, contestación y réplica, cuando resulten oscuros o imprecisos; de seguido se resuelve sobre la intervención del coadyuvante; las defensas previas; se determinan los hechos controvertidos que deban ser objeto de prueba; y finalmente se determina la admisibilidad de la prueba ofrecida.

3.3.2 La audiencia complementaria

A diferencia de la audiencia preliminar, la complementaria o juicio oral, tiene una función bastante más concreta (25). En efecto, su objetivo específico consiste en permitir la fundamentación de la sentencia, lo cual se realiza, de forma exclusiva, mediante el material probatorio que se genera oralmente a partir de la celebración del juicio. Es hasta este momento «donde realmente existe y se resuelve el litigio, pues tanto la demanda, como la contestación y la audiencia preliminar sólo han sido la preparación del marco de referencia y de las partes para asistir a este debate en igualdad de condiciones, cuyo fin es resolver el caso.» (26)

Normalmente, el juicio oral se celebra con posterioridad a la audiencia preliminar. De suerte que, si el objetivo de la audiencia preliminar ha sido bien cumplido por el juez tramitador y las partes, el proceso debería llegar al tribunal de juicio libre de cualquier vicio o defecto, con las pretensiones perfectamente delimitadas, resueltas las defensas previas, decidida la intervención de los coadyuvantes, determinados los hechos controvertidos y no controvertidos, así como definidas las pruebas; en suma: saneado y ordenado (27).

3.3.3 Sentencia

Dispone el numeral 111 del CPCA que, transcurrida la audiencia, el tribunal deliberará inmediatamente y procederá a dictar sentencia. Se emitirá oralmente en ese acto; para tal efecto, el tribunal podrá ordenar un receso. La sentencia dictada oralmente quedará notificada con su dictado, pero el tribunal tendrá la obligación de entregar a las partes, en ese mismo acto, una reproducción escrita de la sentencia. A partir de esta norma es posible interpretar que la intención del legislador fue que el dictado de la sentencia fuera inmediato, al terminar la audiencia complementaria o juicio oral, precisamente en aras de poner en práctica los principios de inmediatez y concentración.

El legislador, sin embargo, previó supuestos –claramente de excepción– en los que no fuera posible emitirla en el acto oralmente. Para tales efectos, igualmente en aras de respetar la inmediatez y concentración, dispuso reglas rígidas en cuanto a los plazos para dictarla, siendo la regla general que la sentencia debe dictarse por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes y en casos muy complejos, según

(25) *Op. cit.* MILANO, A.

(26) VILLALOBOS, J. (2008), *Guía para litigar en el proceso contencioso administrativo*, San José: Investigaciones Jurídica S. A.

(27) *Ibid.*

lo determine el juez, dentro del plazo máximo de quince días hábiles siguientes a la terminación del juicio oral y público. Asimismo, con el fin de que no se mal interpretara que los plazos son ordenatorios, se estableció también que, vencidos los plazos, lo actuado y resuelto será nulo, por lo que el juicio oral y público deberá repetirse ante otro tribunal, que será el encargado de dictar la sentencia, sin perjuicio de las responsabilidades correspondientes; lo anterior, salvo en el caso de los actos o las actuaciones probatorias irreproducibles, que mantendrán su validez en la nueva audiencia convocada.

Lamentablemente, lo que el legislador previó como la regla, se ha convertido en una excepción cada vez más rara: la sentencia oral dictada inmediatamente después de concluir la audiencia complementaria o juicio oral.

3.3.4 La casación contenciosa

Contra la sentencia de primera instancia únicamente cabe recurso de casación; empero, se trata de una casación *sui generis*, pues entre otras tiene las siguientes características que la hacen única:

- Se superó la distinción clásica entre vicios *in iudicando* e *in procedendo*, sustituyéndose por un parámetro patológico amplio y prominente que da entrada al recurso de casación en todos aquellos casos en que la sentencia sea «contraria al ordenamiento jurídico».

- En cuanto a formalidades o requisitos del recurso de casación, únicamente se requiere indicar, de manera clara y precisa, los motivos del recurso, con la fundamentación fáctica y jurídica del caso.

- Se prevé la posibilidad de que, si el juez de casación, antes de dictar sentencia, estima que el recurso de casación o la infracción aducida, pueden no haber sido apreciados debidamente por las partes, por existir en apariencia otros fundamentos jurídicos para sustentar las pretensiones casacionales, los someta a aquellas, en forma clara y precisa, mediante resolución, advirtiéndole que no prejuzga el caso y concediendo 5 días hábiles de audiencia para que formulen las alegaciones escritas que estimen oportunas.

- De igual manera, resulta trascendental la inclusión, vía artículo 138, inciso d), de la violación de las normas o los principios del Derecho constitucional, entre otros, razonabilidad, proporcionalidad, seguridad jurídica e igualdad, como motivo de casación.

Pero quizás sea la finalidad subjetiva que ahora ostenta la casación contenciosa la mutación más trascendental que este instituto ha sufrido. Como se dijo, a partir de la entrada en vigencia del CPCA, es la tutela de los derechos e intereses debatidos lo más importante. De suerte que, si antes esos derechos e intereses se tutelaban como efecto reflejo de la protección de la ley, hoy se han colocado en un primer plano. Por tanto, actualmente debe calificarse la casación contenciosa como mixta o ecléctica, en el tanto cumple una finalidad trifásica, a saber: la nomofilaxis, la uniformidad de la jurisprudencia y la justicia del caso, mediante la tutela efectiva de los derechos e intereses discutidos en la contienda (28).

(28) *Op. cit.* GONZÁLEZ, O., *Recursos*.

3.3.5 Ejecución de sentencias

Finalmente, el CPCA corrigió la raquítica regulación de la ejecución de sentencias que contenía la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En este sentido, además de prever un cuerpo de jueces ejecutores, el Código además los dotó de amplios poderes para: solicitar auxilio de la Fuerza Pública para la ejecución plena e íntegra de las sentencias, sancionar con una multa de uno a cinco salarios base a los funcionarios reuentes, ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y los agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, ejecutar ellos mismos con cargo a la Administración pública condenada, adoptar las medidas necesarias, a fin de allegar los fondos indispensables para la plena ejecución, ordenar la paralización del presupuesto e incluso embargar los bienes de dominio privado de la Administración pública que no se encuentren afectos a un fin público, la participación accionaria o económica en empresas públicas o privadas, propiedad del ente público condenado y los ingresos percibidos efectivamente por transferencias contenidas en la Ley de Presupuesto Nacional, en favor de la entidad pública condenada.

4. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En virtud de los artículos 9 y 41 de la Constitución Política, el Estado costarricense es responsable. Por ello, cualquier disposición contraria a esas normas sería inconstitucional por contravenir normas y principios de rango constitucional, que constituyen, además, principios transversales y cimientos de nuestro Estado Constitucional de Derecho. Como con elocuencia explicaba Ortiz Ortiz en relación con la responsabilidad de la Administración: «No se trata de una norma destinada al legislador, sino de una garantía individual. En ausencia de ley que la consagre, o en presencia de ley que la contradiga, esa garantía de todos modos existe, porque su formulación constitucional es bien clara e imperativa por sí misma.» (29)

Ahora, si bien es cierto la función primordial de la responsabilidad civil extracontractual en general es la reparación de daños, tratándose de la responsabilidad de la Administración pública, quizás sea la función preventiva la más importante de todas, pues tiene la virtud de evitar los daños causados por el poder público y sus agentes a través del indudable incentivo que la eventualidad de tener que satisfacer más y mayores indemnizaciones representa. Aunado a esa función preventiva, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública también sirve de control del buen funcionamiento de los servicios públicos. Y es que, así como respecto de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos, la estrategia preventiva puede basarse en la ejemplaridad pública (30), pues de igual forma, en relación con el aparato administrativo, el aprendizaje a partir de los errores puede hacer mejor a la Administración, de ahí el éxito de las cartas de servicio.

(29) ORTIZ, E. (1996), *Expropiación y responsabilidad públicas*, San José: Litografía e Imprenta LIL.

(30) RIVERO, R. (2020), «¿Una espada de Damocles? Responsabilidades de servidores públicos y prevención de la arbitrariedad», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 5-34.