



LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Rama del Derecho: Derecho Procesal Administrativo.	Descriptor: Proceso Contencioso Administrativo.
Palabras Claves: Proceso Contencioso Administrativo, Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 30/01/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
La Jurisdicción Contenciosa Administrativa	2
En La Constitución Política	2
En el Código Procesal Contencioso Administrativo	3
DOCTRINA	3
Concepto de Jurisdicción Contenciosa Administrativa	3
Objeto y Materia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa	4
Naturaleza Jurídica	4
JURISPRUDENCIA	5
1. Ámbito de Control de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa	5
2. El Carácter Objetivo y Subjetivo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y su Relación con la Legitimación Activa y Pasiva	6
3. Discrecionalidad Administrativa y Control Jurisdiccional	6
4. Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Jurisdicción Constitucional y la Revisión de la Legalidad de las Conductas de la Administración Pública	17

5. Función Fiscalizadora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Función Jurisdiccional del Poder Judicial como Sujeto de Derecho Público...	20
6. El Juez Contencioso Administrativo como Garante de la Legalidad de la Actuación de la Administración Pública.....	22
7. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa y los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.....	25

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para lo cual son aportados los extractos doctrinarios y jurisprudenciales que desarrollan los supuestos contenidos en los artículo 49 de la Constitución Política, el cual crea la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y el artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que se encarga de desarrollar el contenido de las funciones de la tal jurisdicción.

NORMATIVA

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa

En La Constitución Política

[Constitución Política]ⁱ

Artículo 49. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 3124 del 25 de junio de 1963).

En el Código Procesal Contencioso Administrativo

[Código Procesal Contencioso Administrativo]ⁱⁱ

ARTÍCULO 1.

1. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa.
2. Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
3. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:
 - 3.1. La Administración central.
 - 3.2. Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.
 - 3.3. La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público.

DOCTRINA

Concepto de Jurisdicción Contenciosa Administrativa

[Rojas Franco, E]ⁱⁱⁱ

"Con base en ello el contencioso administrativo como rama del derecho, es definido como "el conjunto de reglas jurídicas que determinan por vía jurisdiccional la solución de los litigios administrativos". Esta definición es clara y conveniente, pese a esto, su adaptación a nuestro sistema suscita una reticencia a causa de la mezcla operada con la unificación de dos jurisdicciones, la contencioso-administrativo y la civil de Hacienda. De tal suerte que en términos precisos no se puede definir la jurisdicción contencioso-administrativo sin hacer referencia en su contenido a la materia civil de Hacienda. En efecto, la expresión "civil de Hacienda", designa la aplicación al Estado y a las personas públicas de las reglas del derecho común, con las excepciones

establecidas por ley en forma expresa y que constituyen privilegios como son: inembargabilidad, no remate de sus bienes, etc.”

[Hines Céspedes, C]^{iv}

"Jurisdicción contencioso-administrativa es aquella función del Estado encomendada a órganos imparciales e independientes, mediante la cual se ejerce control de legalidad sobre la Actividad de la Administración, cuando obra como tal, sea como Poder o como persona de Derecho público."

Objeto y Materia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

[Hines Céspedes, C]^v

"De acuerdo con nuestro más ilustre administrativista, el proceso contencioso administrativo tiene una materia y un objeto determinados, sea típicos y necesarios: un acto de la Administración, que es el objeto y el Derecho Administrativo que lo regula, que es la materia. Ellos es así porque el proceso contencioso administrativo tiende a revisar por un tercero imparcial y perteneciente a otro Poder del Estado, la legalidad en la actuación administrativa representada por actos de esa naturaleza."

Naturaleza Jurídica

[Sosto López, F]^{vi}

"El art. 1, párrafo 1 de la LRJCA establece con carácter general la materia que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. Dice textualmente: "Por la presente ley se regula la Jurisdicción contencioso-administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". De esta disposición hemos derivado dos aspectos esenciales: en primer lugar, que nos encontramos ante una jurisdicción especial, que conoce de un grupo específico de pretensiones que han sido sustraídas del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, y en segundo lugar, que toda pretensión deducida ante la jurisdicción contencioso-administrativa debe necesariamente referirse a un acto o disposición de la Administración."

JURISPRUDENCIA

1. **Ámbito de Control de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{vii}

Voto de mayoría:

...Fijada esta competencia, debemos recordar que la jurisdicción contencioso-administrativa goza de una amplia potestad de fiscalización, dada por el artículo cuarenta y nueve de la Constitución Política, que le permite ejercer un control tanto subjetivo, consistente en la tutela de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados (derechos subjetivos e intereses legítimos), como objetivo, consistente en garantizar la legalidad de la función administrativa de toda la Administración Pública (sean acciones u omisiones). El artículo primero del Código Procesal Contencioso Administrativo reproduce el contenido del artículo cuarenta y nueve constitucional y señala que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa (Jinesta, Ernesto. "Manual del Proceso Contencioso Administrativo, 2008, p.29). La doctrina nacional reafirma el amplio carácter fiscalizador del Juez contencioso administrativo en nuestro ordenamiento, al indicar lo siguiente: "*Cuando la norma permite el control de la "función administrativa", adopta sin ambages una fórmula amplia de fiscalización, en la que el Juez queda facultado para el control de la totalidad de la conducta administrativa. En efecto, el precepto rompe de tajo con cualquier limitación construida alrededor del objeto contencioso administrativo, pues cuando inserta la generalidad de la "función" administrativa dentro del ojo supervisor del Juez, abre el abanico jurisdiccional respecto de cualquier función, comportamiento o conducta administrativa. Nótese que no se atribuye a la jurisdicción contenciosa el control de la "actividad" o "acción" administrativa, ni mucho menos del "acto administrativo", sino de la "función", que no por casualidad, resulta omnicomprensiva no sólo de todas ellas, sino también de todo el ámbito de la inactividad. Cuando el artículo asigna al Juez el control de la "función", está permitiendo que éste analice jurídicamente cualquiera de las funciones que a ella le son propias, cualquiera de sus conductas en cualquiera de sus manifestaciones administrativas. Puede controlar el Tribunal, tanto la actuación activa como la omisiva. Siempre que la conducta sea administrativa y que el control se realice dentro del marco jurídico, no existe o no debe existir, esfera exenta de control jurisdiccional; su revisión puede y debe ser completa, sin inmunidad alguna en el objeto. (...) En este aspecto el constituyente nos ofrece un nuevo broche de cierre, una puerta de seguridad adicional como garantía del control pleno y universal, pues además de sujetar la función administrativa al control*

jurisdiccional de legalidad, permite al Juez comprobar si aquella se encuentra o no ajustada a los fines que la justifican." (González, Oscar. "Sentencia". En: El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo, 2006, p.426)...

2. El Carácter Objetivo y Subjetivo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y su Relación con la Legitimación Activa y Pasiva

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera]^{viii}
Voto de mayoría

...En este sentido, la legitimación se refiere a la posibilidad de entablar un proceso, por lo que es un presupuesto procesal. Dicho lo anterior, y para entrar a resolver la excepción planteada por la defensa de la sociedad demandada, debe tenerse claro que el sistema de control de legalidad contenido en el Código Procesal Contencioso Administrativo incorpora un sistema mixto, por cuanto el artículo 1 nos indica que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de las personas (aspecto subjetivo) o restablecer la legalidad de cualquier conducta administrativa (aspecto objetivo). Por su parte el numeral 10 nos indica, que esta legitimado para demandar, quienes invoquen la afectación de derechos subjetivos e intereses legítimos. "El derecho subjetivo entendido como aquella situación preexistente que ha sido reconocida por la Ley o la Administración, en forma favorable al particular, quien pudo o no haber incitado al aparato público, para que expresara tal voluntad a su favor. Se entiende por supuestos, que en el caso de la actividad administrativa, esa conducta está dirigida a otorgarle lo que en derecho es posible y en esa medida, el reconocimiento pasa a formar parte de la esfera subjetiva de ese individuo. El interés legítimo, puede verse en su forma tradicional entendida como la reacción ante el funcionamiento de la Administración, que compele al ciudadano a exigir la desaparición del menoscabo, denominada también derecho subjetivo reaccional. Otra forma de abordar el concepto es entenderlo como la expectativa de un bienestar que espera el administrado, a partir del ejercicio legítimo y favorable de una potestad pública, que puede estar revestida de discrecionalidad y cuyo ejercicio beneficia al interesado precisamente en su esfera personal." (Sentencia N° 19-2013 de esta misma sección del 11 de marzo del 2013)...

3. Discrecionalidad Administrativa y Control Jurisdiccional

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]^{ix}
Voto de mayoría

VII. DEL ÁMBITO DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA Y SU CONTROL POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Finalmente, por tener gran influencia en la decisión que debe adoptarse en este asunto, resulta también

necesario, previo a la revisión de la demanda formulada, hacer unas breves consideraciones en torno a la discrecionalidad administrativa, en lo que respecta a la definición del concepto como tal y su sujeción al control jurisdiccional, así como los parámetros que inciden en esta tarea. Partimos de la base de que la discrecionalidad es un *modus operandi* de la función formal de la Administración Pública en su conjunto –esto es, de los diversos Poderes del Estado e instituciones públicas, sean Administración Central o descentralizada–, que "*... hace referencia a un determinado modo de operar, de actuar, de realizar algo, consistente en la adopción de decisiones dentro de un margen de apreciación dejado por el ordenamiento mediante la realización de una elección entre diferentes alternativas sobre la base de criterios extrajurídicos. Se trata, pues, de la adopción de decisiones de forma desvinculada del ordenamiento jurídico, realizando una elección entre diferentes alternativas, utilizando para ello criterios valorativos extrajurídicos.*" (DESDENTADO DAROCA, Eva. Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial . Editorial Aranzadi. Pamplona. España. 1997. pp. 68 y 69. El subrayado no es del original.) Es así como **debemos entender la discrecionalidad como la facultad de que se dota a los entes públicos de adoptar decisiones sobre la base de criterios no estrictamente jurídicos** –así por ejemplo, de índole política, social, organizativa, técnica o de mera oportunidad y conveniencia– según el caso concreto; sin que en modo alguno pueda estimarse como una potestad que denote una voluntad arbitraria, en tanto se constituyen en verdaderos límites de esta facultad, si atiende o respeta los parámetros establecidos en el propio ordenamiento jurídico. Tradicionalmente, se ha permitido una revisión somera de la discrecionalidad administrativa, a través del **examen de los elementos reglados del acto**, tanto de los **actos reglados** y como de los **discrecionales**. Recordemos que los actos administrativos tienen elementos esenciales, de manera que su existencia y validez depende de la concurrencia simultánea de ciertos elementos esenciales impuestos por el ordenamiento jurídico. Así, están los elementos **materiales o sustanciales**, que a su vez se dividen en **subjetivos** (referidos al sujeto que lo emite), tales como la **competencia**, la **legitimación** y la **investidura** ; y los **objetivos** (que condicionan la realización del fin del acto), y que son el **motivo**, el **contenido** y el **fin**; y los elementos **formales**, integrados por la **motivación**, el **procedimiento administrativo** y las **diversas formas de manifestación** de éste. Así, encontramos actos en los que todos los elementos materiales están previstos en el ordenamiento jurídico (**potestad reglada**), respecto de los cuales

"El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (accertamento, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Aquí hay un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del

supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo." (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo . Tomo I. Editorial Civitas, S.A. Segunda reimpresión. Madrid. España. 1978. pp. 267 y 268.)

Sin embargo, existen otros casos en los cuales el ordenamiento sólo regula algunos aspectos básicos, como la existencia misma de la potestad, sus alcances o extensión, el órgano que debe ejercerla, además del fin que se persigue con su ejercicio, dejando a la Administración la posibilidad de determinar el *motivo* y el *contenido* . Estos son los supuestos en los que se está frente a una **potestad discrecional de la Administración** . En estos casos

"el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular." (Ídem. página 268.)

La regulación o previsión de los elementos esenciales del acto administrativo se vincula con el principio de legalidad. En el primer supuesto –**actuación reglada** –, la conducta está previamente determinada por una norma jurídica, normalmente escrita, en las tres esferas del acto administrativo, a saber, el motivo, el contenido y el fin. En cambio en el segundo –**actuación discrecional**–, se le dota a la Administración de una pluralidad de alternativas, igualmente válidas y en las que se mueve con absoluta validez su conducta. Así, son los elementos reglados del acto administrativo, la **potestad** , la **competencia**, el **fin**, y otras técnicas alternativas, tales como el control de los hechos determinantes (motivo), elementos respecto de los cuales procede el escrutinio jurisdiccional. Lo anterior debe vincularse con el principio de la regulación mínima , que exige, para los actos administrativos, que al menos estén regulados por norma pre-existente, tres elementos del acto: el sujeto, el fin y, alternativamente, el motivo o el contenido. El ente u órgano ejercita una potestad otorgada, ya sea o por norma constitucional o por mandato legal (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública); y el fin nunca es discrecional, no obstante que puede no estar determinado en una norma escrita; y al menos el motivo o contenido –uno de los dos– debe estar definido en el ordenamiento jurídico, al menos de manera imprecisa; lo anterior, al tenor del artículo 11.2 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto dispone textualmente:

"Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto el motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa."

Respecto del servicio público, el principio de regulación mínima exige que el servicio como tal, debe estar autorizado por norma escrita (sea ley o reglamento), la cual debe establecer el sujeto y el fin. Ahora bien, se ha avanzado en este análisis o control jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa, ya no solamente respecto de sus elementos reglados, sino cabalmente de los no reglados. Lo anterior por cuanto conforme a la normativa que rige la materia en el Derecho Administrativo costarricense, lo primero que debemos atender es a la posibilidad de sujetar al control jurisdiccional el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, a cargo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en los términos previstos en el mandato constitucional, contenido en el artículo 49, que desarrolla el Código Procesal Contencioso Administrativo, propiamente en los numerales primero y 42 inciso f) y 122 inciso f), esto es, en tanto faculta al juez contencioso a "*fijar los límites y las reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa, sin perjuicio del margen de discrecionalidad que conserve la Administración Pública*"; toda vez que es en el ordenamiento jurídico que se logran esbozar varios parámetros que inciden o sirven de parámetro de control de la Administración en el ejercicio de la potestad discrecional, al tenor de los cuales, inclusive, se podría reducir a cero la misma, lo que se traduciría en la inexistencia de tal potestad. De suerte que el análisis del principio de legalidad comprende el de la discrecionalidad administrativa, en tanto los parámetros para su evaluación están contenidos en el propio ordenamiento jurídico nacional, conforme a las previsiones de los artículos 9, 11, 50 y 74, 139 inciso 4), 140 inciso 8) y 191 de la Carta Fundamental y 11, 16, 17, 59, 158, 160, 182.1 de la Ley General de Administración Pública. Así se esbozan como parámetros de la discrecionalidad administrativa en el Derecho Administrativo costarricense los siguientes:

a.) La finalidad de la Administración, en tanto reduce sensiblemente el ámbito de libertad de elección entre las diversas opciones, por cuanto la decisión está determinada por el deber al que está obligada la entidad pública; al estar compelida a dar satisfacción plena al fin establecido en la norma que le da la competencia. En este sentido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley General de Administración Pública el fin, como elemento sustancial objetivo de todo acto administrativo, **siempre** tiene que estar definido previamente en la norma, sea esta escrita o no escrita; es decir, puede estar definido de manera expresa (explícita)—en el texto normativo— o de manera implícita (o tácita), en aquellos supuestos en que la noción del interés público se encuentra necesariamente incluida en la atribución de facultades a la Administración, el cual siempre está condicionado a la satisfacción eficiente del interés general. Así, bien se puede afirmar que en algunos casos se podría tratar de una discrecionalidad en el medio, no en el resultado, siendo libre la

Administración para ejercer la potestad atribuida en cuanto a la elección del medio idóneo. La legitimidad de esta potestad deriva directamente de la necesidad de dotar de *eficiencia la gestión pública*, precisamente en atención a las cambiantes circunstancias que sustentan el interés público y en tal condición es que se hace esencial para cumplir, de manera eficiente y eficaz los fines encomendados por la ley a la Administración. Y es en este sentido que es importante recordar que se perfilan como principios rectores de la función administrativa la **eficiencia y eficacia**, como derivado del artículo 11 de la Constitución Política y que se nutre de lo dispuesto en los artículos 139 inciso 4), 140 inciso 8) y 191 del mismo cuerpo normativo, éste último que recoge el principio de "*eficiencia de la administración*", consistente en la obtención de los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros; por lo que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, lo que denota el carácter instrumental o servicial del aparato estatal –esto es, a favor de las personas–, y por ello, el carácter finalista de la actuación pública; conceptos que han sido desarrollados por la normativa legal en los artículos 4, 225, párrafo 1° y 269, párrafo primero de la Ley General de Administración Pública. (En tal sentido, entre otras, se puede consultar la sentencia constitucional número 2004-4872.) Consecuentemente, la desviación de poder es revisable en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto el uso excesivo del poder ha sido definido en nuestro ordenamiento como "*el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por la ley*" –en la normativa procesal contencioso administrativa, numerales 1.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa-, en relación con el artículo 131. 3 de la Ley General de la Administración Pública, que manera suscita indica que "*La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder*"; de manera que con un actuar distinto al previsto en las disposiciones transcritas, se violarían los límites de la potestad discrecional. Se trata de un vicio de estricta legalidad, en tanto lo que se controla es el cumplimiento del fin concreto que señala la norma habilitante, sobre la base de criterios eminentemente jurídicos –no morales–, o lo que es lo mismo, en constatar la correspondencia entre el *efecto-fin* producido por el acto emanado de la Administración y la finalidad prevista por la norma habilitante de la potestad, que puede ser, tanto activa como omisiva, y que es reprochable cabalmente por alejarse de los fines propuestos por el ordenamiento jurídico. De suerte, que el control de la adecuación de la actuación de la Administración a los fines que la justifican, es un control de legalidad, que corresponde verificar al Juez Contencioso, toda vez que es el propio ordenamiento jurídico el que define los fines de la actuación de la Administración, de la cual se deriva la sujeción o adecuación al fin que justifica su existencia. Es así como el interés público o la finalidad de la actuación administrativa

condiciona el ejercicio de las potestades discrecionales, de tal suerte que su separación evidenciará el vicio de la desviación del poder.

b.) La razonabilidad o también denominado **principio de la interdicción de la arbitrariedad**, que obliga a hacer el análisis de la legitimación, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida o disposición adoptada por la Administración, que son los componentes de este principio, según desarrollo de la jurisprudencia en nuestro país, de la siguiente manera:

"[...] **La legitimidad** se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; **la idoneidad** indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; **la necesidad** significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y **la proporcionalidad en sentido estricto** dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo [...]" Sentencia número 03933-98, de las nueve horas cincuenta y nueve minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho. En igual sentido, pueden consultarse las sentencias número 8858-98, 5236-99, 2000-2858, 2000-1920, 2000-10826, 2001-0732, 2001-1465-01 y 2001-10153.)

Al tenor de este principio, que ha sido calificado por la jurisprudencia constitucional, como parámetro de constitucionalidad de la actuación administrativa y disposiciones de carácter general, la adopción de cualquier decisión de la Administración obligadamente requiere de una fundamentación suficiente, en armonía con el ordenamiento jurídico (bloque de legalidad). Así, "*... no sólo puede entenderse como arbitraria una decisión no fundamentada, sino que lo arbitrario –en palabras de TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ– «y, por lo tanto, constitucionalmente prohibido es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de lo ajeno a toda razón capaz de explicarlo».*" (TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario. Citado por MORENO FERNÁNDEZ, Juan Ignacio. La discrecionalidad en el Derecho Tributario. (Condonación, comprobación, aplazamientos y suspensión). Editorial Lex Nova. Valladolid. España. 1998. Op. Cit. p. 54.).

c.) El respeto de los derechos fundamentales , que se constituyen en un verdadero valladar del ejercicio de las potestades de imperio, precisamente en atención a que una de las características esenciales y propias del Estado Social y Democrático de Derecho (artículos primero, 9, 50 y 74 de la Carta Fundamental), es precisamente **el reconocimiento de los derechos fundamentales**, en un triple sentido: en primer lugar,

en lo que respecta a la positivación de los derechos fundamentales en la Carta Fundamental o en instrumentos internacionales de derechos fundamentales; en segundo lugar, el establecimiento de las garantías procesales adecuadas, tanto a nivel administrativo -como lo es la regulación del debido proceso administrativo, que en ausencia de regulación específica, se rige por las reglas del establecido en el Libro II. de la Ley General de la Administración Pública, artículos 214 a 363-; como los de orden jurisdiccional, entre los que obviamente tienen especial significación el recurso de hábeas corpus, de amparo, así como las cuestiones de constitucionalidad (reguladas en nuestro sistema, por lo dispuesto en los artículos 10 y 48 de la Constitución y en la Ley de la Jurisdicción Constitucional); y por derivación los procesos tramitados en la vía contenciosa-administrativa, en los que también se ejercer una efectiva la tutela de los derechos fundamentales (al estar prevista también para la protección de "*al menos los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados*", conforme al mandato del artículo 49 constitucional). Cabe señalar que tales procesos no pueden ser engorrosos ni muy formales, al punto de hacer imposible su acceso; y, en tercer lugar, a través de la actuación de la Administración, de manera tal que se hagan efectivos los derechos y se traduzcan en una sociedad más democrática, en el que priven los principios de igualdad real, solidaridad y justicia social, y no, en el gobierno de élites o sectores determinados. Es así como en un Estado Social y Democrático – como el nuestro– el reconocimiento de los derechos fundamentales reconocidos tanto en las normas constitucionales como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se antepone al ejercicio de las potestades de imperio, siendo inconstitucional aquella que pretenda su desconocimiento; tal y como lo prevé expresamente el artículo 17 de la Ley General de Administración Pública al consignar: "*La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, ...*"

d.) Los principios generales del derecho , tales como el de equidad, igualdad, justicia, seguridad jurídica, de la buena administración, irretroactividad, buena fe, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley General de Administración Pública, son fuente de derecho, como normas no escritas, y por ello, condicionantes del ejercicio de la potestad discrecional de la Administración. La eficacia, grado, contención o valladar de los principios generales respecto del ejercicio de la potestad discrecional, dependerá de su capacidad para convertirse en verdaderos preceptos normativos, conforme a los cuales se pueda exigir a la Administración una actuación "*ajustada al ordenamiento jurídico* "; tarea que corresponde, de manera primordial a los jueces, a través de la interpretación jurisprudencial, en tanto en ella se realiza "*un proceso de concreción y subsiguiente aplicación de aquellas ideas jurídicas materiales que están en la misma base del ordenamiento normativo y que conforman (al mismo tiempo que están conformadas por) la «conciencia jurídica general.»*" (MOZO SEOANE, Antonio. La discrecionalidad de la Administración Pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. España. 1985. pp.

512 y 513.) Es importante hacer la anotación de que estos principios en su mayoría son de rango constitucional, en tanto se trata de expresiones jurídicas de las valoraciones políticas que constituyen la base misma y esencial del ordenamiento jurídico. (HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Derecho Procesal Constitucional. Editorial Juricentro. San José. Costa Rica. 1995. p. 294.)

e.) Y finalmente, **las reglas unívocas de la ciencia y la técnica**, que obligan a la Administración a que su actuación esté debidamente motivada en el **conocimiento teórico adquirido de las distintas metodologías y disciplinas de la ciencia y la técnica**, cuando ello lo amerite. En la aplicación de estos criterios es imposible pretender la existencia de discrecionalidad, por cuanto la voluntad de la Administración no depende de su libre arbitrio (o escogencia), sino de las **valoraciones objetivas obtenidas conforme a las reglas técnicas aplicables al caso**; de donde los conceptos de **discrecionalidad administrativa** y **discrecionalidad técnica** se comportan como supuestos **absolutamente inconciliables**, ya que "*«Cuando hay discrecionalidad no puede hablarse nunca de técnica, y cuando hay técnica no puede hablarse nunca de discrecionalidad»*, pues, *«lo técnico no se valora, sino que se puede comprobar. Lo discrecional no se comprueba, sino que se valora»*". (GARCÍA- TREVIJANO, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Tercera edición. p. 453. Citado por GÓMEZ CABRERA, Cecilio. La discrecionalidad de la Administración Tributaria: su especial incidencia en el procedimiento de la inspección. Mc.Graw-Hill. Madrid. España. 1998. pp. 20 y 21.) El poder discrecional pertenece al campo volitivo, mientras que el concepto técnico conlleva a una declaración de la verdad, un juicio, esto es, al conocimiento, sobre la base de que el contenido de las valoraciones técnicas adquieren un carácter reglado de la actividad administrativa, a modo de verdaderas normas jurídicas, que reducen el margen de la discrecionalidad. Así, destaca la objetividad de los criterios técnicos, por cuanto "*... si una técnica es científica y, por lo tanto, por definición, cierta, objetiva, universal, sujeta a reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal de un sujeto individual, es obvio que no pueda en este aspecto hablarse de «completa discrecionalidad, sino que corresponde, por el contrario, hablar poco menos que de 'regulación' (sujeción a normas, en el caso de la técnica)»*" ((MARTÍN GONZÁLEZ, M. El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos. RAP, número 54, 1967, p.239, citado por DESDENTADO DAROCA, Eva. Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica. (Un estudio crítico de la jurisprudencia). Editorial Civitas, S.A. Madrid. España. 1997. p. 43.) En este sentido, resulta obligado remitirnos a las razones dadas por Eduardo Ortiz Ortiz en la Comisión Legislativa que discutió el proyecto de ley de la Ley General de Administración Pública para incluir como parámetro de la discrecionalidad administrativa a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica:

"... en los casos en que la Administración actúe en materias técnicas que tengan un significado claro y preciso en el caso, las reglas técnicas van a ser, en este caso, como

leyes, la violación de los aspectos técnicos de un acto administrativo de un servicio público, naturalmente va a ser una ilegalidad exactamente como si se estuviera violando un precepto legal." (QUIRÓS CORONADO, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional. Editorial Aselex, San José. Costa Rica. 1996. p. 99.)

En este apartado interesa referirse a los conceptos jurídicos indeterminados, entendiendo por tales aquellos que hacen referencia a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto (tales como el interés público, la urgencia o necesidad, diligencia de buen padre de familia, la buena fe, la falta de probidad, entre otros), respecto de los cuales la Administración no dispone de un ámbito propio de la decisión equiparable a la discrecionalidad, por cuanto se trata de supuestos en los cuales no hay diversidad de opciones para la Administración, por cuanto en el momento de su aplicación se requiere de una precisión concreta que sólo admite una **única solución jurídica posible (unidad de solución justa)**, a cargo, en primer lugar de la Administración, y en su defecto, del juez, –al efectuar el control de tales supuestos, quien determinará si el supuesto de hecho es subsumible o no en el concepto indeterminado–. Por esto debe de estimarse que aún cuando se denominan como *principios jurídicos indeterminables, son determinables en cuanto a su contenido*. Así, a lo que se hace alusión es a la subsunción del supuesto de hecho previsto en el concepto jurídico indeterminado, que únicamente tiene dos soluciones posibles: o se da tal supuesto, o no se da; o hay buena fe o no la hay, o hay justo precio o no lo hay. Tal y como lo consideró la Sala Constitucional en la sentencia número 1684-91, de las dieciséis horas del veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y uno:

*"... no estamos en presencia de una facultad discrecional amplia y absoluta como se afirma, sino que **la norma lo que incluye son conceptos jurídicos indeterminados, que son perfectamente lógicos y normales y que conforman una unidad de solución justa en aplicación del concepto a una circunstancia concreta.- Por el contrario, característico de la potestad discrecional es la pluralidad de soluciones posibles como consecuencia de su ejercicio, que lleva implícita una libertad de elección, inclusive aplicando, de estimarse conveniente, otros criterios materiales diferentes a lo jurídico, lo que a juicio de la Sala, no ocurre en la norma impugnada, con la excepción que luego se dirá.** El inciso a) del artículo 121 bajo examen contiene conceptos indeterminados, como «conducta nociva», «seguridad nacional», «tranquilidad», «orden público».-*

Lo peculiar de estos conceptos es que su aplicación en un caso particular, solamente puede desembocar en un resultado: se dan las perturbaciones a esos principios o no se dan, existen circunstancias especiales o no existen y todo ello en torno a que el contenido de la norma y su adaptación al fin que se propone, se pueda lograr,

inclusive, mediante la inserción de condiciones, términos y modos, siempre que sean compatibles con el concepto de la misma.-

En consecuencia, el inciso que se cuestiona no es contrario a la reserva de ley, por no constituir un bloque irrestricto de discrecionalidad, sino la enunciación de principios jurídicos indeterminados, cuyo uso es normal en el desarrollo de la técnica legislativa, inclusive en el Derecho Constitucional, como por ejemplo en el artículo 28 de nuestra Carta Política al hablar del orden público.-

"En igual sentido, la Sala Constitucional, en sentencia número 5594-94, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, al analizar el uso de los conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito disciplinario consideró:

"... los tipos enunciados en términos aparentemente deontológicos **deben convertirse en tipos jurídicos perfectamente tecnificados, en el sentido de formular conceptos determinables, por lo cual los conceptos jurídicos indeterminados de conductas habrán de ser concretados o completados a través del análisis pormenorizado de los hechos y de una interpretación de los mismos desde los valores que en dichos conceptos se define. De esta manera, los tipos más o menos imprecisos –en el sentido de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados– o abiertos, son de utilización imprescindible en la esfera disciplinaria, dada la indeterminación misma de los deberes profesionales y de disciplina que se intentan garantizar, que sólo en términos muy generales son susceptibles de enunciarse."**

En virtud de lo cual, aunque la Administración tenga un cierto margen de apreciación – no de discrecionalidad– en la aplicación de estos conceptos, al final en su actuación se limitará *a aplicar la ley* (que utiliza criterios de valor o de la experiencia), pues la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, de lo que trata, es

"... de subsumir en una categoría legal (configurada, no obstante su imprecisión de límites, con la intención de acotar un supuesto concreto) unas circunstancias reales determinadas; justamente por ello es un proceso reglado, que se agota en el proceso intelectual de comprensión de una realidad en el sentido que no interfiere ninguna decisión de la voluntad del aplicador, como es lo propio de quien ejercita una potestad discrecional." (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Op. Cit. p. 272.)

VIII. Conforme a lo indicado, es claro que la discrecionalidad administrativa tiene que ver con la motivación del acto, de manera que se integra como un elemento más, de carácter esencial de la actuación administrativa. La motivación atiende a la obligación de motivar, sustentar o fundamentar la decisión administrativa adoptada, y por ello, es que se le ha tenido como el **debido proceso sustantivo** -conforme al tratamiento que

le ha dado la jurisprudencia constitucional al tema-, y en tal sentido, expresión de derecho de defensa y debido proceso (artículos 39, 41 y 49 de la Carta Fundamental), en tanto se traduce en una exigencia que no es exclusiva de las resoluciones jurisdiccionales, sino también de toda la actuación administrativa, como lo señaló la Sala Constitucional en sentencia número 15-90, de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa, al señalar que el debido proceso comprende "*los motivos en se sustente la decisión administrativa*"; con lo cual, se constituye en **principio general la obligación de motivar todos los actos administrativos**, en tanto la misma dimana de la observancia y aplicación del principio de legalidad de parte de las instancias públicas, y que se regula en artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública. Con lo cual, esta exigencia se estatuye en una mayor garantía en favor del administrado, por cuanto de su cumplimiento se deriva el conocimiento de las razones que sustentaron la adopción del acto para efectos de su posible y ulterior impugnación. De lo dicho queda claro que la aplicación de la discrecionalidad administrativa es un asunto de legalidad, en tanto se traduce en la ampliación del bloque de legalidad (establecido en el artículo 11 de la Constitución Política, y que desarrolla el artículo 11 de la Ley General de Administración Pública), en virtud del cual, se sujeta toda la actuación de la Administración al ordenamiento jurídico vigente, teniendo por tal, con un criterio amplio e integral, conformado tanto por normas escritas, que atendiendo a la jerarquía normativa establecida en el artículo 6 de la Ley General de Administración Pública, supone la ordenación de la gestión pública a la Constitución Política, tratados internacionales, leyes y reglamentos ejecutivos y autónomos de organización y servicio; como por las fuentes no escritas (costumbre, jurisprudencia y principios generales de derecho, las cuales coadyuvan a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 7 de la Ley General de Administración Pública). Pero también se incluyen en este concepto las "*reglas unívocas de la ciencia o la técnica, principios elementales de justicia, lógica o conveniencia*", conforme a las previsiones de los numerales 16 y 160 de la referida Ley General, en virtud de lo cual, forman parte irreductible de éste. Así, si bien es cierto que la discrecionalidad implica un margen de libertad para apreciar, analizar, valorar y decidir cuál solución es la más idónea para salvaguardar el interés público, su ejercicio no está disociado del ordenamiento jurídico, pues más bien, éste es el que le impone límites o parámetros que no sólo están relacionados con los elementos reglados de esa potestad (de carácter formal), sino con aspectos sustanciales o de fondo, en que los derechos fundamentales, los principios generales del derecho, los conceptos jurídicos indeterminados y las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica tienen una importancia trascendental –artículos 5, 14, 15.b), 16, 17, 133.2, 160 y 216.1 de la Ley General de la Administración Pública–, lo que no es más que una manifestación del sometimiento de la Administración al Derecho, que se traduce en el principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública), toda vez que el principio de legalidad

"... supone que la Administración está sometida, plenamente, tanto a la ley, en sentido lato, como al Derecho. Implica que la acción administrativa debe, necesariamente, adecuarse a la totalidad del sistema normativo escrito o no escrito, o sea a lo que solemos llamar el bloque de legalidad ..." (Sentencia número 40-95 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y cinco.)

Al tenor de lo anterior, en el tanto la discrecionalidad administrativa está vinculada al principio de legalidad, la misma está sujeta al control jurisdiccional (constitucional o contencioso-administrativa), teniéndose presente que uno de los rasgos definitorios de un Estado de Derecho es el sometimiento del control judicial de la actuación pública.

4. Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Jurisdicción Constitucional y la Revisión de la Legalidad de las Conductas de la Administración Pública

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^x
Voto de mayoría

Al respecto, este Tribunal es del criterio que lo resuelto por la Sala Constitucional desde el ámbito de sus competencias propias, no excluye el necesario control de legalidad de la conducta administrativa, establecido en los artículos 1.1 y 1.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto disponen: "1) *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa.* 2) *Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*". Los alcances de la jurisdicción contencioso administrativa a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, han sido definidos como un "control plenario y universal" del cual no se puede escapar prácticamente ninguna conducta administrativa. En este sentido, se ha indicado "... *el nuevo CPCA al emplear un concepto tan amplio y genérico como el de conducta administrativa evita cualquier restricción legislativa del control de legalidad plenario y universal diseñado por el constituyente, puesto que, como veremos, se complementa, incluso, con la noción de relación jurídico-administrativa la cual tiene un contenido muy basto y funciona a modo de cláusula residual para abordar o comprender cualquier relación jurídica que esté sometida a un régimen de Derecho Administrativo....*" Jinesta Lobo. Ernesto. en El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo. Escuela Judicial.

A mayor abundamiento debe tomarse en consideración que inclusive la Ley General de la Administración Pública establece el deber oficioso del Juez en cuanto a la revisión de

determinados elementos (incluido el procedimiento) en un acto administrativo que sea objetado. En este sentido el artículo 182 de dicho cuerpo normativo indica: " 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. 2. Para efectos de este artículo el sujeto se entenderá como elemento comprensivo de la existencia del ente y su capacidad, de la existencia del órgano y su competencia, de los requisitos necesarios para el ejercicio de ésta y de la regular investidura del servidor público. 3. El Juez podrá controlar de oficio la existencia de todos los extremos dichos en relación con el sujeto del acto, con la excepción contenida en el párrafo siguiente. 4. La incompetencia relativa no podrá ser declarada ni hecha valer de oficio". En razón de lo anterior, este Tribunal estima que alegados vicios de nulidad en un acto administrativo por motivos de legalidad, indefectiblemente, es necesario entrar a su conocimiento y resolución. Así las cosas, en materia del régimen de empleo público (art. 112 LGAP) no es de recibo el argumento de que el acto de cese de un nombramiento en período de prueba no está sujeto a límites de legalidad, amparado en la mera y presunta discrecionalidad patronal, habida cuenta que nuestro ordenamiento prevee su revisión jurisdiccional, en tanto que es una conducta administrativa más sujeta al bloque de legalidad. Mal harían los Juzgadores, si advirtiendo vicios de legalidad en una conducta administrativa, se abstengan de pronunciarse al respecto y mantengan un acto, que se aparta del ordenamiento jurídico aplicable, con evidente afectación a intereses o derechos de un Administrado. Conteste con lo indicado, debe tomarse en consideración el voto 01469-2011 de 30 de noviembre de 2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sobre los alcances de la vinculatoriedad de los votos de la Sala Constitucional, en tanto dispuso lo siguiente: "*..... la vinculatoriedad de un fallo está referida, no ya a las partes que contendieron, (pues es claro que lo dispuesto por el órgano competente les obliga, en tanto su controversia ya fue decidida en forma definitiva), sino a otros sujetos ajenos al proceso, determinados expresamente por una norma (constitucional o legal). En lo que a este proceso interesa, se reconoce este principio respecto de las decisiones finales adoptadas por la Sala Constitucional. De esta manera, el mandato 13 de la LJC versa: "La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma". Se observa que la redacción de esta norma puede prestarse a equívocos en cuanto al objeto de la vinculatoriedad, en razón de su aparente amplitud. No obstante, de su concordancia con los preceptos primero del mismo cuerpo normativo –que define su competencia material- y 8 inciso 1) párrafo tercero de la LOPJ, se determina que ésta sólo reside en los pronunciamientos referidos al Derecho de la Constitución. Más sencillo, a las interpretaciones que del bloque de constitucionalidad emita este órgano. Es claro que la competencia de aquel Tribunal (y el deslinde con la que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa), es un tema diverso al de la vinculatoriedad de sus fallos; sin embargo, nutre o define su objeto. Así las cosas, en tanto le corresponde garantizar los derechos y libertades*

fundamentales (precepto 48 de la Carta Magna), ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sometidos al Derecho Público, y la resolución de los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado (norma 10 ibídem), o lo que es igual, pronunciarse sobre los conflictos y cuestionamientos de orden constitucional, las explicaciones que del Derecho de la Constitución profiera es lo que se impone a quienes aplican o interpretan aspectos jurídicos y a todas las personas (físicas o jurídicas, públicas o privadas). Ahora bien, merece atención la hipótesis de eventuales interpretaciones en que pueda incurrir el Tribunal Constitucional de las normas infraconstitucionales. En este supuesto, lo establecido por aquel Órgano no limita u obliga a los restantes tribunales (entre ellos, claro está, a los contencioso administrativos), pues la vinculatoriedad, como se dijo, se limita a las cuestiones de naturaleza y trascendencia constitucional (se reitera, lo propio de su competencia). En este mismo orden de ideas, en sentencia n.º 1000-F-SI-2010 de las 9 horas 35 minutos del 26 de agosto de 2010, esta Cámara indicó que “[...] la vinculatoriedad de los precedentes emanados de la jurisdicción constitucional se da, únicamente, respecto de la interpretación de los alcances de los derechos fundamentales y las normas constitucionales, no así en cuanto a aspectos de legalidad [...]”. Véase, en igual sentido, la resolución n.º 226-F-SI-2008 de las 15 horas 26 minutos del 14 de marzo de 2008. También, la propia Sala Constitucional ha señalado: “[...] tal y como lo dispone el párrafo final del artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando existan precedentes o jurisprudencia constitucional para resolver el caso, el juez está obligado a interpretar y aplicar las normas o actos propios del asunto, conforme con tales precedentes o jurisprudencia incluso si para hacerlo haya de desaplicar leyes u otras normas que resulten incompatibles con ellos, siempre y cuando, claro está, se trate se las mismas hipótesis o supuestos, de modo que la situación bajo el conocimiento del Juez resulta idéntica a la resuelta por el precedente o la jurisprudencia constitucional. Esto es así, además, por virtud de que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que “la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes”, dado que ofrecen la forma en que los actos sujetos al derecho público y la normativa en general, pueden entenderse conforme con el Derecho de la Constitución . Además , esta misma norma, en principio, se aplica a la propia Sala Constitucional, por virtud de lo dispuesto en el artículo 9([sic] de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ya para inadmitir o para resolver por el fondo cualquier acción o gestión ante ella intentada, con la salvedad, y esto es obvio por tratarse del propio Tribunal Constitucional, que la jurisprudencia y los precedentes lo vinculan en tanto no encuentre razones para variar sus propias tesis o criterios. Si, como es de rigor, el Derecho de la Constitución está integrado no solamente por los valores, principios y normas constitucionales, sino también por otros parámetros de constitucionalidad (instrumentos de derecho internacional, prácticas secundum constitutionem, etc) y la propia producción jurisprudencial que en ejercicio de su competencia va generando la Sala Constitucional y que necesariamente se

integra al mismo nivel normativo que interpreta o aplica, la Sala puede y debe, en ejercicio de su competencia, estar en capacidad de ir adecuando sus propias interpretaciones, cuando las circunstancias lo ameritan” (el subrayado se agrega). Finalmente, esta Sala considera necesario señalar que la vinculatoriedad de una sentencia constitucional no depende de si es estimatoria o desestimatoria, según lo señalaron los juzgadores en el fallo impugnado, porque del canon 55 de la LJC no puede desprenderse esa situación. Al respecto, dispone esa norma: “El rechazo del recurso de amparo no prejuzga sobre las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio. El ofendido o la Administración, en su caso, podrán promover o ejercitar las acciones que correspondan, o aplicar las medidas pertinentes.” (Lo subrayado no es del original). Se colige que regula un aspecto fáctico distinto: la eventual responsabilidad del autor del agravio, no si la sentencia es vinculante. En esta misma línea, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo dispuso: “[...] son revisables ante la jurisdicción contencioso administrativa, tanto los supuestos donde el tribunal constitucional, haya desestimado o declarado sin lugar el recurso de amparo o habeas corpus planteado, por considerar que la conducta impugnada, no resulta contraria de manera directa al Derecho de la Constitución, pues en ese supuesto, no se alude a la legalidad del acto o conducta (de resorte exclusivo de los jueces contenciosos), como aquellos en los cuales, declarada la inconformidad con la Carta Magna, el justiciable estime oportuno, discutir la conformidad de las actuaciones, con el bloque de legalidad. En estos casos, el administrado puede acudir a la vía contencioso administrativa, para hacer valer sus eventuales derechos subjetivos o intereses legítimos y requerir se determine en esa instancia, si las conductas o actos impugnados resultan o no contrarios al ordenamiento jurídico. De ahí que no sea válida la interpretación hecha por el demandado, en el sentido de que producen cosa juzgada todos los fallos emitidos por la Sala Constitucional, en tanto el análisis que efectúa dicho órgano decisor, es distinto del que ha realizado el Tribunal Contencioso Administrativo” (resolución n.º 107-F-SI-2010 de las 8 horas 30 minutos del 30 de abril de 2010, el subrayado no corresponde al original).....”

5. Función Fiscalizadora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Función Jurisdiccional del Poder Judicial como Sujeto de Derecho Público

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII]^{xi}

Voto de mayoría

...Además, el CP dispone: "**TITULO XIV. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SECCIÓN II Falsas Acusaciones.** Denuncias y querrela calumniosa y calumnia real. ARTÍCULO 326.- Ser^a reprimido con prisión de uno a seis años el que denunciare o acusare ante la autoridad como autor o partícipe de un delito de acción pública a una persona que sabe inocente o simulare contra ella la existencia de pruebas materiales.

La pena será de tres a ocho años de prisión si resultare la condena de la persona inocente". Aquél proceso penal donde recayó la sentencia que absolvió al señor Hidalgo Hidalgo, no estaba valorando -con autoridad de cosa juzgada- la responsabilidad de la fiscal por denuncia calumniosa (con efectos indemnizatorios), oportunidad en la cual haya podido hacer uso pleno del derecho de defensa, sino que el Tribunal Penal, al analizar el delito atribuido al entonces imputado, emitió una serie de opiniones tomando como punto de partida una preocupación, válida o no, acerca de la labor desplegada por la funcionaria, pero sin que permita acreditar una responsabilidad penal por denuncia calumniosa, que sirviera para fundamentar la reparación civil que la ley le impone a la servidora, en forma subjetiva, y mucho menos que a partir de esa opinión, se vinculara al Estado en forma objetiva, a causa de esa conducta. Lo expresado por los jueces penales ni siquiera conlleva -por sí mismo- la responsabilidad disciplinaria de la fiscal. Por eso no encuentro una posición válida que permita sostener que la manifestación de los jueces debe valorarse como prueba para establecer el nexo causal, sin que previamente se haya condenado a la fiscal por el delito de denuncia calumniosa, por ejercicio antijurídico de la acción penal pública, contra el señor Hidalgo Hidalgo. Menos que a partir de esa posición, quiera construirse una base para la responsabilidad objetiva del Estado, ordenando una indemnización a su cargo, la que sin duda debió reclamar, si así lo deseaba, mediante la acción civil resarcitoria en el respectivo proceso penal por denuncia calumniosa. Claro está, de no haberlo hecho así en su oportunidad en el trámite de la causa penal contra la fiscal, podría pedir esa responsabilidad objetiva en sede contencioso administrativa, a partir de una sentencia penal en firme que condenara a la funcionaria del Ministerio Público, que sería la prueba para demostrar un funcionamiento anormal. Sin tales acciones previas, no comparto que se le conceda un valor probatorio a las manifestaciones de los jueces penales del Tribunal citado, ya que en mi criterio, esa eventualidad no demuestra la anormalidad que se pretende, y tampoco puede prestarse el presente proceso Contencioso Administrativo para que el juez de esta materia valore y determine si la actuación de la fiscal -al ejercer la acusación de un delito de acción penal pública-, estuvo conforme a derecho. Tal cosa excede el mandato del precepto 49 Constitucional, porque no le compete a esta Jurisdicción velar por la legalidad de una conducta que no emana del ejercicio de la función administrativa, al menos, no por la vía de la interpretación, siendo distinto el caso cuando el legislador expresamente asigna una competencia para revisar alguna actuación jurisdiccional, como otrora el caso del art. 653 del Código Procesal Civil (derogado por la Ley Nº 8624). De allí que la actuación del fiscal, en un entorno procesal en materia penal, responde a la teoría de los actos judiciales o actos procesales no jurisdiccionales, que ya vimos fueron definidos por la resolución de la Sala Primera, citada ut supra. Por dichas razones es que estaría concluyendo -como mencioné- que no se puede equiparar esa actividad de la fiscalía, a la función administrativa, en consecuencia, el juez Contencioso Administrativo no puede entrar a calificar como correcto o incorrecto

el proceder de la fiscal, quien actuó en ejercicio de la acción penal o la persecución del delito en un contexto procesal penal, ni mucho menos encuentro admisible valorar como prueba de la conducta anormal que se acusa, la opinión expresada por los jueces que dictaron la sentencia que absolvió al imputado, cuando la finalidad de aquel proceso penal estaba lejos de tener como objeto, la determinación de responsabilidad de la funcionaria del Ministerio Público. Adicionalmente me preocupa que tales manifestaciones del Tribunal Penal sean conceptualizadas como la "confirmación de la anormalidad", resultando claro -dicho sea de paso- que frente a ellas, no pudo ejercer un derecho de defensa, la fiscal ni el Estado, simplemente fueron emitidas porque así lo consideró pertinente los suscriptores de esa decisión, como parte de la motivación de la absolutoria, pero no porque estuvieran juzgando la responsabilidad de la funcionaria relacionada, por ende, vinculando al aquí demandado. Esa consideración la echa de menos la mayoría de la que me separo. Por ello, en esta segunda hipótesis, no hay nexo de causalidad probable que alcance al Estado, sin que se haya declarado la responsabilidad penal del fiscal por denuncia calumniosa.

6. El Juez Contencioso Administrativo como Garante de la Legalidad de la Actuación de la Administración Pública

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII]^{xii}

Voto de mayoría

V. Para evitar confusiones innecesarias, debemos recordar que la sentencia transcrita ut supra, explicando la Ley Nº 7476, faculta al interesado para ejercer su Derecho de Acción: 1) en forma directa ante la sede jurisdiccional; caso contrario, 2) acudirá a la sede administrativa, y de optar por ello, luego podrá acudir a la jurisdiccional. Se desprende de ambas referencias, una normativa y un antecedente judicial, que la pretensión de sancionar al supuesto acosador en la **vía jurisdiccional**, como pretensión exclusiva o principal, será conocida por el juez laboral, quien ejercerá esa competencia por medio del dictado de una sentencia con carácter de cosa juzgada material (no puede ser formal, puesto que esa decisión no es cuestionable en otra clase de proceso jurisdiccional). Esa sentencia del juez laboral se emitirá cuando "el o la denunciante", plantee "la demanda", -reiteramos- en forma directa, esto es, sin acudir a los procedimientos administrativos aplicables en forma previa. En este supuesto el *sui generis* proceso jurisdiccional tutela la dignidad del trabajo, en palabras del antecedente jurisprudencial, incluyendo la posibilidad de condenar la indemnización del daño moral, por causa del acoso sexual sufrido, lo que reafirma la autoridad de cosa juzgada material que deriva de la decisión del Juez Laboral, al resolver "la denuncia". En contraposición, de acudirse al trámite interno, entiéndase la **vía administrativa**, tratándose del Estado y sus entes, la gestión de despido deberá ser resuelta por el órgano competente, el cual, para los efectos del presente asunto,

refiere al Tribunal de Servicio Civil, al tratarse de un servidor del Poder Ejecutivo centralizado, sujeto a la relación estatutaria de ley. Al escogerse esta vía, la persona afectada por la supuesta conducta acusada debería esperar la decisión administrativa, para entender agotado ese paso previo por el cual optó, o de no ocurrir tal cosa, en el plazo respectivo, entonces acudir a la sede jurisdiccional alegando que el trámite se incumplió por motivos no imputables a la persona que reclama ser ofendida. En ese escenario, fenecida la instancia administrativa (por acto administrativo expreso o a causa de la omisión), queda expedita la sede jurisdiccional, en la cual interesa señalar que de cuestionarse la conducta administrativa, la jurisprudencia aclaró que la competencia para la decisión queda en manos de la jurisdicción contencioso administrativa, mientras que la pretensión relativa al acoso, podrá entenderse relegada a un segundo plano, parafraseando la sentencia varias veces citada. Ello reafirma la idea de que el Juez Contencioso Administrativo, en torno al precepto 49 Constitucional, es un contralor de legalidad de la función administrativa. En tal caso, el objeto principal del proceso jurisdiccional contencioso administrativo no será la imposición de una sanción al servidor (como sí lo es para la denuncia que conoce el Juez Laboral), puesto que en primer orden se analiza la conducta de la Administración, en todas sus fases, como manifestación volitiva o como inactividad, así como las responsabilidades derivadas de lo anterior. En ese contexto es esencial observar que la actora impulsó dos trámites que, en determinado momento, coexistieron en el tiempo, aunque la ley los prevé independientes, de distinta naturaleza, incluso uno excluyente del otro (la denuncia laboral directa ante un Juez de esa materia, en ejercicio de función jurisdiccional, hace innecesaria cualquier otra gestión), caso contrario, la vía administrativa previa hace pender la judicial, a la espera de un acto expreso, o de una omisión en sede patronal, luego de lo cual, la persona puede optar por la referida denuncia ante el Juez mencionado, para restituir la dignidad del trabajo, pretendiendo el despido del presunto acosador, o puede cuestionar -en sede contencioso administrativa- la actuación u omisión administrativa, con la responsabilidad que conlleva para el aparato público (arts. 190 ss LGAP). Estas características son esenciales de diferenciar, para luego entender lo que ocurrió en el presente juicio. La señora **DAMARIS MOLINA BARAHONA**, presentó ante Juzgado de Trabajo de Corredores, en fecha 24 de setiembre de 2009, demanda de acoso sexual contra el señor **CARLOS VIALES FALLAS**. El Juzgado Civil y de Trabajo del II Circuito Judicial de la Zona Sur, Sede Corredores, mediante resolución de 8:10 horas de 15 de diciembre de 2010, le previno a la gestionante que indicara contra quien estaba dirigiendo la demanda, lo que la interesada cumplió el día 17 de junio de 2011, permitiendo que el citado Juzgado, en resolución de 9:40 horas de 26 de agosto de 2011, diera traslado al funcionario acusado, y luego, ese mismo Despacho tuviera como demandado al Estado, según la resolución de 10:20 horas de 30 de setiembre de 2011. Finalmente aquel órgano jurisdiccional, mediante resolución de 15:20 horas de 19 de marzo de 2012, se declaró incompetente para conocer del asunto, por razón de la materia, tema que fue

objetado por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, II Circuito Judicial de San José, mediante resolución de 15:25 horas de 13 de junio de 2012, planteando un conflicto de competencia respecto de la Jurisdicción Laboral, el cual fue resuelto en definitiva por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución N° 001318-C-S1-2012 de 14:00 horas de 11 de octubre de 2012, declarando competente a la jurisdicción contencioso administrativa, para conocer de la "denuncia" que nos ocupa. Mientras ocurría lo anterior, en sede administrativa se emitió el oficio N° GRH-903-03-10 de 18 de marzo de 2010, en el cual Lys Espinoza Quesada, Jefe de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección de Migración y Extranjería, del Ministerio de Gobernación y Policía, solicitó a esa dependencia -en forma oficiosa- la investigación del caso que se presentaba entre **DAMARIS MOLINA BARAHONA** y **CARLOS VIALES FALLAS**, poniendo en conocimiento de la Administración, en su condición de funcionaria pública, lo acaecido, ya que la afectada le manifestó que no deseaba realizar una denuncia formal. A pesar de ello, la señora **MOLINA BARAHONA**, mediante escrito fechado 15 de abril de 2010, presentó ante el Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, una denuncia formal contra el señor **CARLOS VIALES FALLAS**, por acoso sexual y laboral, respecto del cual el Ministro de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, José María Tijerino Pacheco, mediante oficio N° 0475-2010 DM de 11 de junio de 2010, remitió a la Dirección General del Servicio Civil, una gestión de despido contra el servidor **VIALES FALLAS**, precisamente por acoso sexual y laboral. En este punto vemos que la funcionaria denunciante, planteó su queja -entendida como denuncia- ante dos instancias. Por un lado el 24 de noviembre de 2009 acudió a la jurisdicción laboral, la que hubiera resultado competente para emitir la decisión final en cuanto al tema del acoso (art. 20 párrafo tercero, Ley 7476). El problema es que en forma posterior, mediante escrito fechado 15 de abril de 2010, planteó un queja administrativa ante el Ministerio respectivo, dando inicio al procedimiento administrativo que se tramitó en forma paralela al proceso jurisdiccional que ahora se resuelve. Tal denuncia administrativa sin duda invirtió el orden lógico por el cual apostaba la ley de referencia, lo que generó una actividad procedimental que se plasmó en una conducta administrativa, la cual también fue impugnada en el transcurso de la denuncia laboral originalmente conocida por el Juez de esa materia, pretensión que cambió la suerte del trámite procesal, en los términos del voto transcrito anteriormente. Las causas que tuvo la servidora para actuar de esa manera, no se ventilan en este proceso (no se pide la responsabilidad del Estado Juez). Obviamente al revisar el orden de presentación de las "denuncias" corroboramos que no corresponde a la hipótesis prevista en el art. 27 de la Ley 7476, sin embargo el punto sólo es una referencia para aclarar el aspecto procesal, teniendo en cuenta que tal particularidad no fue objeto de análisis por parte de la Sala Primera, al resolver el tema de la competencia. En ese contexto, lo cierto del caso es que en el citado procedimiento recayó un acto final, el cual precisamente declaró -en sede administrativa-, sin lugar la gestión de despido incoada contra el aquí codemandado

VIALES FALLAS, lo que a la postre permitió la impugnación de esa conducta estatal, en el trámite de un proceso laboral abierto con anterioridad a la denuncia administrativa. De allí que ahora toca resolver la pretensión de nulidad, como eje central del proceso, emitiendo una sentencia para resolver el punto de interés acerca de un asunto que inició como una "denuncia laboral jurisdiccional" por acoso sexual, en el mes de setiembre de 2009, y luego con el transcurso del tiempo, terminó transformado en un proceso de conocimiento contencioso administrativo, al modificar -la actora- el objeto del debate.

7. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa y los Procedimientos Administrativos Sancionatorios

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII]^{xiii}
Voto de mayoría

V. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA NULIDADES ALEGADAS. De previo al cualquier ulterior análisis, esta cámara desea aclarar que en el presente asunto no resulta de recibo la aplicación del procedimiento sancionador establecido en la Ley General de la Administración Pública, por disposición expresa del artículo 367 inciso e) de esa misma ley, sino lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil que regula las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, que son aquellos remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo formal publicado en el diario oficial. (art 1 y 2 Ley Nº 15 81 del 30 de marzo de 1953.), sin embargo si resulta de aplicación lo dispuesto en el libro primero de la Ley General de la Administración Pública para analizar la nulidad del procedimiento sancionatorio respecto del cual la parte actora acusa la nulidad. Antes de ingresar al examen puntual de las argumentaciones de ambas partes, resulta relevante señalar que el procedimiento administrativo que tiene como fin imponer una sanción a un servidor público del Poder Ejecutivo, constituye un importante elemento formal de la conducta pública, que cumple una doble finalidad, por un lado, establece el camino que ha de seguir la Administración para adoptar una determinada decisión, orientando su proceder. Por otro, se impone como un marco de referencia que permite al administrado, establecer un cotejo del proceder público, a fin de fijar un control de que sus actuaciones se hayan manifestado acorde a las normas que orientan ese proceder. Busca por ende, constituirse en un mecanismo de tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos frente a poder público, así como garantizar la legalidad, oportunidad y conveniencia de la decisión administrativa y correcto funcionamiento de la función pública, su objeto es establecer la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final. Este elemento formal resulta imperativo para lograr un equilibrio entre el mejor cumplimiento de los fines de la Administración y la tutela de los derechos del particular. De ahí que el Estatuto de Servicio Civil, exija al Poder Ejecutivo, adoptar sus decisiones dentro del

procedimiento, con estricto apego al ordenamiento jurídico. En su curso, el procedimiento pretende establecer las formalidades básicas que permitan al administrado el ejercicio pleno del derecho de defensa y el contradictorio, para llegar a establecer la referida verdad real de los hechos siendo que en esos casos, la decisión final puede imponer un marco represivo en la esfera jurídica de una persona. Por eso es necesario que se cumpla con la sustancialidad de estas garantías mínimas, considerando inválido el procedimiento que no satisfaga esas cuestiones mínimas. En esa misma tesitura el artículo 49 Constitucional impone el control de la función administrativa a esta jurisdicción, para que coteje que la Administración en el curso de esos procedimientos (de corte sancionatorio para este caso), satisfacen las garantías mínimas fijadas por la normativa aplicable, y que en lo medular, se ha tutelado el debido proceso que ha de ser infranqueable en ese proceder. En relación con el procedimiento administrativo seguido en contra del actor, es preciso acotar que el mismo fue tramitado y resuelto por los órganos competentes, observando la normativa, los plazos y concediendo a la parte denunciada el derecho de defensa. El procedimiento se adecuó a lo dispuesto en el Capítulo IX, del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil (Decreto Ejecutivo N° 21 del 14 de diciembre de 1954), que regula, el procedimiento previsto para aquellos supuestos en donde el jerarca del servidor peticione su despido. Es precisamente el artículo 90 del citado Reglamento el que dispone que *"Todo despido justificado de los servidores regulares se entenderá sin responsabilidad para el Estado y hará perder al servidor todos los derechos que el Estatuto y este Reglamento le confiere, siempre que se realice con observancia de las siguientes reglas..."*, la norma citada enuncia, todos aquellos trámites, audiencias y plazos que se deben cumplir de forma ineludible, a efecto de cumplir con el debido proceso y que se analizarán a continuación. En la especie la señora Ministra de Agricultura y Ganadería, luego de que el señor Marvin Cortés Elizondo admitiera ante la Dirección Legal del Ministerio de Agricultura y Ganadería, su responsabilidad, en relación con los hechos acaecidos el día 7 de diciembre de 2010, cuando fue detenido por oficiales de la Fuerza Pública, por conducir en estado de ebriedad un vehículo oficial, lo cual ameritó que se le siguiera una causa penal por el delito de conducción temeraria, en cumplimiento del artículo 90 inciso a) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, procedió a emitir la resolución DM.-141-11 del 16 de febrero de 2011, por medio de la cual solicitó a la Dirección General de Servicio Civil se procediera a dar curso a la gestión de despido en contra del servidor Cortés Elizondo, se instruyera el expediente y se autorizara el despido del accionado, lo anterior con fundamento en el daño irreparable a la imagen del Ministerio que causó con su actuar y el peligro para la seguridad común, al ser detenido en estado de ebriedad. La dirección por su parte procedió a conferir audiencia a las partes de la gestión de despido, otorgándole al servidor el plazo de diez días para se opusiera y ofreciera la prueba de descargo, tal y como lo preceptúa el artículo 90 inciso c). En la especie, el servidor contestó la audiencia conferida mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2011, y se opuso a

los cargos imputados, alegando que su actuación, no produjo ningún daño a terceros ni a los bienes de la administración, que no se consideró la enfermedad alcohólica que padece, ni se le dio ninguna opción de tratamiento tal y como lo establece la Organización Mundial de la Salud, y finalmente dedujo la excepción de prescripción. Como dentro de la citada audiencia, el denunciado no ofreció prueba documental ni testimonial que evacuar, la Dirección General de Servicio Civil, omitió conferir la audiencia del artículo 90 inciso e), y por resolución N° AJD-RES-156-2011 de las once horas del 10 de marzo de 2011, ordenó la remisión de los autos al Tribunal de Servicio Civil, para el dictado de lo concerniente. Una vez recibidos los autos el Tribunal, por resolución de las siete horas treinta minutos del 22 de marzo de 2011, procedió a conferir audiencia a las partes, para que se pronunciaran sobre todo lo actuado y los documentos que constaban en autos. Es precisamente en esta audiencia de **conclusiones**, en donde el denunciado procedió a ofrecer mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2011, el testimonio de los señores Oscar Matamoros Arce, Miguel Gamboa Ramírez y Sara Pizarro Berrocal, para que se refirieran a los hechos señalados. El Tribunal de Servicio Civil de previo al dictado del fallo correspondiente, confirió audiencia de la excepción de prescripción opuesta por el accionado en el escrito de descargo, y en ese interim el denunciado aportó con el escrito de fecha 3 de mayo de 2011, un certificado médico expedido por el Dr. José de la Cruz Cortés Salazar, el cual señala que “desde el año 2010 atiende al señor Cortés Elizondo por problemas de alcoholismo crónico, asociado a problemas gastrointestinales, tratamiento que a esa data aún recibe “ y solicita que el mismo se avale como prueba, aún y cuando se considere un elemento de convicción extemporáneo. El Tribunal de Servicio Civil por resolución N° 11754 de las ocho horas diez minutos del 4 de mayo de dos mil once, rechazó la excepción de prescripción opuesta por el denunciado y declaró con lugar la gestión de despido promovida por la señora Ministra de Agricultura y Ganadería, lo anterior en cumplimiento del artículo 90 inciso e) del Reglamento enunciado. Si bien es cierto llama la atención, que el Tribunal no hizo pronunciamiento expreso respecto de la admisión o rechazo de la prueba ofrecida por el actor, lo cierto es que la etapa para ofrecer prueba ya había precluído para el denunciado, y la audiencia de tres días concedida a las partes era para emitir conclusiones, lo anterior viene a ser confirmado por el citado artículo 90 inciso e), que permite que a esa altura procesal, se evacue solo la prueba que peticiona Tribunal- no la parte-, en el carácter de prueba para mejor resolver, porque estime que es esencial para dictar resolver el asunto sometido a su conocimiento, en ese sentido la norma señala, “ *Este dictará el fallo que proceda pero previamente podrá mandar a ampliar la investigación, recibir pruebas nuevas, y practicar todas las diligencias que considere convenientes para su mejor juicio*”, la norma enunciada evidencia de forma diáfana, que no se trata de un nuevo plazo probatorio para las partes, y que la recabación de dicha prueba es resorte del Tribunal cuando considere que requiere contar con más elementos probatorios, por eso los elementos de convicción ofrecidos por la parte denunciada, no vinculaban al tribunal,

pero además en el ofrecimiento se omitió justificar el motivo por el cual no ofrecieron los testigos en el momento procesal oportuno, ni se fundamentó la importancia y pertinencia de los mismos para su defensa, tampoco alegó que su inevacuabilidad lo podía dejar en un estado de indefensión, limitándose a indicar de forma genérica que los ofrecía para demostrar los hechos aquí señalados, pero en el memorial no hizo referencia a ningún hecho, lo cual evidencia la esterilidad de dicho ofrecimiento. El Tribunal de Servicio Civil, por su parte no se pronunció de forma expresa respecto de la admisión o rechazo de dicha prueba, sin embargo debe tenerse en cuenta: a) que ya el momento procesal para su ofrecimiento había precluido, b) que la audiencia concedida para conclusiones no implica una reapertura de plazos, para el ofrecimiento de prueba extemporánea, c) que el denunciado no demostró la relevancia de la misma al órgano decisor d) que el procedimiento previsto en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, no prevé la reapertura de la fase probatoria para las partes cuando el asunto esté listo para el dictado de la resolución final. El Tribunal de Servicio Civil, dictó la resolución N° 11754, de las ocho horas diez minutos del 4 de mayo de 2011, que declaró improcedente la excepción de prescripción alegada por el actor, y con lugar la gestión de despido incoada por la jerarca del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Contra lo resuelto el denunciado interpuso recurso de apelación, dentro del tercero día, tal y como lo señala el artículo 90 inciso g) del Reglamento y aportó como prueba un certificado médico, por medio del cual pretendía demostrar que desde el año 2010, estaba siendo tratado por un médico particular por su problema de alcoholismo. El Tribunal Administrativo de Servicio Civil, como órgano de alzada emitió la resolución N° 86-2011-TASC de las trece hora treinta minutos del 24 de noviembre de 2011, y de forma profusa explicó en el considerando de Fondo Tercero apartado 2, que el denunciado en el momento procesal oportuno no ofreció la prueba pertinente, para demostrar o negar los hechos endilgados, y que la no recepción por parte del Tribunal de Servicio Civil, de una prueba ofrecida fuera de la fase de instrucción del procedimiento, no puede entenderse como una violación al debido proceso, pues el órgano consideró que existía suficiente prueba para fundamentar el fallo, además de que se trataba de una facultad discrecional del órgano, además de que el denunciante no indicó tribunal sobre que iba a versar la declaración de los testigos. En el considerando Cuarto se pronunció sobre el certificado médico adjunto al escrito de apelación, y explicó que el tribunal consideró esa prueba innecesaria y extemporánea por contar con suficientes elementos probatorios. El tribunal de forma motivada con base en la prueba recabada concluyó, que el actor admitió los hechos que se le imputaron, ante la Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y que cuando fue detenido el día 7 de diciembre de 2010, conducía en estado de ebriedad un vehículo oficial, con una concentración en la sangre de alcohol superior a la permitida por la ley (2.82 GL). Actuación irresponsable que además de transgredir la Ley de Tránsito, trajo como consecuencia la apertura de un proceso penal en su contra por conducción temeraria, además de inobservar la Reglamentación Interna del Ministerio

de Agricultura y Ganadería, propiamente el artículo 6 del Reglamento Autónomo de Servicio del MAG, que establece que " Además de lo que dispone el Estatuto y su Reglamento, la Ley General de la Administración Pública, el Código de Trabajo, la Ley de la Administración Financiera de la República y otras disposiciones normativas, son obligaciones de los servidores del Ministerio...ñ. Velar porque la buena imagen d la institución no se deteriore, ni se comprometa con comportamientos que atenten, contra los valores éticos, y las buenas costumbres ...h. Conducir los vehículos en del Ministerio en Estado de Ebriedad o bajo los efectos de cualquier tipo de droga..."

Finalmente consideró que la falta grave cometida por el funcionario, conllevó a una pérdida de la confianza objetiva, por lo cual se imponía el rompimiento de la relación de empleo y el consecuente despido. El tribunal luego de analizar el procedimiento anterior concluye que se observó la ritualidad del procedimiento previsto en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento y que el material probatorio no valorado en el procedimiento, no solo se aportó de forma extemporánea sino que además no se probó la esencialidad de dicha prueba, y ni siquiera permite presumir que el citado material probatorio hubiera llevado al Tribunal a la adopción de resolución diferente.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución Política de la República de Costa Rica** del siete de noviembre de 1949. Vigente desde: 08/11/1949. Versión de la norma 15 de 15 del 22/03/2012. Publicada en: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 8508 del veintiocho de abril de dos mil seis. **Código Procesal Contencioso Administrativo**. Vigente desde: 01/01/2008. Versión de la norma: 3 de 3 del 09/06/2010. Publicada en: Gaceta N° 120 del: 22/06/2006, Alcance: 38.

-
- ⁱⁱⁱ ROJAS FRANCO, Enrique. (1995). ***La Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica***. 1^a ed. Tomo I. Imprenta Nacional. San José, Costa Rica. pp. 80-81.
- ^{iv} HINES CÉSPEDES, César. (1995). ***La contrademanda en el Proceso Contencioso Administrativo***. En Revista de Ciencias Jurídicas N^o 82. San José, Costa Rica. pp. 24-25.
- ^v HINES CÉSPEDES, César. (1995). ***La contrademanda en el Proceso Contencioso Administrativo***. Ídem.
- ^{vi} SOSTO LÓPEZ, Federico. (1985). ***Diferencias Procesales Fundamentales entre el Proceso Contencioso-Administrativo Ordinario y el Civil***. Tomo V. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. pp. 1 y 2.
- ^{vii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 83 de las siete horas con cuarenta y cinco minutos del dieciséis de septiembre de dos mil trece. Expediente: 09-001029-1027-CA.
- ^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 80 de las once horas con cincuenta y cinco minutos del nueve de septiembre de dos mil trece. Expediente: 10-001024-1027-CA.
- ^{ix} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA. Sentencia 32 de las ocho horas con veinte minutos del veinticuatro de junio de dos mil trece. Expediente: 12-002046-1027-CA.
- ^x TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 46 de las trece horas con treinta minutos del veintisiete de mayo de dos mil trece. Expediente: 10-001784-0166-LA.
- ^{xi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 89 de las once horas con treinta minutos del siete de octubre de dos mil trece. Expediente: 11-001107-1027-CA.
- ^{xii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 79 de las catorce horas con veinte minutos del cinco de septiembre de dos mil trece. Expediente: 09-300119-0920-LA.
- ^{xiii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 75 de las quince horas del veinte de agosto de dos mil trece. Expediente: 11-007102-1027-CA.