

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**TEMA:**

**DECLARATORIA DE NULIDAD ANTE  
LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**INTRODUCCIÓN:** En el presente informe usted podrá ver legislación, un oficio de la PGR y variada jurisprudencia acerca del tema de la declaratoria de nulidad ante la Contraloría General de la República, el cual es un tema que se ha desarrollado en la práctica del derecho administrativo costarricense.

**ÍNDICE DE CONTENIDO**

**LEGISLACIÓN**

LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	3
Artículo 28.- DECLARACION DE NULIDAD.....	3
LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	4
Artículo 173.- .....	4
OFICIO 1207-2000 DE LA PGR.....	6

**JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 28 LEY ORGÁNICA DE LA CGR**

Consejo Técnico de Aviación Civil: Actos contra los que procede el recurso jerárquico impropio.....10

Contratación administrativa: Solicitud de inconstitucionalidad de los artículos 346.1 de la Ley General de Administración

Pública.....	13
Solicitud de inconstitucionalidad de los numerales 11.2 del Reglamento de Procedimientos y del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.....	13
Procedimiento administrativo sancionatorio ordinario por supuestos incumplimientos contractuales.....	21
Facultad de la Contraloría General de la República para iniciar procedimientos administrativos a funcionarios que administran fondos públicos así como la potestad para anular actos y contratos no es desproporcionada ni irrazonable.....	27

JURISPRUDENCIA ARTÍCULO 175 LGAP

Nulidad e ineficacia del acto administrativo: Plazo para reclamarlo.....	53
Impugnación de contrato administrativo y decisión final en la licitación pública.....	55
Inaplicabilidad del art. 175 de la Ley General de Administración Pública a efectos de determinar el plazo para interponer los recursos contra un acto viciado de nulidad absoluta.....	55
Acto administrativo consentido: Nulidad absoluta.....	58
Indemnización al administrado: Daños y perjuicios causados por acto administrativo consentido.....	58
Licitación pública: Plazo para alegar nulidad de adjudicación en vía judicial.....	59
FUENTES CITADAS:.....	63

**LEGISLACIÓN:**

***LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA***

***Artículo 28.- DECLARACION DE NULIDAD***

Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley general de la Administración Pública, y sin perjuicio de las potestades anulatorias de la Administración activa.

Cuando alguien que no sea titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, presente una denuncia, la intervención de la Contraloría será facultativa.

La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se regirá por sus propias reglas.

La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta.

(Así reformado por el artículo 218, inciso 2) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo).

**LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**Artículo 173.-**

1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

3) Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.

4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

5) La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.

6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.

7) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.

(Así reformado por el artículo 200, inciso 6) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo).

\*(NOTA: Con respecto a los órganos competentes para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo, consultar oficio de la Procuraduría General de la República N° PGR 1207-2000 de 16 de agosto de 2000, el cual aparece en el SINALEVI, como Circular No. 1207).

**OFICIO 1207-2000 DE LA PGR**

A los Jefes de los Departamentos Legales de la Administración Pública Central y Decentralizada  
(Sobre artículo 173 de la LGAP)

CIRCULARES

A los Jefes de Departamentos Legales de la Administración Pública Central y Descentralizada  
El Despacho del Procurador General de la República ha emitido el siguiente oficio:

San José, 16 de agosto de 2000.

Oficio PGR 1207-2000

Señores  
Jefes de Departamentos Legales  
Administración Pública Central y Descentralizada

Estimados señores:

Como es de su conocimiento, el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública fue reformado mediante ley N° 7871 de 21 de abril de 1999.

En vista de que la nueva redacción ha presentado algunos problemas en su aplicación y ha generado no pocas dudas, la Procuraduría General de la República se abocó a un estudio minucioso de esta reforma. Con tal propósito, recurrió a la doctrina, la jurisprudencia y a los antecedentes legislativos para obtener un panorama lo más claro posible sobre el tema.

Los problemas con el nuevo texto se han afinado, principalmente, en su inciso 2. Después del análisis respectivo, y de algunas reuniones con algunos Procuradores que tienen amplia experiencia en el tema, hemos arribado a las siguientes consideraciones:

1. - El artículo 173.2 LGAP -en su redacción original- al establecer los órganos competentes para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo indicaba que, cuando se trataba del Estado, la declaración de nulidad debía hacerla el Consejo de Gobierno<sup>2</sup> y en tratándose de otros entes, debía hacerla el jerarca respectivo. En lo que interesa, para toda la administración central, el órgano competente para declarar esa nulidad era el Consejo de Gobierno.

2. - El texto vigente señala lo siguiente:  
"Cuando se tratase de la administración del Estado, el órgano constitucional superior que emitió el respectivo acto deberá declarar la nulidad. En los actos del Poder Ejecutivo, el Ministro del ramo designará el órgano director del procedimiento administrativo. Si se tratase de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declarar la nulidad el jerarca administrativo.  
Contra lo resuelto por ellos, solo cabrá recurso de reconsideración o reposición. Con la resolución de los recursos se dará por agotada la vía administrativa. "

3. - El proyecto que presentó el Poder Ejecutivo a la Asamblea Legislativa tenía como propósito

principal trasladar del Consejo de Gobierno a cada Ministerio la declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta<sup>3</sup>. Además, se adicionaba un nuevo inciso al artículo 173, en el que se regulaba la necesidad de que el acto final de anulación estuviera precedido de un procedimiento administrativo ordinario, que diera debido cumplimiento a los principios y garantías del debido proceso y, por ende, en que se hubiera brindado audiencia a todas las partes involucradas.

Requisito que la Procuraduría había exigido desde el inicio de la vigencia de la LGAP y que fue luego retomado por la jurisprudencia de las Salas Primera y Constitucional.

4. - Revisando el expediente legislativo N.º 13.277 encontramos que el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa objetó la redacción del inciso 2 que proponía el Poder Ejecutivo. En su lugar, recomendó la siguiente redacción:

"2. Cuando se trate del Estado, la declaratoria de la nulidad deberá hacerla el órgano constitucional superior que emitió el respectivo acto. En el caso de los actos del Poder Ejecutivo, al Ministro del ramo le compete actuar como órgano director del procedimiento administrativo. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá hacerla el jerarca administrativo respectivo."

5. - Las razones que llevaron al órgano administrativo parlamentario a sostener esa postura fueron las siguientes:

"...el proyecto de ley presenta una insuficiencia, debido a que subsume todos los actos administrativos del Estado en los actos de los ministerios, cuando la realidad es distinta.

En efecto, los actos administrativos del Estado tienen su origen no sólo en los ministerios, sino también en el Poder Ejecutivo (Presidente de la República más Ministro del Ramo, en el órgano Presidente de la República, en el Consejo de Gobierno (artículo 21 de la Ley General de la Administración Pública), y en los demás Poderes del Estado cuando, de conformidad con el artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda), realizan, excepcionalmente, función administrativa.

Exceptuando los poderes del Estado que se contempla en el proyecto de ley, en los demás casos (Presidente de la República, Poder Ejecutivo y Consejo de Gobierno), podrían emitirse actos que tengan un vicio de nulidad absoluta evidente y manifiesta, y con la redacción que se propone, no existiría un órgano competente para declararla en sede administrativa.

Un asunto especial en esta materia, el cual no debe perderse de vista, es lo que dispone el artículo 146 de la Constitución Política, en el sentido de que los decretos, acuerdos, resoluciones y órdenes del Poder Ejecutivo, requieren para su validez, las firmas del Presidente y del Ministro del Ramo.

El Poder Ejecutivo es un órgano complejo (integrado por más de un órgano, en este caso, dos individuales, el Presidente y el Ministro del ramo, en el que se da un fenómeno de complejidad igual, por lo que no es posible imputar los actos del órgano complejo –Poder Ejecutivo- a uno de los órganos que lo conforman -ministro del ramo-. En otras palabras, los actos del Poder Ejecutivo son de éste y no del órgano ministro que lo conforma.

Ahora bien, siguiendo el principio del paralelismo de formas (las cosas se deshacen de la misma forma como se hacen), la declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta de los actos del Poder Ejecutivo, sólo pueden corresponder a éste, situación que no impediría que el ministerio respectivo lleve adelante la dirección del procedimiento administrativo para la emisión del acto final. Lo que debe estar claro es que, tratándose de los actos del Poder Ejecutivo, la declaratoria de nulidad evidente y manifiesta corresponde a éste y no al ministro.

No puede perderse de vista en estos casos que estamos en presencia de actos declarativos de derechos, por lo que la actuación de la Administración Pública debe estar acorde con el derecho de la Constitución, valores, principios y normas), de lo contrario, podrían verse afectado seriamente los intereses públicos si el cause legal que se elija está en contra de aquel. Basta recordar que el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública constituye una excepción a la institución que impide a la Administración Pública ir en contra de sus propios actos, por lo que, en este caso, la competencia del órgano que va a declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta en sede administrativa, debe estar correctamente asignada."

6. - La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos acogió la tesis del Departamento de Servicios Técnicos, con la única variación que en los actos del Poder Ejecutivo, el Ministro del ramo designaría el órgano director del procedimiento administrativo.

7. - Con base en los antecedentes legislativos (método histórico de interpretación de las normas) y de acuerdo con una correcta interpretación de las normas (métodos lógico y sistemático de interpretación de las normas), el sentido correcto de la norma puede ser descifrado.

8. - Para la correcta interpretación del citado numeral es necesario remitirse al contenido del artículo 21 LGAP, que a la letra indica:

/. Los órganos constitucionales superiores de la Administración del Estado serán: El Presidente de la República, los Ministros, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Gobierno.

2. El Poder Ejecutivo lo forman: El Presidente de la República y el Ministro del ramo. "

9. - De la relación de ambos artículos se desprende que los únicos órganos competentes para declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta de un acto administrativo son: de un lado, el Presidente de la República, los Ministros, el Poder Ejecutivo, el Consejo de Gobierno (correspondientes a la denominada Administración del Estado), y por otro, los jefes, tanto de los Poderes del Estado como de los otros entes públicos; cada uno, obviamente, dentro de sus propios ámbitos de competencia. Así, por ejemplo, si se tratase de un acto dictado por el Poder Ejecutivo (entendido como Presidente y respectivo Ministro) el órgano competente para iniciar el procedimiento administrativo tendiente a la declaratoria de nulidad de un acto y dictar el acto final será el propio Poder Ejecutivo, correspondiendo al Ministro el nombramiento del órgano director. En aquellos supuestos en que el acto cuya nulidad se pretende haya sido emitido por el Ministro, o bien un órgano que integra la estructura de ese Ministerio, será el Ministro el que puede decidir sobre el inicio del procedimiento y será a este a quien le corresponda el dictado de la resolución final.

Por otra parte, si el acto lo dicta el Consejo de Gobierno o el Presidente de la República le corresponderá anularlo al primero o al segundo, respectivamente.

10. - De lo anterior se deduce, que la Administración, como primer paso, debe determinar con claridad cuál o cuáles son los actos que pretende anular y cuál es el órgano que los emitió, con el fin de establecer cuál es el órgano competente para tomar la decisión de iniciar el procedimiento administrativo respectivo.

Ahora bien, cuando la emisión del acto administrativo corresponda a dos o más Ministerios, o bien, se trate de la declaración de nulidad de actos administrativos relacionados, corresponderá al Presidente



de la República resolver a quien compete el asunto.

11. De la lectura de lo numerales citados, también se desprende que no se le otorgó competencia a los órganos desconcentrados para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de sus actos. Recuérdese que tal atribución, que se realiza en virtud de la autotutela administrativa, se trata de una potestad de imperio, y por tanto, se rige por el principio de reserva de ley (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública).

En este caso, corresponderá al órgano superior constitucional del cual forma parte el órgano desconcentrado, declarar la nulidad.

12. - Por último, en relación con el jerarca administrativo de los otros entes públicos o Poderes del Estado, el órgano asesor interpreta que el órgano competente para declarar la nulidad, en principio, es el máximo jerarca de la institución. No otra cosa puede interpretarse de la frase "contrato resuelto por ellos, solo cabrá recurso de reconsideración o reposición." No obstante lo anterior, es necesario, dada la cantidad y diversidad de normas especiales que existen en nuestro ordenamiento jurídico, investigar en cada ley especial con el fin de precisar, en cada caso, a quien el legislador le ha asignado la posición de Jerarca administrativo. Lo anterior, por cuanto si en una ley especial se negara la posibilidad de apelación contra los actos de un Jerarca administrativo, que obviamente no sea el Jerarca máximo del ente, en ese supuesto la declaratoria le correspondería a ese órgano y no al superior.

De ustedes, con toda consideración,

Román Solís Zelaya  
Procurador General de la República

Notas:

1. Para efectos de exposición utilizaremos las siglas LGAP.
2. Esta Procuraduría ha sostenido, reiteradamente, que en virtud de la independencia de poderes consagrada en el artículo 9 de nuestra Constitución Política debe entenderse este numeral en el sentido de que los otros poderes del Estado tienen competencia para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de sus actos. Como ejemplo, pueden citarse los pronunciamientos C146-87 de 27 de julio de 1987 y C-104-92 de 3 de julio de 1992.
3. Véase el periódico Oficial La Gaceta N° 196 de 8 de octubre de 1998. El inciso 2 que se proponía decía lo siguiente: "2. Cuando se trata del Estado, la declaratoria de nulidad deberá hacerla el ministro del ministerio del ramo que emitió el respectivo acto. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá hacerla el Jerarca administrativo respectivo.
4. Véase folio 16 del expediente legislativo N° 13.277. La moción fue presentada por el diputado Acosta Polonio.

**JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY ORGÁNICA**

***Consejo Técnico de Aviación Civil: Actos contra los que procede el recurso jerárquico impropio***

[Tribunal Contencioso Adm. Sección III]<sup>1</sup>

Texto del extracto:

"I.- Esta Sección del Tribunal, entre otras resoluciones, en la 612-2000 ha expresado, con relación a la materia que debe conocer por jerarquía impropia que "De conformidad con el numeral 309 de la Ley General de Aviación Civil (Ley N° 5150 de 14 de mayo de 1973 y sus reformas), en relación con el artículo 1 de la Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo (Ley N° 7274 de 10 de diciembre de 1991), las resoluciones emitidas por el Consejo Técnico de Aviación Civil serán conocidas en alzada por esta Sección del Tribunal. Los términos generales que presenta esa normativa, en adición a la variedad de temas que pueden ser resueltos por el citado Consejo en ejercicio de sus potestades, tanto de carácter técnico cuanto de índole administrativa, favorecen la errónea interpretación de que todas sus resoluciones son pasibles de tal recurso. Sin embargo, como se verá ello no es así. En primer término, en lo que respecta a materia de contratación administrativa, el Legislador otorgó a la Contraloría General de la República competencia exclusiva en ese campo. En segundo lugar, jurisprudencialmente se ha dicho que el establecimiento de esta jerarquía impropia, en virtud de su especial naturaleza, refiere exclusivamente a las atribuciones técnicas encomendadas al inferior impropio. Con ello, quedan excluidas de tal impugnación aquellas resoluciones que sean emitidas respecto de temas de administración en general o

de su funcionamiento, verbigracia, reclamos de sustento laboral, los cuales tienen otro tipo de tramitación. De esta forma, en materia de aviación civil, únicamente son susceptibles de recurso jerárquico impropio las decisiones del Consejo dictadas en razón de las atribuciones técnicas encomendadas a él por el Legislador al amparo de la Ley supra citada por ejemplo las estipuladas del numeral 10, o bien, a través de una norma especial que regule la actividad de aviación civil conceptualizada en el artículo 3 ibíd. Pero aún en esos casos, no basta con que los actos sean dictados dentro de esa competencia específica del Consejo que por cierto se limita exclusivamente al territorio nacional y por ende se excluye de ese recurso lo relacionado con el otorgamiento de explotación de servicios aéreos internacionales, sino también es necesario que se trate de actos simples, pues los compuestos en los que hay concurrencia de voluntades, como es el caso del supuesto contemplado en el numeral 142 ibíd, donde se requiere no sólo del certificado extendido por el Consejo Técnico de Aviación Civil, sino de la aprobación del Poder Ejecutivo, no pueden ser objeto de revisión por este Despacho. Mas aún, si esos actos, pese a ser finales o definitivos, por su naturaleza requieren de una fase demostrativa y declarativa deben ser analizados en la vía ordinaria y no en ésta. Tampoco son revisables en esta sede, de conformidad con el numeral 15 de la Ley N° 7251 de 13 de agosto de 1991, las cancelaciones de permisos provisionales y de certificados de explotación, cuyo recurso de apelación debe ser conocido por el Ministro de Obras Públicas y Transportes. En conclusión, en la especie, las resoluciones impugnadas se encuentran referidas a un procedimiento administrativo de contratación licitación pública, en los que por disposición expresa de leyes específicas tales como la Ley de Contratación Administrativa; Ley Orgánica de la Contraloría (artículos 28, in fine y 30, p. 2º) la jerarquía impropia le corresponde al órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en lo que respecta a la supervisión del presupuesto y de la hacienda pública, es decir, a

la Contraloría General de la República, la cual ya resolvió la disconformidad de los consorcios recurrentes respecto de su descalificación técnica y agotó la vía administrativa, en la resolución N° 271-99 dictada a las doce horas del 30 de junio de 1999, rechazando de plano la apelación (ver folios 185 al 188)." En igual sentido puede consultarse las resoluciones 889-2000, 967-2000 y 242-2006. II.- Se pretende que por esta vía de jerarquía impropia, que el Tribunal revise el acuerdo tomado por artículo Sétimo de la Sesión extraordinaria 27-2003 celebrada por el Consejo Técnico de Aviación Civil el 8 de mayo del 2003 que en lo dispositivo dice: "SE ACUERDA: Instruir al Gestor Interesado, Alterra Partners Costa Rica S.A., para que proceda a corregir y ajustar el Manual de Procedimientos Operativos (MPO) del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría para que cumpla con el formato y estándares OACI (Anexo 14), como se le había indicado a Alterra Partners Costa Rica S.A. mediante artículo segundo de la sesión extraordinaria N° 71-2002 celebrada el 24 de octubre del 2002:..que a partir del año 2003 se realizarán las Auditorías del Anexo 14 (Certificación de Aeródromos) por parte de la OACI, por lo que se les recuerda y aclara que Costa Rica está obligada a cumplir los estándares y prácticas de la OACI" lo que implica un análisis de la ejecución conforme, o del incumplimiento del contrato, materia sobre lo cual se ha reiterado como se indicó en no pocas oportunidades, que por ser netamente contractual imposibilita su examen en esta sede, ya que por su naturaleza requiere de fase demostrativa y declarativa dentro de la vía plenaria, de ahí que no tenga cabida el recurso que se conoce en grado, por lo que procede declararlo mal admitido."

-----

***Contratación administrativa: Solicitud de inconstitucionalidad de los artículos 346.1 de la Ley General de Administración Pública***

***Solicitud de inconstitucionalidad de los numerales 11.2 del Reglamento de Procedimientos y del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República***

[Sala Constitucional]<sup>2</sup>

Texto del extracto:

El artículo 11 párrafo segundo del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República dispone textualmente,

"La Unidad que hubiere emitido la Relación de Hechos, por medio de su titular o por quien éste designe al efecto, podrá apersonarse, de oficio o a petición del órgano director, dentro del procedimiento para contradecir los alegatos de las partes, solicitar prueba, asistir a la comparecencia oral y privada, interrogar y repreguntar a testigos, solicitar peritajes y formular las observaciones o aclaraciones que estime necesarias para la obtención de la verdad real únicamente."

Estima esta Sala que esta norma no es contraria al Derecho de la Constitución, toda vez que no provoca un desequilibrio en la relación de las partes que intervienen en el procedimiento administrativo; por cuanto, tal y como lo señala la Contraloría General de la República, la participación de la Unidad o Área de Fiscalización que hizo la investigación y elaboró la Relación de Hechos que sustenta o motiva el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio que la Contraloría lleva al efecto, no constituye una función acusadora, y mucho menos, de decisión en

los mismos. A este efecto, también es necesario aclarar que, en modo alguno realizan funciones que le corresponden a la Administración -como lo arguye la Procuraduría-; así como tampoco participa en condición de coadyuvante activo en el procedimiento (sujeto cuya participación en el procedimiento administrativo se regula en los artículos 276 a 279 de la Ley General de la Administración Pública), sino que debe estimarse que su participación en el mismo es la de una parte más, en tanto, le asiste un verdadero "interés institucional" en este tipo de procedimientos, relativo al interés general y superior en la correcta utilización y control en el manejo de los fondos públicos, como derivada consecuencia del artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto señala que pueden ser parte del procedimiento administrativo, además de la Administración, "[...] todo aquel que tenga interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final."

A tal efecto, es importante considerar que aún cuando no pueda estimarse que a la Unidad que participó en la investigación preliminar, y elaboró la Relación de Hechos le asiste un derecho subjetivo o interés legítimo, en los términos técnico-jurídicos de estos conceptos, si resulta posible derivar respecto de éste, un verdadero interés institucional en la investigación de los hechos que motivan el procedimiento, a fin de coadyuvar al control de legalidad y de la protección de los intereses generales; de manera que bien puede interpretarse que actúan en representación de intereses públicos y del respeto de la legalidad; lo cual deriva del conocimiento sobre los hechos investigados, que lejos de perjudicar al investigado, coadyuva con la Administración en la verificación real de la investigación que se tramita. Ha de tomarse en cuenta además, que la propia Contraloría General de la República en su informe, expresamente indica que la norma impugnada concede esa participación a la citada unidad,

limitándola a una etapa procesal determinada, sea la celebración de la audiencia oral y privada, se debe entender extendida para todo el procedimiento administrativo, de donde, puede, inclusive, no sólo "[...] hacer todas las alegaciones de hecho y de derecho y usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, [...]";

sino también formular los recursos que estime pertinentes a efecto de verificar la verdad real de los hechos. Así, tal y como lo consideró la Contraloría General de la República, la norma impugnada resulta armónica y concordante con la Ley General de la Administración Pública, motivo por el cual, debe desestimarse la acción en relación con este extremo.

XII.- DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. El artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dispone textualmente,

"La Contraloría General de la República, sin perjuicio de otras sanciones previstas por ley, cuando en el ejercicio de sus potestades determine que un servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública, recomendará al órgano o autoridad administrativa competente, mediante su criterio técnico, que es vinculante, la aplicación de la sanción correspondiente de acuerdo con el mérito del caso. La Contraloría formará expediente contra el eventual infractor, garantizándole, en todo momento, un proceso debido y la oportunidad suficiente de audiencia y de defensa en su favor.

La autoridad competente del sujeto pasivo requerido deberá cumplir, dentro del plazo que le establezca la Contraloría, con la

recomendación impartida por esta; salvo que, dentro del término de ocho días hábiles contados a partir de la comunicación del acto, se interponga una gestión de revisión, debidamente motivada y razonada, por parte del jerarca del sujeto pasivo requerido. En este caso y una vez resuelta la gestión indicada, deberá cumplir, sin dilación, con lo dispuesto en el pronunciamiento técnico jurídico final de la Contraloría, so pena de incurrir en el delito de desobediencia, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

La expiración del plazo fijado por la Contraloría General de la República para que el sujeto pasivo imponga la sanción ordenada, no hará prescribir, por sí, la responsabilidad del servidor ni caducar el derecho del sujeto pasivo a imponer dicha sanción, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

El derecho de la Contraloría General de la República a ejercer, en el caso concreto, la potestad para recomendar u ordenar la aplicación de sanciones prescribirá en el término de dos años contados a partir de la iniciación del expediente respectivo.

El inicio del expediente se entenderá con la orden de la oficina competente de la Contraloría para comenzar la investigación del caso, en relación con determinados servidores."

Respecto de la impugnación de esta norma, la Sala reitera las consideraciones dadas con anterioridad en su jurisprudencia, tanto en lo que respecta a la especial competencia, de orden constitucional, asignada a la Contraloría General de la República, como respecto de la facultad, no sólo para iniciar procedimientos sancionatoria, sino inclusive, para emitir dictámenes vinculantes respecto de las sanciones a aplicar a los servidores de los sujetos de su fiscalización. De ello se pueden derivar las siguientes conclusiones: a) que esa facultad de la Contraloría



deriva de los numerales 183 y 184 de la Constitución Política, motivo por el cual, no puede estimarse que constituya una invasión de la autonomía conferida a las instituciones autónomas en su gestión, en tanto la facultad sancionatoria reconocida a éste órgano constitucional no deriva de una relación jerárquica o de orden laboral; sino de la facultad, deber de vigilancia y fiscalización superior de la Hacienda Pública, de donde, no asume funciones de la administración activa, por cuanto su actuación es consecuencia lógica y necesaria de su competencia constitucional asignada; b) que la facultad impugnada se concreta como consecuencia de la aplicación de un procedimiento administrativo ordinario sancionador, en el que se dan pleno respeto y cumplimiento de las garantías del debido proceso, en el que el investigado puede ejercer de una forma efectiva su derecho de defensa, de manera que puede refutar los cargos que se le imputan, aportar la prueba que estime necesaria, acceder al expediente, formular los recursos que estime convenientes, y por supuesto, con la necesaria motivación de todos los actos que se dicten, de manera que la potestad de emitir una recomendación vinculante, nace y se concreta, únicamente cuando la Contraloría tenga por acreditada la infracción de las normas que integran el ordenamiento hacendario o de control y fiscalización (normas y principios constitucionales de la contratación administrativa y de la elaboración y ejecución del presupuesto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la Ley de Control Interno), o cuando constate una lesión a la Hacienda Pública; c) que la sanción no la aplica la Contraloría General de la República, sino el superior jerárquico del servidor incumpliente; quien, a su vez, puede formular una gestión de revisión (artículo 38 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República) ante la Contraloría General de la República, en caso de no estar de acuerdo con la recomendación; y d) que la facultad de investigación de la Contraloría se limita al ámbito de su competencia, sea el manejo y administración de la Hacienda

Pública, únicamente. Asimismo, debe considerarse que la autonomía de que gozan las instituciones autónomas no es ilimitada, en tanto el propio artículo 188 de la Constitución Política las sujeta a la ley en materia de gobierno, de donde, están sujetas a la tutela administrativa, que se manifiesta a través de la planificación, directrices, y por supuesto, a los controles previstos en la propia Carta Fundamental para el manejo de los fondos públicos, cuyo órgano constitucional encargado para tal tarea es la Contraloría General de la República -artículos 183 y 184-. Caso contrario, es decir, dejar la potestad de establecer si hubo infracción o no, en materia tan esencial, a la total diversidad de órganos administrativos y no a la Contraloría General de la República, sería una lesión a la Constitución misma. Por ello, la competencia impugnada, lejos de desbordar el ámbito natural de las funciones que la Constitución Política le otorga a la Contraloría General de la República, es congruente con ella, de manera que la pretensión de eliminar la facultad de la Contraloría General de la República para investigar y sancionar a los servidores públicos que administran fondos públicos, es inadmisibles, porque disminuye o hace desaparecer la competencia que por mandato constitucional se le reconoce a este órgano constitucional; lo cual, más bien atentaría contra la propia Constitución Política. En virtud de lo anterior, procede desestimar la acción respecto de la impugnación que se hace del artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y confirmar la jurisprudencia constitucional que ha dictado en esta materia.

XIII.- DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Por último, y en atención a la solicitud de ampliación de la impugnación hecha por el coadyuvante activo Manuel Antonio Pol Araya (folios 83 a 87 del expediente), se hace referencia al artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que dispone textualmente,

" Declaración de Nulidad. Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos; todo sin perjuicio de las obligaciones que, conforme a la Ley General de la Administración Pública y de la Ley de la Administración Financiera de la República, correspondan a la administración activa.

Cuando alguien que no sea titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, presente una denuncia, la intervención de la Contraloría General de la República será facultativa.

Si se trata de contratos administrativos creadores de derechos, la declaratoria de nulidad absoluta, en la vía administrativa, se dictará, sin más trámite, previa formación del expediente, con oportunidad razonable de audiencia y de defensa, a favor del titular de esos derechos.

La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se regirá por sus propias reglas y no por los párrafos anteriores de esta norma.

La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, sólo cuando la nulidad sea absoluta. " Respecto de la impugnación que se hace de esta norma, resulta importante considerar que repite los argumentos relativos a la supuesta invasión de competencias por parte de la Contraloría sobre las instituciones autónomas y dependencias públicas en general. Sin embargo, debe advertirse al gestionante, que la

facultad de anulación por motivos de nulidad absoluta está reconocida en el Derecho Público a todo superior jerarca, no de manera potestativa, sino como una obligación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 182.1 en relación con el artículo 102 inciso d), ambos de la Ley General de la Administración Pública, y que disponen

" Artículo 182.- 1. El juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al procedimiento o a la forma, casos en los cuales deberá hacerlo ."

" Artículo 102.- El superior jerárquico tendrá las siguiente potestades:

[...]

d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo ;

[...]";

de manera, que aún declarándose la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, subsistiría esa competencia en cabeza de la Contraloría, que por mandato constitucional, según se ha indicado en este sentencia, le corresponde la vigilancia y control superior de la Hacienda Pública, de modo que actúa como una especie de jerarca impropio de toda la Administración, motivo por el cual, los alegatos que se hacen, resultan infundados, procediendo la desestimación de la impugnación que se hace, en todos sus extremos."

Sobre el caso concreto de la presente acción. En la acción de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa, se impugnan los mismos artículos que ya fueron analizados con anterioridad por la Sala, según se transcribió arriba, determinándose la conformidad de las normas impugnadas con los derechos y principios constitucionales invocados. La inconstitucionalidad de los accionantes fue interpuesta mediando como asunto pendiente de resolver el recurso de amparo 03-010544-0007-CO, el cual impugna el procedimiento ordinario que dio inicio la División de Asesoría y Gestión Jurídica contra los recurrentes por supuestos incumplimientos contractuales. Ahora bien, según se alega en el libelo inicial, resta analizar la aplicación de la normativa atacada de inconstitucional a los contratos privados o entre sujetos privados según se acusa. Sin embargo, esto no toca dilucidarse ahora al tratarse de una interpretación de los numerales cuya constitucionalidad ya fue declarada por esta jurisdicción, pues queda por determinar si la que hicieron las autoridades públicas en este caso concreto, resultaba conforme con las normas constitucionales, o si por el contrario, los hechos con que se fundamenta el procedimiento ordinario no los alcanzaba, y por ello a lo sumo se estaría frente a actuaciones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas. Así las cosas, lo planteado por el accionante, es un asunto que no debe ser conocido en la acción de inconstitucionalidad, pues involucra contrastar cuestiones de hecho con el derecho, lo cual debe ser analizado en otra vía que no es la reservada para cuestiones de constitucionalidad.

***Procedimiento administrativo sancionatorio ordinario por supuestos incumplimientos contractuales***

[Sala Constitucional]<sup>3</sup>

Texto del extracto:

"...I.- OBJETO DEL RECURSO. Los recurrentes aducen que la Contraloría General de la República inició un procedimiento sancionatorio con el fin de inhabilitarlos en los términos de los artículos 25 y 100, de la Ley de Contratación Administrativa, pese a que dicho órgano es incompetente para realizar el mismo.

II .- SOBRE EL FONDO. En el asunto bajo examen, los recurrentes pretenden que esta Sala Constitucional declare la incompetencia de la Contraloría General de la República para conocer el procedimiento ordinario No. 11-2003 que se inició contra los mismos por la supuesta violación al régimen de prohibiciones de la Ley de Contratación Administrativa. Dicha pretensión está referida a materia de legalidad que se escapa del conocimiento de este Tribunal. En ese sentido, es preciso indicar que el examen de legalidad de la función administrativa, fue asignada por el propio Constituyente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según se desprende del artículo 49, de la Carta Fundamental. Bajo esa inteligencia, las cuestiones de legalidad han de someterse a la citada jurisdicción, ello con el fin de mantener una uniforme distribución de las competencias y el respeto de todas las reglas que conforman la Constitución Política. De otra parte, debe señalarse que el carácter eminentemente sumario del proceso de amparo, no se aviene bien con la práctica de diligencias probatorias lentas y complejas, o con la necesidad de entrar previamente a examinar - con carácter declarativo - si existen en realidad o no derechos de rango infraconstitucional que las partes citen como parte del elenco fáctico del recurso. Por tales motivos, los extremos sobre la incompetencia del órgano accionado sólo podrán ser discutidos y resueltos en la vía administrativa o

judicial que corresponda y por ende, lo procedente es declarar sin lugar el recuso, en cuanto este extremo.

III .- En lo que concierne a la violación del debido proceso, por el establecimiento del plazo de veinticuatro horas para impugnar el auto de apertura del procedimiento ordinario, debe invocarse lo resuelto sobre el punto por esta Sala en la sentencia No. 2004-3904, en la que señaló, en lo que interesa, lo siguiente:

" II .- Sobre lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad No. 03-007482-0007- CO. Por sentencia 2003-13140 de las catorce horas treinta y siete minutos del doce de noviembre de dos mil tres, se analizó la constitucionalidad de los artículos 346.1 de la Ley General de Administración Pública, 11.2 del Reglamento de Procedimientos de la Contraloría General de la República , Decreto Ejecutivo 2797- MP -H/99, el numeral 100.1 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. En esta sentencia se dispuso:

" IX .- DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PLAZO DE LAS VEINTICUATRO HORAS PARA IMPUGNAR LOS ACTOS DE TRÁMITE EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. El artículo 346.1 de la Ley General de la Administración Pública dispone textualmente,

" Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto. "

Tal y como se indicó, el derecho a un debido proceso es esencial en tanto posibilita el efectivo ejercicio del derecho de defensa. Debe tenerse en cuenta que las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades, competencias o atribuciones deben

conocer y resolver en la sede administrativa o gubernativa previa, a través de un procedimiento, múltiples solicitudes de los administrados o usuarios de los servicios públicos, a efecto de obtener un acto administrativo final. Ese acto administrativo conclusivo de un procedimiento administrativo puede otorgar o reconocer derechos subjetivos o intereses legítimos -situaciones jurídicas sustanciales- (actos favorables) o bien suprimirlos, denegarlos o imponer obligaciones (actos de gravamen o ablatorios) o sanciones. A tal efecto, es lógico y sensato que no puede haber justicia administrativa inmediata, puesto que la Administración Pública y sus órganos requieren de un plazo prudencial para tramitar de forma adecuada la respectiva petición y dictar la resolución administrativa más acertada y apegada a la verdad real de los hechos que constituyen el motivo del acto final. Lo anterior significa que entre el acto inicial, sea formulado por el administrado, o de oficio por la Administración -como en los casos que motivan la acción, en la que se pone en ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración-, y su resolución final, debe mediar un tiempo necesario ("vacatio" o "distancia temporis"), impuesto para la debida observancia de los derechos fundamentales del administrado, entre los que se encuentra el debido proceso y el derecho de defensa, para la mejor satisfacción posible de los intereses públicos. En este sentido, no debe perderse de perspectiva que el procedimiento administrativo es un conjunto de actos del órgano administrativo director, del decisor y del propio gestionante, concatenados y teleológicamente vinculados que precisan de tiempo para verificarse.

X.- Corolario de lo anterior, estima esta Sala que la norma impugnada no es contraria al debido proceso, y en ese sentido, resulta no sólo razonable sino adecuado el plazo de las veinticuatro horas previsto en la Ley General de la Administración Pública, para la impugnación de los actos de trámite de los



procedimientos administrativos, comprendiendo por tales, no sólo los establecidos en el artículo 345.1 de la citada Ley, sea, el acto de apertura del procedimiento, la denegatoria de la celebración de la audiencia oral y privada, y la denegatoria de recepción de prueba; sino también otros como serían la reducción de los plazos del procedimiento, y la denegatoria del acceso al expediente. Nótese se que se trata de actos de trámite, es decir, dictados dentro de un procedimiento, el cual, como se indicó en el Considerando anterior, comprende la concatenación de una serie de actos, de manera que las diversas fases que lo comprenden cumplen una función propia en el mismo. Así, aún cuando el acto de apertura del procedimiento debe contener la intimación e imputación que se hace al administrado, y se debe acompañar de todos los documentos que lo sustenten, caso de que se sustente en una investigación preliminar, o en estudios técnicos, no resulta adecuado en ese momento procesal la discusión de fondo del asunto planteado, debiéndose limitarse la discusión, en ese momento, a generalidades de la imputación, o a las omisiones de la respectiva resolución, únicamente. También debe tenerse en consideración que el ordenamiento prevé mecanismos de impugnación del acto final, en tanto la propia Ley General de la Administración Pública prevé los recursos ordinarios de revocatoria apelación y reposición - artículo 343-; además, lo resuelto en la vía administrativa puede ser revisado en la jurisdicción contencioso-administrativa, para cuyo efecto, se requiere el agotamiento de la vía administrativa, en los términos previstos en el artículo 31 de la Ley Reguladora de esa Jurisdicción; e inclusive, procede el recurso de amparo, cuando la violación al debido proceso legal infrinja normas y principios constitucionales, según lo ha considerado con anterioridad la jurisprudencia constitucional (en este sentido, ver sentencias número 15-90, y número 1739-92 entre otras).

Por esos motivos, lo que procede desestimar la impugnación que se hace del numeral 346 de la Ley General de la Administración

Pública.

(...) III .- Sobre el caso concreto de la presente acción. En la acción de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa, se impugnan los mismos artículos que ya fueron analizados con anterioridad por la Sala , según se transcribió arriba, determinándose la conformidad de las normas impugnadas con los derechos y principios constitucionales invocados. La inconstitucionalidad de los accionantes fue interpuesta mediando como asunto pendiente de resolver el recurso de amparo 03-010544-0007- CO , el cual impugna el procedimiento ordinario que dio inicio la División de Asesoría y Gestión Jurídica contra los recurrentes por supuestos incumplimientos contractuales. Ahora bien, según se alega en el libelo inicial, resta analizar la aplicación de la normativa atacada de inconstitucional a los contratos privados o entre sujetos privados según se acusa. Sin embargo, esto no toca dilucidarse ahora al tratarse de una interpretación de los numerales cuya constitucionalidad ya fue declarada por esta jurisdicción, pues queda por determinar si la que hicieron las autoridades públicas en este caso concreto, resultaba conforme con las normas constitucionales, o si por el contrario, los hechos con que se fundamenta el procedimiento ordinario no los alcanzaba, y por ello a lo sumo se estaría frente a actuaciones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas. Así las cosas, lo planteado por el accionante , es un asunto que no debe ser conocido en la acción de inconstitucionalidad, pues involucra ( sic) contrastar cuestiones de hecho con el derecho, lo cual debe ser analizado en otra vía que no es la reservada para cuestiones de constitucionalidad.

De este modo, corresponde a la Sala rechazar por el fondo, la acción, como en efecto se hace."

En el sub examine, los actores también alegan la

inconstitucionalidad del plazo de veinticuatro horas establecido a fin de recurrir el auto de apertura en el procedimiento administrativo. Siendo que este Tribunal consideró que dicho plazo no violentaba derecho fundamental alguno -en cuenta el derecho al debido proceso alegado por los accionantes-, y que no se encuentran criterios para cambiar el criterio vertido, se impone la desestimatoria del recurso.

IV .- CONCLUSIÓN. Como corolario de lo expuesto, se impone desestimar el recurso...”

***Facultad de la Contraloría General de la República para iniciar procedimientos administrativos a funcionarios que administran fondos públicos así como la potestad para anular actos y contratos no es desproporcionada ni irrazonable***

[Sala Constitucional]<sup>4</sup>

Texto del extracto:

DE ASUNTOS FORMALES DE LA ACCIÓN.

DE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN. La acción en estudio es admisible, al cumplir las exigencias requeridas en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional , toda vez que constituye medio razonable de amparar los derechos e intereses considerados infringidos en el recurso de amparo que promovieron los gestionantes contra la Contraloría General de la República , y que se tramita en expediente número 03-006498-0007- CO , al cual, mediante

resolución de las diecisiete horas veintiún minutos del diecisiete de julio último, se le dio curso. Es de anotar además que, no resultan de recibo las consideraciones que hace la Procuraduría General de la República respecto de la falta de legitimación de los accionantes para impugnar el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , bajo la consideración que el recurso de amparo por ellos promovidos no parece adecuado para la defensa de sus derechos fundamentales, en tanto el único reclamo de constitucionalidad que se hace, es la supuesta invasión o interferencia de la autonomía reconocida a las instituciones públicas en su gestión, de manera que únicamente estarían legitimados para su impugnación, los jefes de esas mismas instituciones, en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional en sentencias número 97-0417 y 2002 -0844); por cuanto, la competencia del órgano para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio , instruirlo y además, dictar un dictamen con carácter vinculante en lo relativo a la sanción a aplicar, es un elemento esencial en el debido proceso, que, en caso de no tener estas facultades, pueden provocar la nulidad absoluta del procedimiento; en virtud de lo cual, si se encuentran debidamente legitimados para cuestionar esta norma, en atención a la procura de la efectiva tutela del debido proceso y del derecho de defensa.

DEL OBJETO DE IMPUGNACIÓN DE LA ACCIÓN. Se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 346.1 de la Ley General de la Administración Pública , 11.2 del Decreto Ejecutivo número 27.974- MP -H, Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República , y 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , con fundamento en las siguientes consideraciones: a) que el artículo 346.1 de la Ley General de la Administración Pública , establece un plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación, para impugnar el auto de apertura a juicio de un procedimiento

sancionatorio , lo cual estiman violatorio de los principios de razonabilidad , debido proceso y derecho de defensa, por cuanto el auto de apertura a juicio incluye la imputación de cargos, que normalmente se sustenta en un informe de la auditoría respectiva, que se condensa en una relación de hechos, que, en la mayoría de los casos, lleva un tiempo prudencial realizar; en virtud de lo cual, se estima que el plazo otorgado al investigado para impugnarlo es excesivamente corto, a efecto de preparar una debida defensa; b) que el artículo 11.2 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República , Decreto Ejecutivo número 27.974- MP -H , permite a la unidad que emitió la relación de hechos, base del procedimiento administrativo, apersonarse al procedimiento para actuar como coadyuvante de la parte acusadora, cuya participación se asemeja más a una parte, al asumir un rol de fiscal acusador, sin base legal para ello, en tanto está legitimada para contradecir los alegatos de las partes, solicitar prueba, asistir a comparecencia oral y privada, interrogar y repreguntar a los testigos, solicitar peritajes, y hacer las observaciones que estime necesarias; con infracción de los principios del debido proceso, derecho de defensa, interdicción de la arbitrariedad, primacía de la ley en relación con el reglamento, y la prohibición del sometimiento a situaciones procesales que impliquen una intimidación desproporcionada, contenida en los artículos 11, 39, 40, 41, 121 inciso 1), 129 inciso 5) y 140 inciso 3) de la Constitución Política ; y c.) que artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , establece la facultad para la Contraloría General de la República para instruir un procedimiento ordinario de carácter sancionatorio , en el cual, no sólo recomienda, sino que impone la sanción a aplicar al funcionario, en tanto su recomendación es vinculante para la administración pasiva; con lo cual, la Contraloría General de la República asume funciones de administración activa, y no de control y fiscalización, constitucionalmente asignadas, en

detrimento de la autonomía administrativa de las instituciones, lo cual resulta violatorio de los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y el principio de razonabilidad . Asimismo, en atención a la gestión de coadyuvancia activa que hace Manuel Antonio Pol Araya , y que ha sido admitida, se tiene por extendida la impugnación, en los términos previstos en el artículo 84 de la Ley que rige esta Jurisdicción, al artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , que le confiere a este órgano, la facultad para declarar la nulidad absoluta de los actos o contratos de los sujetos pasivos, a instancia de parte o de oficio, por estimarse violatoria de la autonomía de las instituciones públicas en su gestión; no así, respecto del artículo 22 de la Ley de Control Interno, por cuanto no hace ningún alegato ni fundamenta su impugnación.

ALEGATOS DE LAS PARTES. La Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República disienten en relación a la estimación de constitucionalidad del plazo de las veinticuatro horas establecido en el artículo 346.1 de la Ley General de la Administración Pública , por cuanto, mientras que la primera estima que es demasiado corto, y que no obstante no ser la etapa procesal prevista para el análisis de fondo, si resulta ser un plazo muy angustioso a efecto de realizar una debida defensa; motivo por el cual estima su inconstitucional, que en modo alguno implicará un retraso desmedido en el procedimiento; la Contraloría insiste en la razonabilidad del plazo establecido, que considera acorde con los principios de celeridad y eficiencia del procedimiento administrativo sancionatorio , en tanto: el momento procesal oportuno para analizar el fondo de la acusación lo es la audiencia oral y privada y no antes, no siendo competente el órgano director para conocer de alegatos por el fondo, de donde, la revisión debe limitarse a aspectos meramente formales; y no requerir de formalidades especiales para su formulación, en tanto se rige por el principio del antiformalismo , lo cual es

concordante con los principios de celeridad y eficiencia del procedimiento administrativo; motivo por el cual, estiman que no hay indefensión. En cuanto a la jurisprudencia constitucional en torno a la competencia de la Contraloría General de la República para iniciar, tramitar e recomendar la sanción a imponer a los servidores públicos que administran fondos públicos, ambas representaciones coinciden en la estimar que es consecuencia directa de la competencia que por mandato constitucional -de los artículos 183 y 184- se le asigna a la Contraloría General de la República, órgano asesor de la Asamblea Legislativa en el control y fiscalización superior de la Hacienda Pública; que en modo alguno constituye una invasión en la autonomía de las instituciones autónomas, por cuanto no deriva de una relación jerárquica y de sujeción especial (orden disciplinario), sino precisamente de la competencia que se le asignó en la fiscalización y control superior de la Hacienda Pública; así, pretender disminuir la competencia para verificar la eventual infracción al ordenamiento de control y fiscalización (su Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, consistiría en disminuir las competencias que tiene asignada este órgano constitucional, que le faculta, no sólo para iniciar y tramitar los procedimientos administrativos ordinarios sancionatorios, respecto de las posibles lesiones a la Hacienda Pública; lo cual, obviamente conlleva a la emisión de dictámenes vinculantes, a fin de sancionar a los servidores de los sujetos pasivos de su fiscalización que han causado una lesión a la Hacienda Pública. Por tal motivo, no puede estimarse que se trate del ejercicio de la función de la administración activa, sino de la competencia de control que la propia Constitución Política le asigna, teniéndose en cuenta que la sanción la aplica el superior jerárquico el servidor investigado y sancionado; quien tiene además, la posibilidad de formular un recurso (o gestión) de queja ante la Contraloría General de la República respecto de la recomendación. Por último, ambas representaciones disienten en relación con la

impugnación que se hace de la participación en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Unidad de investigación que realiza la investigación preliminar y elabora la Relación de Hechos, por cuanto la Procuraduría estima que sí excede el espíritu y contenido de la ley, motivo por el cual no se constituye un quebranto constitucional, sino de mera legalidad, en tanto las facultades que se le reconocen a esta Unidad son las propias de la Administración para la audiencia oral y privada (artículo 317 de la Ley General de la Administración Pública ). Sin embargo, la Contraloría señala que esta norma resulta concordante con la Ley General de la Administración Pública , en tanto está dispuesta únicamente para la celebración de la audiencia oral y privada, únicamente para favorecer el contradictorio, a fin de coadyuvar a la búsqueda de la verdad real; y que en ese sentido, no lesiona, ni el debido proceso, ni el principio de jerarquía normativa.

DE LA COMPETENCIA DEL MAGISTRADO VARGAS BENAVIDES PARA CONOCER DE ESTE ASUNTO . Previo a iniciar el análisis de la normativa impugnada, la Sala estima oportuno hacer una observación en torno a la competencia del Magistrado Vargas Benavides para conocer de este asunto; no obstante que no ha sido recusado por ninguna de las partes que intervienen en la acción, entre los que figura su hermano, Luis Fernando Vargas Benavides, en su condición de Contralor General de la República. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es un proceso en el que se examina la legitimidad o conformidad de una norma con el Derecho de la Constitución , de manera que no se discuten asuntos en los que tenga especial interés personal, en tanto actúan como parte -en este caso, como órgano director del procedimiento administrativo impugnado-, que sustenta la acción; de manera que lo que manifiesta el criterio institucional de la Contraloría. Asimismo no se está ante el supuesto previsto en el artículo 53 inciso 2) del Código Procesal Civil.



ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN CON EL FONDO DE LA ACCIÓN . Marco jurídico-constitucional sobre el que se analizará la acción de inconstitucionalidad formulada.

DE LAS GARANTÍAS QUE INTEGRAN EL DEBIDO PROCESO. El principio del debido proceso y derecho de defensa no ha sido establecido en forma expresa en nuestra Constitución Política, motivo por el cual, la jurisprudencia constitucional -entre otras, consultar las sentencias número 0015-90, 1739-92, 3404-93, 6537-94, 5596-96, 1023-97, 10198-98, 2109-98, 2001-1545, 2001-10198-, los ha derivado de lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política , en tanto disponen textualmente, en lo que interesa;

" Artículo 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. "

" Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe dárseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes "; y que, en virtud de tal desarrollo jurisprudencial, se ha estimado de aplicación no sólo respecto de los procesos de índole jurisdiccional, sino que se trata de una garantía que se hace extensiva a todos los procedimientos administrativos. Así, en el ámbito de los procedimientos administrativos, se identifican o equiparan estos principios con los conceptos de " bilateralidad de la audiencia ", " debido proceso legal " y " principio de contradicción "; y que tiene implicaciones directas en las diversas etapas de los procedimientos, lo que evidencia su

carácter instrumental, en tanto está dispuesto para garantizar la mejor resolución del mismo, en los términos previstos en el artículo 215.1 de la Ley General de la Administración Pública :

"El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración , con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado , de acuerdo con el ordenamiento jurídico."

Es así, como la jurisprudencia constitucional ha reconocido esenciales e indispensables a todo procedimiento los siguientes requisitos, que necesariamente deben cumplirse, a fin de garantizarle a las partes que intervienen, el efectivo derecho de defensa, cuya ausencia constituye una grave afectación a estos derechos (debido proceso y derecho de defensa): a) la notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, más conocido como el derecho a la debida intimación e imputación, de donde se hace necesario no sólo la instrucción de los cargos, sino también la posible imputación de los hechos, lo que significa la indicación de la posible sanción ha aplicar; b) el derecho de audiencia, que comprende el derecho del intervenir en el proceso, a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) como derivado del anterior, el estado de inocencia, que implica que no está obligado a demostrar su inocencia, de donde, la Administración está obligada a demostrar su culpabilidad; d) la oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; e) el derecho del administrado a una defensa técnica, que comprende su derecho a hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas, como peritos; f) la notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde; g) el

derecho del interesado de recurrir la decisión dictada, que conlleva el principio de la congruencia de la sentencia; que en el caso de los procedimientos administrativos, comprende no sólo el derecho de recurrir el acto final, sino también aquellos actos del procedimiento que tengan efecto propio y puedan incidir en el derecho de defensa -el auto de apertura del procedimiento, la denegatoria de la celebración de la audiencia oral y privada, la denegatoria de recepción de prueba, la aplicación de medidas cautelares, la denegación del acceso al expediente, la reducción de los plazos del procedimiento, y la resolución que resuelva la recusación-; h) el principio pro-sentencia, de donde, las normas procesales deben aplicarse e interpretarse en el sentido de facilitar la administración de justicia, tanto jurisdiccional como administrativa; y por último, y no menos importante, i) la eficacia formal y material de la sentencia o fallo . También integran este derecho, el acceso a la justicia en igualdad y sin discriminación; la gratuidad e informalismo de la justicia; la justicia pronta y cumplida, es decir, sin retardo injustificado; el principio de la intervención mínima en la esfera de los derechos de los ciudadanos; el principio de reserva legal para la regulación de los derechos fundamentales (artículo 28 de la Constitución Política ), para la regulación de la materia procesal (al tenor de los artículos 11 y 28 de la Constitución Política , 5 y 7 -relativos a la jerarquía normativa-, 19.1 -reserva legal en la regulación de los derechos fundamentales-, 59.1 -reserva legal para el establecimiento de potestades de imperio-, y 367 inciso h) -excepción de la aplicación de los procedimientos de la Ley General de la Administración Pública-, estos últimos, de la Ley General de la Administración Pública ), así como para el establecimiento de sanciones (artículo 124 de la Ley General de la Administración Pública ); y el principio del juez regular (artículo 35 de la Constitución Política ).

DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

Resulta esencial hacer referencia a los principios que rigen los procedimientos administrativos, en tanto orientan la actividad procesal de los mismos. Así, tenemos, el de la búsqueda de la verdad real, el antiformalismo ; de celeridad y oficiosidad; el de imparcialidad, y por supuesto el cumplimiento del debido proceso, comentado en el Considerando anterior. a.) En cuanto al principio de la búsqueda de la verdad real , antes que la formal, interesa resaltar que es el objetivo de todo procedimiento administrativo, en los términos previstos en los artículos 214.2 y 221 de la Ley General de la Administración Pública :

" Artículo 214.2.- Su objeto más importante [del procedimiento administrativo) es la verificación de la verdad real";

" Artículo 221.- En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún contra la voluntad de éstas últimas. "

Por ello, la Administración tiene que procurar el descubrimiento de la verdad de los hechos denunciados, para lo cual, tiene plena libertad para practicar las diligencias y pruebas que estime pertinentes, tal y como lo facultan los artículos 297 y 298.1 de la misma Ley; a partir de las cuales se establece el sistema de la prueba libre -no tasada como la jurisdicción civil-, y su valoración conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual conlleva a la lógica, la experiencia, técnica y la razonabilidad , que no permiten una valoración subjetiva, sino técnica y objetiva; de allí la importancia de los informes técnicos y probanzas de la misma índole. Así, más que una facultad, constituye una obligación para el órgano director del procedimiento, la búsqueda oficioso de las pruebas que le ayuden a resolver de la mejor manera, el

procedimiento iniciado. b.) En cuanto al antiformalismo (o informalismo ), que rige también en todos los procedimientos administrativos, deriva de lo dispuesto en el artículo 224 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone textualmente:

" Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas. "

En aplicación de este principio, es que el procedimiento se transforma en vía expedita y ágil que permite definir el fondo del asunto debatido; soslayando, en la medida de lo posible, los defectos formales, las cuales, en el tanto no constituyan nulidades absolutas -como la falta de legitimación, o cuando se haya causado indefensión a alguna de las partes, o se haya omitido una fase procedimental esencial, por ejemplo-, son subsanables, o por el transcurso del tiempo, o mediante prevención al efecto. También se manifiesta en la no exigencia de autenticación de los escritos que se presenten en forma personal, de manera que la denuncia y gestión que se haga en forma personal, no requiere de autenticación por abogado (artículo 286 de la Ley General de la Administración Pública ); al tenor de lo dispuesto en el artículo 304.1, no se obliga a formular los interrogatorios de testigos por escrito ni en forma asertiva; se permite la formulación de la gestión ante cualquier oficina de la misma dependencia pública (relación de los artículos 68, 112 y 260.2 de la Ley General de la Administración Pública ); y los recursos que se formulen, no requieren de ninguna fórmula sacramental o redacción especial para su formulación (artículo 348 de la misma Ley). c) En cuanto a los principios de celeridad y oficiosidad , es importante señalar que están muy relacionados con los anteriores; ya que comportan un poder-deber de los órganos director y decisorio, para compulsar la

tramitación del procedimiento a su resolución por el fondo; ya que a partir de lo dispuesto en los artículos 222.1 y 225 de la Ley General de la Administración Pública, se constituye en obligación para la Administración en instar o impulsar el procedimiento en forma oficiosa, es decir, sin requerir gestión de las partes; a fin de que el procedimiento sea lo más expedito y eficaz posible, es decir, que se tramite sin dilaciones indebidas para las partes. Esta oficiosidad también se manifiesta en la forma en que puede iniciarse el procedimiento, no sólo a instancia de parte, sino también de oficio -como el supuesto en estudio-, para la verificación de una posible infracción del ordenamiento (deberes en la gestión pública que puedan motivar la responsabilidad del funcionario o servidor). Sin embargo, es importante hacer una pequeña observación de significación en relación con el principio de celeridad, en el sentido, de que debe tenerse en cuenta que en modo alguno puede entenderse como la obligación para la Administración de resolver en un plazo determinado, sino más bien su debida resolución, con el debido respeto del ordenamiento y de los derechos subjetivos e intereses del administrado; lo cual resulta acorde con los principios de economía y eficacia procesal, además del principio de razonabilidad constitucional. Es decir, no obstante que los plazos y términos son obligatorios para las partes del procedimiento (artículo 255 de la Ley General de la Administración Pública), no puede, bajo ninguna circunstancia, obligarse a fallar con irrespeto de los derechos de las partes, como sería, el no motivar debidamente la resolución por la falta de la realización de pericias, comparecencias, o alguna probanza de importancia; o el no respetar los plazos establecidos para la formulación de recursos; o la omisión de la celebración de la audiencia oral y privada. Por último, d.) el principio de imparcialidad toma especial importancia, en tanto en este tipo de procedimientos la Administración actúa como juez y como parte, al instar el procedimiento y tener la obligación de verificar la verdad real de los hechos, y de tener que resolver el caso; ello

no obsta para que quienes integren los órganos directores y decisorios estén obligados para actuar con la mayor objetividad e imparcialidad. Para evitar cualquier parcialidad en el asunto, es que la Ley faculta a las partes para su abstención o recusación.

DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COMO ÓRGANO FISCALIZADOR DE LA HACIENDA PÚBLICA. El artículo 183 de la Constitución Política textualmente dispone en su párrafo primero:

" La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública ; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño en el desempeño de sus labores."

Por su parte, es el artículo 184 el que define específicamente las atribuciones de este órgano contralor:

"Son deberes y atribuciones de la Contraloría :

1.- Fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. No se emitirá ninguna orden de pago contra los fondos del Estado, sino cuando el gasto respectivo haya sido visado por la Contraloría ; ni constituirá obligación para el Estado la que no haya sido refrendada por ella;

2.- Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las municipalidades e instituciones autónomas y fiscalizar su ejecución y liquidación;

3.- Enviar anualmente a la Asamblea Legislativa , en su primera sesión ordinaria, una memoria del movimiento correspondiente al año económico anterior, con detalle de las labores del Contralor y exposición de las opiniones y sugerencias que éste considere

necesarias para el mejor manejo de los fondos públicos;

4.- Examinar, glosar y fenecer las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos;

5.- Los demás que esta Constitución o las leyes le asignen."

Con fundamento en estas dos disposiciones, en forma constante y reiterada, la jurisprudencia constitucional se ha manifestado acerca de las especiales competencias que la Constitución Política le asigna a la Contraloría General de la República en lo que respecta a la vigilancia en el manejo de los fondos públicos y en la gestión financiera de los empleados públicos, y específicamente. En este sentido, resultan de obligada consulta, entre otras las sentencias número 2398-91, de las 15:20 horas del 13 de noviembre de 1991; 0660-92, de las 15:00 horas del 10 de marzo de 1992; 3607-94; de las 15:15 horas del 19 de julio de 1994; 0016-95, de las 15:45 horas del 3 de enero de 1995; 2632-95, de las 16:06 horas del 23 de mayo de 1995; 4284-95, de las 15:06 horas del 3 de agosto de 1995; 5119-95; de las 20:39 horas del 13 de setiembre de 1995; 0998-98, de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998; 9524-99, de las 9:06 horas del 3 de diciembre de 1999, 3027-00, de las 9:03 horas del 14 de abril del 2000, la 2000-6326, de las dieciséis horas dieciocho minutos del diecinueve de julio del dos mil, y la número 2001-4835, de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del seis de junio del dos mil uno. En todos y cada uno de los fallos citados, la Sala enfatiza que por voluntad del constituyente se creó la Contraloría General de la República como órgano -constitucional- auxiliar de la Asamblea Legislativa con una función específica y determinada: la vigilancia de la Hacienda Pública , de manera que por mandato constitucional -artículos 183 y 184- tareas como la fiscalización de los procedimientos de contratación administrativa y el funcionamiento del sistema financiero, sobre todo en lo que se



refiere a la movilización de capitales a fin de que se mantenga la confianza en la correcta administración de los entes bancarios, el manejo del presupuesto de todas y cada una de las dependencias públicas, así como el control del personal que " recibe, custodia, paga o administra bienes o valores del Estado " no están más allá de las funciones encomendadas a éste órgano contralor, sino todo lo contrario, ya que responden al interés del buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas. Refuerza lo anterior, el hecho de que para que la Contraloría lleve en forma efectiva esta tarea, la propia Constitución Política en su artículo 24 le dota de una facultad especial, cual es la posibilidad de revisar los libros de contabilidad y sus anexos con fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos respectivamente, facultad que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República desarrolla en el artículo 13. Queda claro que estas competencias tienen su origen en normas de rango constitucional, y están desarrolladas en leyes, tales como en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, número 7428, la Ley de Equilibrio Financiero del Sector Público, número 6955, la Ley de Control Interno, número 8292, y la Ley de la Administración Financiera , número 8131 ; y en lo que respecta al control del presupuesto, contratación y recursos municipales, en el propio Código Municipal vigente; y aún en normas reglamentarias, como lo es el Reglamento sobre el funcionamiento de empresas estatales estructuradas como sociedades mercantiles, Decreto Ejecutivo número 7927-H, y en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República , número 27.974- MP -H. A modo de conclusión se transcribe lo dicho por la Sala respecto de las funciones encomendadas a la Contraloría General de la República en sentencia número 5119-95, de las 20:39 horas del 13 de setiembre de 1995:

"V.- La Contraloría General de la República como su Ley Orgánica remarca (Ley No.7428 de 7 de setiembre de 1994) es un órgano de

relevancia constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa , cuya función general es el control superior de la Hacienda Pública y la dirección del sistema de fiscalización regulado en la citada ley. Ejerce principalmente las atribuciones específicas que la Constitución le confiere en el artículo 184. El inciso 5) del citado artículo constitucional dispone que son deberes y atribuciones de la Contraloría los demás que la Constitución y las leyes le asignen. Esa disposición no puede interpretarse como una autorización dada al legislador para que agregue atribuciones que distraigan a la Contraloría de su función propia establecida en la Constitución , o la obstaculice con la asignación de otras extrañas por completo a su especialidad orgánica. El legislador no puede legítimamente desfigurar o distorsionar el diseño constitucional del órgano al punto de que éste no se reconozca, suprimiéndole competencias constitucionales, asignándole otras propias de otros órganos, o confiriéndole competencias que aunque no sean propias de otros órganos, transformen el diseño básico del órgano establecido en la Constitución. Lo que el legislador sí podría hacer es añadirle otras funciones compatibles o conexas con las que constitucionalmente le corresponden. "

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PLAZO DE LAS VEINTICUATRO HORAS PARA IMPUGNAR LOS ACTOS DE TRÁMITE EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. El artículo 346.1 de la Ley General de la Administración Pública dispone textualmente,

" Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto. "

Tal y como se indicó anteriormente, el derecho a un debido proceso es esencial en tanto posibilita el efectivo ejercicio del derecho de defensa. Debe tenerse en cuenta que las Administraciones

Públicas en el ejercicio de sus potestades, competencias o atribuciones deben conocer y resolver en la sede administrativa o gubernativa previa, a través de un procedimiento, múltiples solicitudes de los administrados o usuarios de los servicios públicos, a efecto de obtener un acto administrativo final. Ese acto administrativo conclusivo de un procedimiento administrativo puede otorgar o reconocer derechos subjetivos o intereses legítimos -situaciones jurídicas sustanciales- (actos favorables) o bien suprimirlos, denegarlos o imponer obligaciones (actos de gravamen o ablatorios ) o sanciones. A tal efecto, es lógico y sensato que no puede haber justicia administrativa inmediata, puesto que la Administración Pública y sus órganos requieren de un plazo prudencial para tramitar de forma adecuada la respectiva petición y dictar la resolución administrativa más acertada y apegada a la verdad real de los hechos que constituyen el motivo del acto final. Lo anterior significa que entre el acto inicial, sea formulado por el administrado, o de oficio por la Administración -como en los casos que motivan la acción, en la que se pone en ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración-, y su resolución final, debe mediar un tiempo necesario (" vacatio " o " distancia temporis "), impuesto para la debida observancia de los derechos fundamentales del administrado, entre los que se encuentra el debido proceso y el derecho de defensa, para la mejor satisfacción posible de los intereses públicos. En este sentido, no debe perderse de perspectiva que el procedimiento administrativo se define como un conjunto de actos del órgano administrativo director, del decisor y del propio gestionante , concatenados y teleológicamente vinculados o unidos, que precisan de tiempo para verificarse.

Corolario de lo anterior, estima esta Sala que la norma impugnada no es contraria al debido proceso, y en ese sentido, resulta no sólo razonable sino adecuado el plazo de las veinticuatro horas previsto en la Ley General de la Administración Pública , para la

impugnación de los actos de trámite de los procedimientos administrativos, comprendiendo por tales, no sólo los establecidos en el artículo 345.1 de la citada Ley, sea, el acto de apertura del procedimiento, la denegatoria de la celebración de la audiencia oral y privada, y la denegatoria de recepción de prueba; sino también, de la aplicación de medidas cautelares, la reducción de los plazos del procedimiento, y la denegatoria del acceso al expediente. Nótese se que se trata de actos de trámite, es decir, dictados dentro de un procedimiento, el cual, como se indicó en el Considerando anterior, comprende la concatenación de una serie de actos, de manera que las diversas fases que lo comprenden cumplen una función esencial en el mismo. Así, aún cuando el acto de apertura del procedimiento debe contener la intimación e imputación que se hace al administrado, y se debe acompañar de todos los documentos que lo sustenten, caso de se sustente en una investigación preliminar, o en estudios técnicos, no resulta adecuado en ese momento procesal la discusión de fondo del asunto planteado, debiéndose limitarse la discusión, en ese momento, a generalidades de la imputación, o a las omisiones de la respectiva resolución, únicamente. También debe tenerse en consideración que el ordenamiento prevé mecanismos de impugnación del acto final, en tanto la propia Ley General de la Administración Pública prevé los recursos ordinarios de revocatoria apelación y reposición - artículo 343-; además, lo resuelto en la vía administrativa puede ser revisado en la jurisdicción contencioso-administrativa, para cuyo efecto, se requiere el agotamiento de la vía administrativa, en los términos previstos en los términos previstos en el artículo 31 de la Ley Reguladora de esa Jurisdicción; e inclusive, procede el recurso de amparo, cuando la violación al debido proceso legal infrinja normas y principios constitucionales, según lo ha considerado con anterioridad la jurisprudencia constitucional (en este sentido, ver sentencias número 15-90, y número 1739-92, entre otras).

Por esos motivos, lo que procede es desestimar la impugnación que se hace del numeral 346 de la Ley General de la Administración Pública.

DE LA INTERVENCIÓN DE LA UNIDAD QUE REALIZA LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y LA RELACIÓN DE HECHOS EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO REALIZADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. El artículo 11 párrafo segundo del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República dispone textualmente,

" La Unidad que hubiere emitido la Relación de Hechos, por medio de su titular o por quien éste designe al efecto, podrá apersonarse, de oficio o a petición del órgano director, dentro del procedimiento para contradecir los alegatos de las partes, solicitar prueba, asistir a la comparecencia oral y privada, interrogar y repreguntar a testigos, solicitar peritajes y formular las observaciones o aclaraciones que estime necesarias para la obtención de la verdad real únicamente. "

Estima esta Sala que esta norma no es contraria al Derecho de la Constitución , toda vez que no provoca un desequilibrio en la relación de las partes que intervienen en el procedimiento administrativo; por cuanto, tal y como lo señala la Contraloría General de la República , la participación de la Unidad o Área de Fiscalización que hizo la investigación y elaboró la Relación de Hechos que sustenta o motiva el procedimiento administrativo ordinario sancionatorio que la Contraloría lleva al efecto, no realizan una función acusadora, y mucho menos, de decisión en los mismos. A este efecto, también es necesario aclarar que, en modo alguno realizan funciones que le corresponden a la Administración -como lo arguye la Procuraduría- ; así como tampoco participa en condición de coadyuvante activo en el procedimiento (sujeto cuya participación en el procedimiento administrativo se regula en los

artículos 276 a 279 de la Ley General de la Administración Pública ), sino que debe estimarse que su participación en el mismo es la de una parte más, en tanto, le asiste un verdadero "interés institucional" en este tipo de procedimientos, relativo al interés general y superior en la correcta utilización y control en el manejo de los fondos públicos, como derivada consecuencia del artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública , en tanto señala que pueden ser parte del procedimiento administrativo, además de la Administración , "[...] todo aquel que tenga interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final."

A tal efecto, es importante considerar que aún cuando no pueda estimarse que a la Unidad que participó en la investigación preliminar, y elaboró la Relación de Hechos le asiste un derecho subjetivo o interés legítimo, en los términos técnico-jurídicos de estos conceptos; si resulta posible derivar respecto de éste, un verdadero interés institucional en la investigación de los hechos que motivan el procedimiento, a fin de coadyuvar al control de legalidad y de la protección de los intereses generales; de manera que bien puede interpretarse que actúan en representación de ciertos intereses colectivos y del respeto de la legalidad; lo cual deriva del conocimiento sobre los hechos investigados, que lejos de perjudicar al investigado, coadyuva con la Administración en la verificación real de la investigación que se tramita. Esta consideración implica que lejos de limitar su participación a una etapa procesal determinada, sea la celebración de la audiencia oral y privada-, se debe entender extendida para todo el procedimiento administrativo, de donde, puede, inclusive, no sólo

"[...] hacer todas las alegaciones de hecho y de derecho y usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, [...]"; sino también formular los recursos que estime

pertinentes a efecto de verificar la verdad real de los hechos. Así, tal y como lo consideró la Contraloría General de la República, la norma impugnada resulta armónica y concordante con la Ley General de la Administración Pública, motivo por el cual, debe desestimarse la acción en relación con este extremo.

DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. El artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dispone textualmente, "La Contraloría General de la República, sin perjuicio de otras sanciones previstas por ley, cuando en el ejercicio de sus potestades determine que un servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública, recomendará al órgano o autoridad administrativa competente, mediante su criterio técnico, que es vinculante, la aplicación de la sanción correspondiente de acuerdo con el mérito del caso. La Contraloría formará expediente contra el eventual infractor, garantizándole, en todo momento, un proceso debido y la oportunidad suficiente de audiencia y de defensa en su favor.

La autoridad competente del sujeto pasivo requerido deberá cumplir, dentro del plazo que le establezca la Contraloría, con la recomendación impartida por esta; salvo que, dentro del término de ocho días hábiles contados a partir de la comunicación del acto, se interponga una gestión de revisión, debidamente motivada y razonada, por parte del jerarca del sujeto pasivo requerido. En este caso y una vez resuelta la gestión indicada, deberá cumplir, sin dilación, con lo dispuesto en el pronunciamiento técnico jurídico final de la Contraloría, so pena de incurrir en el delito de desobediencia, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

La expiración del plazo fijado por la Contraloría General de la República para que el sujeto pasivo imponga la sanción ordenada, no hará prescribir, por sí, la responsabilidad del servidor ni caducar el derecho del sujeto pasivo a imponer dicha sanción, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

El derecho de la Contraloría General de la República a ejercer, en el caso concreto, la potestad para recomendar u ordenar la aplicación de sanciones prescribirá en el término de dos años contados a partir de la iniciación del expediente respectivo.

El inicio del expediente se entenderá con la orden de la oficina competente de la Contraloría para comenzar la investigación del caso, en relación con determinados servidores."

Respecto de la impugnación de esta norma, la Sala reitera las consideraciones dadas con anterioridad en su jurisprudencia, tanto en lo que respecta a su la especial competencia, de orden constitucional, asignada a la Contraloría General de la República, como respecto de la facultad, no sólo para iniciar procedimientos sancionatorios, sino inclusive, para dictar dictámenes vinculantes respecto de las sanciones a aplicar a los servidores de los sujetos de su fiscalización, de las cuales se pueden derivar las siguientes conclusiones: a) que la facultad impugnada de la Contraloría deriva de los numerales 183 y 184 de la Constitución Política, motivo por el cual, no puede estimarse que constituya una invasión de la autonomía conferida a las instituciones autónomas en su gestión, en tanto la facultad sancionatoria reconocida a éste órgano constitucional no deriva de una relación jerárquica o de orden laboral; es decir, no son sanciones disciplinarias las que ejercita, sino la facultad de vigilancia y fiscalización superior de la Hacienda Pública , de donde, no asume funciones de la administración activa, por cuanto su actuación es consecuencia lógica y necesaria de su competencia constitucional



asignada; b) que la facultad impugnada se concreta como consecuencia de la aplicación de un procedimiento administrativo ordinario sancionador, en el que se dan pleno respeto y cumplimiento de las garantías del debido proceso, en el que el investigado puede ejercer de una forma efectiva su derecho de defensa, de manera que puede refutar los cargos que se le imputan, aportar la prueba que estime necesaria, acceder al expediente, formular los recursos que estime convenientes, y por supuesto, la motivación de todos los actos que se dicten; de manera que la potestad de emitir una recomendación vinculante, nace y se concreta, únicamente cuando la Contraloría tenga por acreditada la infracción de las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización (normas y principios constitucionales de la contratación administrativa y de la elaboración y ejecución del presupuesto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la Ley de Control Interno), o cuando constate una lesión a la Hacienda Pública ; c) que la sanción no la aplica la Contraloría General de la República , sino el superior jerárquico del servidor incumpliente ; quien, a su vez, puede formular una gestión de revisión (artículo 38 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República ) ante la Contraloría General de la República , en caso de no estar de acuerdo con la recomendación; y d) que la facultad de investigación de la Contraloría se limita al ámbito de su competencia, sea el manejo y administración de la Hacienda Pública , únicamente. Asimismo, debe considerarse que la autonomía de que gozan las instituciones autónomas no es ilimitada, en tanto el propio artículo 188 de la Constitución Política las sujeta a la ley en materia de gobierno, de donde, están sujetas a la tutela administrativa, que se manifiesta a través de la planificación, directrices, y por supuesto, a los controles previstos en la propia Carta Fundamental para el manejo de los fondos públicos, cuyo órgano constitucional encargado para tal tarea es la Contraloría General de la República -artículos 183 y 184-. Por

ello, la competencia impugnada, lejos de desbordar el ámbito natural de las funciones que la Constitución Política le otorga a la Contraloría General de la República , es congruente con ella, de manera que la pretensión de eliminar la facultad de la Contraloría General de la República para investigar y sancionar a los servidores públicos que administran fondos públicos, implicaría disminuir la competencia que por mandato constitucional se le reconoce a este órgano constitucional; lo cual, más bien atentaría contra la propia Constitución Política. En virtud de lo anterior, procede desestimar la acción respecto de la impugnación que se hace del artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , y confirmar la jurisprudencia constitucional que ha dictado en esta materia.

DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Por último, y en atención a la solicitud de ampliación de la impugnación hecha por el coadyuvante activo Manuel Antonio Pol Araya (folios 83 a 87 del expediente), se hace referencia al artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , que dispone textualmente,

" Declaración de Nulidad. Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República , de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos; todo sin perjuicio de las obligaciones que, conforme a la Ley General de la Administración Pública y de la Ley de la Administración Financiera de la República , correspondan a la administración activa.

Cuando alguien que no sea titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, presente una denuncia, la intervención de la Contraloría General de la República será facultativa.

Si se trata de contratos administrativos creadores de derechos, la declaratoria de nulidad absoluta, en la vía administrativa, se dictará, sin más trámite, previa formación del expediente, con oportunidad razonable de audiencia y de defensa, a favor del titular de esos derechos.

La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se regirá por sus propias reglas y no por los párrafos anteriores de esta norma.

La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, sólo cuando la nulidad sea absoluta."

Respecto de la impugnación que se hace de esta norma, resulta importante considerar que repiten los argumentos relativos a la supuesta invasión de competencias por parte de la Contraloría sobre las instituciones autónomas y dependencias públicas en general. Sin embargo, debe advertirse al gestionante, que la facultad de anulación por motivos de nulidad absoluta está reconocida en el Derecho Público a todo superior jerarca, no de manera potestativa, sino como una obligación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 182.1 en relación con el artículo 102 inciso d), ambos de la Ley General de la Administración Pública, y que disponen

" Artículo 182.- 1. El juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al procedimiento o a la forma, casos en los cuales deberá hacerlo ."

" Artículo 102.- El superior jerárquico tendrá las siguiente potestades:

[...]

d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo ;

[...]";

de manera, que aún declarándose la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República , subsistiría esa competencia en cabeza de la Contraloría , que por mandato constitucional, según se ha indicado en este sentencia, le corresponde la vigilancia y control superior de la Hacienda Pública , de modo que actúa como jerarca impropio de toda la Administración en lo que respecta a la materia de contratación administrativa; motivo por el cual, los alegatos que se hacen, resultan infundados, procediendo la desestimación de la impugnación que se hace, en todos sus extremos.

CONCLUSIONES. Al tenor de las anteriores consideraciones, se estima que la acción debe declararse sin lugar en todos sus extremos; por estimarse que el plazo de las veinticuatro horas para impugnar los actos de trámite en los procedimientos administrativos establecido en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública no es contrario ni violatorio del debido proceso; que la facultad de la Contraloría General de la República para iniciar procedimientos administrativos a funcionarios que administran fondos públicos -artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría- deriva, así como la potestad para anular actos y contratos sometidos a su conocimiento -artículo 28 de la misma ley- no de norma legal, sino de la propia Constitución Política, en sus artículos 183 y 184; que no es desproporcionada ni irrazonable la participación del órgano que participó en la investigación preliminar, por derivar de un interés institucional

superior en lo relativo al control y fiscalización de la hacienda pública, según lo dispone el artículo 11.2 del Reglamento de Procedimientos de la Contraloría General de la República (Decreto Ejecutivo No. MP-H, 99).

**JURISPRUDENCIA ARTÍCULO 175 LGAP**

***Nulidad e ineficacia del acto administrativo: Plazo para reclamarlo***

[Sala Primera]<sup>5</sup>

Texto del extracto:

"III.- Cabe considerar el tema central de los agravios fundamentados en la doctrina del acto consentido. Los actos absolutamente nulos no se convalidan ni por el tiempo ni por acto jurídico. La nulidad puede ser pedida y declarada en cualquier tiempo y no puede ser saneada por ratificación ni por otro medio, contrario a la anulabilidad. El acto absolutamente nulo no produce efectos. Al respecto la Sala se ha pronunciado en muchas ocasiones indicando que aun en el evento de estar frente a un acto consentido, la acción es admisible al tenor de los artículo 21.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y el 175 de la Ley General de la Administración Pública, por tratarse de una nulidad absoluta. Se establece un plazo de 4 años para impugnar en vía administrativa o judicial el acto absolutamente nulo, sin poder aplicar los plazos normales de caducidad sea de 2 meses y un año al tenor del artículo 37 del mismo cuerpo legal. (Ver sentencia de esta Sala números 124 de las 15 horas del 3 de octubre y 124 de las 14 horas 30 minutos del 25 de abril ambas de

1990. 68 de las 15 horas 30 minutos del 27 de octubre de 1993 y 31 de las 14 horas 25 minutos del 27 de marzo de 1996). IV.- En la especie O.R.G. impugnó por ser contrarios a derecho, en vía administrativa la notificación emanada de la Sección de Inspección Vial. Se le concedió un plazo de 15 días para proceder a quitar los portones que obstruían el paso por el camino público denominado "C.M.M.", y se le ordenó colocar las cercas de deslinde del camino. Mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta número 132 del día miércoles 12 de julio de 1989 tanto el Presidente de La República y el Ministro de Obras Públicas y Transportes de ese entonces rechazan el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirman el acto impugnado. En esa misma resolución se da por agotada la vía administrativa. El casacionista fundamenta sus agravios en el propio error procedimental de la administración. Alegando no agotar la vía administrativa el actor de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley General de Caminos. Dicha ley establece un procedimiento especial en los casos de reapertura de vías. Regula de igual manera la forma de impugnación de los acuerdos. Expresamente se señala al Juzgado Penal de Hacienda -ahora Juzgados Penales-, el órgano competente para conocer del recurso jerárquico impropio. En la resolución de este asunto se observan dos aspectos importantes. El primero radicó en la actuación de la misma Administración, quien violentó el procedimiento establecido. Razón por la cual deviene absolutamente nulo el acto al no tener legitimación para dictarlo y consecuentemente incurrió en la violación del debido proceso. Por otra parte el administrado cumplió con interponer el recurso ante el órgano director del procedimiento según las pautas de la misma administración. No se le puede imputar al administrado lo errado del procedimiento empleado. Siendo la Administración la obligada a determinar con arreglo a derecho cuál es el trámite y calificación al tenor del artículo 348 de la Ley General de Administración Pública. En el presente caso la Administración hizo incurrir al administrado en error acerca del procedimiento a

seguir ante la negativa de ésta a las peticiones del actor. Máxime cuando la resolución publicada en la Gaceta del 12 de julio de 1989 la Administración indicó que "se da por agotada la vía administrativa". Por ello no se puede tener por responsable al administrado por una falta atribuible a la administración. Es inadmisibile que ésta obtenga provecho de esa situación al alegar el incorrecto proceder del administrado de no interponer en tiempo y forma los recursos correspondientes. Es claramente apreciable como el administrado siguió el procedimiento empleado por la Administración. (En este sentido ver sentencia de esta Sala número 31 de las 14 horas 25 minutos del 27 de marzo de 1996)."

***Impugnación de contrato administrativo y decisión final en la licitación pública***

***Inaplicabilidad del art. 175 de la Ley General de Administración Pública a efectos de determinar el plazo para interponer los recursos contra un acto viciado de nulidad absoluta***

[Tribunal Contencioso Adm. Sección II]<sup>6</sup>

Texto del extracto:

"IV.- También se invoca la ampliación a cuatro años, que contempla el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, para los casos de nulidad absoluta. Existe jurisprudencia reiterada de este Tribunal, así como de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que el numeral antes

dicho, no es de aplicación a los procesos contencioso administrativo especiales - como el presente-, por cuanto se rigen por normativa propia y específica. A manera de ejemplo, se transcribe una sentencia de la Sala dicha, que si bien se dictó dentro de un tributario, por paridad de razón, es de aplicación al sublitem: "III.- El primero de los cargos atañe a la aplicación, en sede administrativa, del artículo 175 de la LGAP a efectos de determinar el plazo correspondiente para interponer los recursos contra un acto viciado de nulidad absoluta. Para una mejor comprensión de cuanto luego se dirá, conviene referir lo acontecido. Contestada en tiempo la demanda, el representante del Estado opone la defensa previa de acto consentido por haber interpuesto la actora, extemporáneamente, en sede administrativa, los recursos contra la resolución N° DT-10-R-011-9 (folios 131 al 134). Dentro de la audiencia conferida al efecto, la Caja manifiesta que "carece de fundamento legal por cuanto los actos recurridos por mi representada fueron dictados por un funcionario que carecía de competencia legal para ello, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 175 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública mi representada cuenta con cuatro años para alegar la nulidad de los actos dictados irregular e ilegalmente" (folios 141 al 143). El Tribunal, en el fallo ahora impugnado, acoge la defensa al considerar que "...la actora no presentó sus recursos en vía administrativa en tiempo, pues su gestión fue recibida el 18 de enero del 2000 cuando el plazo expiró el día 14 anterior, lo que configura la situación que la Ley califica como de acto consentido (artículo 21.1.a LRJCA)", y por esa razón, declaró la inadmisibilidad de la acción. IV.- Si bien el Tribunal, para fundamentar su decisión, citó precedentes de esta Sala referidos a la inaplicación del plazo previsto en el numeral 175 de la LGAP, para presentar la demanda en procesos especiales tributarios, es lo cierto que de ellos se infiere el reiterado criterio jurisprudencial tocante al principio de prevalencia de la norma especial sobre la general. Tómese en



cuenta que la propia LGAP excluyó de su aplicación todo lo relativo a la materia tributaria o impositiva, conforme lo dispone su numeral 367, inciso 2, aparte d. Por otra parte, la LRJCA hace lo propio al regular como proceso especial, en el Título IV, Capítulo IV, (artículo 83 y siguientes), lo concerniente a la impugnación de actos o disposiciones sobre fijación o liquidación de tributos y demás rentas o créditos públicos determinados en vía administrativa, lo cual, conforme lo ha dicho esta Sala, agiliza el procedimiento en beneficio del contribuyente y del fisco, elimina una instancia jurisdiccional y reduce plazos, siendo, por ende, un proceso normativamente muy sencillo. Finalmente, el Código de Normas y Procedimientos Tributarios contiene un procedimiento administrativo propio para la Administración Tributaria. Esta normativa especial, concede al contribuyente o responsable recurso de revocatoria y apelación contra la resolución determinativa de la Dirección General de Tributación dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la notificación (artículo 146), plazo específicamente señalado a la Caja en resolución DT-10-R-011-9 (folio 27). Siendo esta disposición de carácter especial, en atención a la naturaleza tributaria, prevalece frente a cualquier otra normativa general. Observa esta Sala por demás, que la actora no invocó en el escrito de formalización de la demanda la nulidad absoluta, ni citó en apoyo a su pretensión el artículo 175 ya mencionado, aunque sí lo hizo en el de interposición de la acción. En ese sentido, independientemente de que la fundamentación del Tribunal no fuere del todo acertada, no existe mérito para quebrar el fallo, pues evidentemente se aplicó en forma correcta el principio de supremacía de la ley especial sobre la general en materia de recursos en sede administrativa, fundamentando la inadmisibilidad en la figura del acto consentido, por no haber sido recurrida en tiempo la resolución determinativa de los tributos. ...” (Sentencia No. 000858-F-2002 las diez horas treinta y cinco minutos del primero de noviembre del año dos mil dos.)V.- Por las

razones antes expuestas, y con fundamento en los artículos 41 inciso c), 89 y 90.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no ha lugar a la admisión del reclamo judicial."

***Acto administrativo consentido: Nulidad absoluta***

***Indemnización al administrado: Daños y perjuicios causados por acto administrativo consentido***

[Sala Primera]<sup>7</sup>

Texto del extracto:

"[...] si bien es cierto existen criterios opuestos acerca de la procedencia de la acción indemnizatoria de daños y perjuicios producidos por la ejecución de un acto administrativo consentido, pues el artículo 21.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa solo admite su impugnación "cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos; pero ello únicamente para fines de su anulación e inaplicabilidad futura", también es cierto que la posterior promulgación de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 de 2 de mayo de 1978, trajo consigo cambios importantes en materia de impugnación de actos "absolutamente nulos" -artículos 175- y en materia de responsabilidad del Estado -artículos 190 y siguientes-. Estos cambios no sólo han resultado convenientes sino que además necesarios, para dar cabida a una acción de plena jurisdicción mediante la cual se logre la anulación del acto ilegítimo y además el resarcimiento de los daños y perjuicios que su ejecución haya producido, pues hoy ya no se justifica una acción simplemente

anulatoria, sin la posibilidad de indemnización, si se cuenta con los instrumentos legales que así lo permiten, como se indicó."

***Licitación pública: Plazo para alegar nulidad de adjudicación en vía judicial***

[Sala primera]<sup>8</sup>

Texto del extracto:

"I.- La actora [...], pretende la nulidad de la resolución adoptada por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social el 14 de abril de 1994. En dicho pronunciamiento se adjudicó a la empresa [...], la licitación pública número 94-11, para la adquisición de 110.000 Kilogramos de detergente simple en polvo. El Tribunal Superior Contencioso Administrativo declaró inadmisibile la demanda. Según su tesis, ésta fue presentada fuera del plazo de tres días establecido por el artículo 90.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El apoderado especial judicial de la sociedad actora, reclama en su recurso, la violación de los artículos 21, 22, 24, 41.b, 60.e, 61.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 175 de la Ley General de la Administración Pública. Según el argumento medular de su tesis, en este proceso se pretende la nulidad absoluta de la adjudicación de una licitación. Por ende, estima, no rigen los plazos ordinarios para interponer la acción, a tenor de lo dispuesto por el artículo 21.2 de la Ley de esta Jurisdicción. Además, sostiene, el plazo de caducidad aplicable es el de 4 años, establecido por el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública. El fundamento de los agravios expresados por el casacionista, consiste en el

supuesto carácter absoluto de la nulidad pretendida en este proceso. Sin embargo, no se esgrime argumento alguno para afirmar la naturaleza absoluta y no relativa de la nulidad reclamada. Según la doctrina recogida por los artículos 166 y 167 de la Ley General de la Administración Pública, la nulidad absoluta se caracteriza por la falta de uno o varios de los elementos del acto administrativo; la relativa, por su parte, se presenta cuando éstos sean imperfectos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, pues en este supuesto también se trataría de una nulidad absoluta. Según se desprende de la documentación aportada, [la actora] impugna la adjudicación hecha a favor de [...], por cuanto, en su criterio, el producto presentado por ella sí cumplía las especificaciones del cartel en cuanto al porcentaje de ingrediente activo del detergente. Sin embargo, la Oficina Nacional de Normas y Unidades de Medida del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, determinó, con las pruebas técnicas respectivas, que la muestra del producto entregada por la impugnante no cumplía con las especificaciones respectivas. Como puede observarse, la discrepancia radica en la valoración de la muestra del producto entregada en su oportunidad por [la actora], lo cual no constituye un motivo de nulidad absoluta, pues no se trata de la inexistencia de alguno de los elementos del acto administrativo. Por ende, pese a lo dicho por la actora, no se está ante un supuesto de nulidad absoluta. Ergo, los argumentos esgrimidos carecen de todo sustento. En todo caso, aún si se tratara de una nulidad absoluta, los argumentos sostenidos por el casacionista no son de recibo. En un supuesto similar, en el cual se invocó la aplicación del artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, con la finalidad de evitar la aplicación de un plazo especial de caducidad, establecido por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción en materia Municipal, la Sala afirmó la prevalencia de la normativa especial atinente a los plazos de caducidad. Si bien no se trataba en esa oportunidad de un proceso en el cual se objetaba una licitación, los principios

desarrollados encuentran plena aplicación en el sub lite. En esa ocasión, se dijo: "V. Debe definirse ahora el plazo para interponer la acción. Específicamente si por haber pedido los actores la nulidad absoluta de los actos administrativos encargados de fijar las rentas o cánones para los arrendamientos del Mercado Municipal [...], ello puede alegarse dentro del plazo de prescripción de 4 años establecido por el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, o si el plazo de caducidad para la impugnación de aquellos actos es de 30 días conforme al artículo 83.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Aún cuando la calificación de tributaria de la acción ya determinaría la aplicación prevalente de la normativa de la Ley Reguladora y no de la Ley General, la naturaleza jurídica de estas leyes y normas también permiten establecer criterios de prevalencia. En efecto el numeral 175 es una norma general mientras el 83.4 de la Ley Reguladora es una norma específica para la materia tributaria, en consecuencia no podría alegarse la preferente aplicación del numeral 175 si frente a ella existe una norma concreta para un caso específico. En consecuencia no es de recibo la tesis del recurrente de la modificación del plazo -para aplicar 4 años y no 30 días- cuando se pretende la nulidad absoluta del acto en materia tributaria, pues en esta materia siempre se pretende la nulidad del acto, sea ésta absoluta o relativa, y ello no implica una variación de tratamiento, siempre será conocido en la jurisdicción especializada tributaria. En consecuencia, como los actores presentaron su demanda 1 año, 1 mes y 15 días después del agotamiento de la vía administrativa no hay falta de aplicación del artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, siendo correctamente aplicado el artículo 83.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.". En lo, concerniente a la impugnación de lo resuelto en una licitación, también se establece un plazo especial para presentar el recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa. El artículo 90.1

de la Ley Reguladora citada, al respecto, preceptúa: "El recurso se interpondrá dentro del plazo de tres días a partir del siguiente al de la notificación o publicación respectiva". En este asunto, el acto no fue consentido por la actora, quien impugnó la adjudicación de la licitación infructuosamente, hasta la resolución de la Contraloría General de la República, la cual declaró sin lugar la apelación respectiva. Una vez notificada del resultado de su gestión, tenía 3 días para acudir a la vía judicial, lo cual no hizo. Por ende, fue acordada debidamente la inadmisibilidad de la acción."

**FUENTES CITADAS:**

- 1 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia número 409 de las diez horas veinte minutos del seis de octubre de dos mil seis. Expediente: 05-000469-0161-CA.
- 2 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 3904 de las quince horas once minutos del veintiuno de abril de dos mil cuatro. Expediente: 03-010545-0007-CO.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 9134 de las once horas treinta y tres minutos del ocho de julio de dos mil cinco. Expediente: 04-010544-0007-CO.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 13140 de las catorce horas treinta y siete minutos del doce de noviembre de dos mil tres. Expediente: 03-007482-0007-CO.
- 5 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 17 de las dieciseis horas del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 98-100017-0004-CA.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia número 20 de las trece horas cincuenta y cinco minutos del veintisiete de enero de dos mil seis. Expediente: 04-000474-0161-CA.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 29 de las nueve horas del quince de marzo de mil novecientos noventa y uno. Expediente: 91-000029-0004-CA.
- 8 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 91 de las catorce horas veinte minutos del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco. Expediente: 95-000091-0004-CA.