



EL ÓRGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Procedimiento Administrativo.
Palabras Claves: Procedimiento Administrativo Disciplinario, Órgano Director del Proceso, Abstención y Recusación, Sustitución, Sala Primera Sentencia 398-02, Tribunal Contencioso Administrativo Sección III Sentencia 175-07, Sección V Sentencia 108-11, Sección Sexta Sentencias 240-11, 33-13, Sección VIII Sentencias 100-13.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 11/11/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	
Abstención y Recusación de los Órganos del Procedimiento Administrativo.....	2
DOCTRINA	
Distinción entre Órgano Director y Órgano Decisor	5
Abstención y Recusación	5
JURISPRUDENCIA	
1. Excusas y Recusación de Integrantes del Órgano Director del Procedimiento Administrativo Disciplinario.....	6
2. Relación entre el Órgano Decisor y el Órgano Director en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio: El Caso del Ministerio de Seguridad Pública y la Contraloría General de la República.....	12
3. Concurrencia de las Funciones de Órgano Decisor y Órgano Director del Procedimiento Administrativo Disciplinario en un Mismo Ente.....	23

4. Sustitución del Órgano Director del Procedimiento y el Principio de Inmediatez.....	27
5. Órgano Director del Procedimiento Administrativo Ajeno a la Administración Pública.....	28
6. Irregularidad en el Nombramiento del Órgano Director del Procedimiento Administrativo	31

RESUMEN

El presente documento contiene doctrina y jurisprudencia sobre el **Órgano Director del Procedimiento Administrativo Disciplinario**, considerando los supuestos normativos de la Ley General de la Administración Pública y su normativa conexas y supletoria.

NORMATIVA

Abstención y Recusación de los Órganos del Procedimiento Administrativo [Ley General de la Administración Pública]ⁱ

Artículo 230.-

1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.
2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.
3. Sin embargo, cuando los motivos concurren en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los demás miembros, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente.

Artículo 231.-

1. La autoridad o funcionario director del procedimiento en quien se dé algún motivo de abstención, pondrá razón de ello y remitirá el expediente al superior de la alzada, quien resolverá dentro de tercer día.
2. Si el superior no acogiere la abstención, devolverá el expediente, para que el funcionario continúe conociendo del mismo.
3. Si la abstención fuere declarada procedente, el superior señalará en el mismo acto al funcionario sustituto, que habrá de ser de la misma jerarquía del funcionario inhibido.
4. Si no hubiere funcionario de igual jerarquía al inhibido, el conocimiento corresponderá al superior inmediato.

Artículo 232.-

1. Cuando el motivo de abstención afectare al órgano de la alzada, se procederá en la forma prevista por el artículo anterior, pero la resolución corresponderá al superior jerárquico respectivo.
2. Si no hubiera superior jerárquico, resolverá el Presidente de la República.

Artículo 233.-En el caso de que el motivo de abstención concorra en el Presidente de la República, éste se excusará y llamará a conocer del asunto al Primer Vicepresidente o, en su caso, al Segundo.

Artículo 234.-

1. Cuando se tratare de un órgano colegiado, el miembro con motivo de abstención se separará del conocimiento del negocio, haciéndolo constar ante el propio órgano a que pertenece.
2. En este caso, la abstención será resuelta por los miembros restantes del órgano colegiado, si los hubiere suficientes para formar quórum; de lo contrario, resolverá el superior del órgano, si lo hubiere, o, en su defecto, el Presidente de la República.
3. Si la abstención se declarare con lugar, conocerá del asunto el mismo órgano colegiado, integrado con suplentes si los tuviere, o con suplentes designados ad hoc por el órgano de nombramiento.

Artículo 235.-

1. Si el motivo de abstención concurriere en otros funcionarios, se aplicarán las reglas de los artículos anteriores, en lo que fueren compatibles.
2. En tales casos, la resolución corresponderá al superior jerárquico del funcionario inhibido.

Artículo 236.-

1. Cuando hubiere motivo de abstención, podrá también recusar al funcionario la parte perjudicada con la respectiva causal.
2. La recusación se planteará por escrito, expresando la causa en que se funde e indicando o acompañando la prueba conducente.
3. El funcionario recusado, al recibir el escrito, decidirá el mismo día o al siguiente si se abstiene o si considera infundada la recusación, y procederá, en todo caso, en la forma ordenada por los artículos anteriores.
4. El superior u órgano llamado a resolver, podrá recabar los informes y ordenar las otras pruebas que considere oportunos dentro del plazo improrrogable de cinco días, y resolverá en la forma y términos señalados en los artículos anteriores.
5. No procederá la recusación del Presidente de la República.

Artículo 237.-

1. La actuación de funcionarios en los que concurren motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad.
2. Cuando los motivos de abstención sean los de impedimento previstos en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o los del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República, la nulidad será absoluta; en los demás casos será relativa.
3. Los órganos superiores deberán separar del expediente a las personas en quienes concurra algún motivo de abstención susceptible de causar nulidad absoluta de conformidad con el párrafo anterior.

Artículo 238.-

1. Las resoluciones que se dicten en materia de abstención no tendrán recurso alguno.
2. Las que se dicten con motivo de una recusación tendrán los recursos administrativos ordinarios.
3. Lo anterior, sin perjuicio de la potestad del órgano de alzada y de los tribunales, al conocer del acto final, de revisar de oficio o gestión de parte, los motivos de abstención que hubieren podido implicar nulidad absoluta, así como de apreciar discrecionalmente los demás.

DOCTRINA

Distinción entre Órgano Director y Órgano Decisor

[Jinesta Lobo, E.]ⁱⁱ

[P.17] Dado el carácter predominantemente escrito del procedimiento administrativo y el imperio del principio de la mediación, se produce una diferencia entre el órgano director encargado de instruir, tramitar y ordenar el procedimiento, conformar el expediente administrativo y de emitir una recomendación (artículos 221, 227, 230, 248, 249, 258, 265, 267, 270, 282, 300, 301, 304, 313, 314, 315, 316, 318, 323, 326, 332, 333, 345, 349 y 352 LGAP) y el órgano decisor, que es el competente para tomar el acto final y resolver los recursos procedentes contra éste. El artículo 60, párrafo 2º, de la LGAP dispone que la competencia podrá estar limitada “(...) por la naturaleza de la función que corresponda a un órgano dentro del procedimiento administrativo en que participa”, texto normativo a partir del cual se vislumbra la diferencia entre las competencias de instrucción y de decisión.

Abstención y Recusación

[Jinesta Lobo, E.]ⁱⁱⁱ

[P.17] La LGAP protege el principio de objetividad, puesto que, las causales de abstención incluyen las que, tradicionalmente, se han denominado en el derecho procesal como de impedimento y de recusación (artículo 230, párrafo 1º, de la LGAP). La parte interesada que resulta perjudicada con una causal puede invocar no solo las que son causales de recusación sino también las de impedimento (artículo 236, párrafo 1º, de la LGAP). De modo que si el funcionario público no se abstiene o inhibe queda la posibilidad de que la parte interesada lo recuse y, aún más, los artículos 237, párrafo

3°, y 238, párrafo 3°, de la LGAP le imponen, respectivamente, al órgano superior y de alzada separar a los funcionarios que les asista una causal de abstención capaz de provocar una nulidad absoluta y revisar de oficio los motivos de abstención que provoquen una nulidad absoluta.

Los motivos o causales de abstención se aplican tanto al órgano director o instructor, decisor, de alzada y, como señala la LGAP en su artículo 230, párrafo 2°, “(...) a las demás autoridades o funcionarios que intervenga auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento”. Tratándose de órganos

[P.18] colegiados, la causal que afecta a uno de sus miembros no se trasmite o extiende al resto, salvo casos calificados (artículo 230, párrafo 3°, LGAP).

De acuerdo con el artículo 230, párrafo 2°, LGAP los motivos de recusación se aplican al órgano director, decisor, de alzada y demás autoridades o funcionarios que intervienen auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento administrativo. La única diferencia con la abstención es que, por disposición expresa de la ley, no procede la recusación del Presidente de la República (artículo 236, párrafo 5°, de la LGAP).

JURISPRUDENCIA

1. Excusas y Recusación de Integrantes del Órgano Director del Procedimiento Administrativo Disciplinario

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

Voto de mayoría:

“VII. DEL ÓRGANO DIRECTOR: Dentro de la Asamblea General, se dispuso por parte de los agremiados con una votación de 157 a favor y 5 en contra, la conformación de un **órgano director** del **procedimiento**, para establecer la verdad de los hechos que fueron denunciados por la Fiscalía del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas y brindarle al investigado oportunidad de que ejerciera el derecho de defensa de protección constitucional. El **procedimiento** sancionador **administrativo**, se da con el fin de imponer una sanción, a un funcionario, ante una falta en la que haya incurrido. Y para tal efecto decidieron nombrar un **órgano director** del **procedimiento**. Esta actuación se encuentra regulada en el Libro Segundo de nuestra Ley General de la Administración Pública. Sin embargo, existe una laguna en cuanto a su conformación inicial, número de miembros, requisitos, competencias y atribuciones, para tal efecto debe hacerse una revisión de los artículos 33 inciso c), 214, 216 inciso 2), 225, 248, 282 inciso 3, 304 inciso 4, 314,316,326 y 349 inciso 2, del mismo cuerpo legal. Dentro del

articulado, puede establecerse que el **órgano director** tiene un presidente o **director**, que debe dirigir la audiencia, que su finalidad es el aseguramiento del cumplimiento de los fines de la administración pública. Se otorga la posibilidad de la adopción de resoluciones, que el **procedimiento** debe ser célere y eficaz con respeto del ordenamiento jurídico y los intereses del administrado. El poder de citar a las partes para que declaren o realicen cualquier acto para el buen desenvolvimiento del mismo, la capacidad de las partes, el derecho y la forma en que debe formularse el interrogatorio. De la lectura del 314 puede extraerse que el **órgano director** puede ser unipersonal o colegiado y quién tiene el poder de dirección y en caso de recursos la forma en que debe el **órgano** actuar. De ahí que se indique que su existencia se de por preestablecida y que sus competencias están dispersas en Ley General de la Administración Pública. Todo lo anterior para indicar que la decisión de conformar el respectivo **órgano director**, a fin de que el señor Oscar Mena Redondo, fuera investigado es una facultad de la Asamblea General como parte de su potestad, a fin de que acreditar con respeto a los derechos procedimentales y legales del administrado, si la actuación que se acusaba resultaba imputable. No resultando ilegal su conformación, ya que el nombramiento fue realizado por el **órgano** competente, para verificar si los hechos atribuidos a Don Oscar Mena, eran correlativos a una sanción, y con el fin de brindarle el derecho al ejercicio del debido proceso.

VIII. DE LA IMPARCIALIDAD Y LOS IMPEDIMENTOS: El alegato central de la parte actora, radica en que fue sancionado por recomendación de un **órgano director** que se encontraba impedido para actuar según las causales del ordinal 49 y 50 del Código Civil y 230 de la Ley General de la Administración Pública. Según la revisión realizada por este Tribunal, se constata que tanto el acuerdo 2313-2011 de la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, la Asamblea General extraordinaria 85-2011 y el nombramiento de un **órgano director**, a fin de que se investigaran los hechos denunciados en su contra, resultan acordes al ordenamiento jurídico. Procede este **órgano** colegiado a verificar, si la causal apuntada, como motivo de nulidad de todo el **procedimiento administrativo** sancionador encuentra sustento legal. Se tiene, que le fue debidamente comunicado al señor Oscar Mena lo dispuesto por la Asamblea General Extraordinaria número 85-2011, donde se conformo el **órgano director** del **procedimiento** con tres miembros propietarios, los señores Alfredo Blanco, Mayra Solano y Luis Armando Ballestero y los suplentes Cesar Jiménez Salas, Carlos Molina y Fernando Arce, el cargo de Presidente fue otorgado al Dr. Alfredo Blanco Odio. El señor Mena fue notificado de la resolución **Nº 001-2011**, donde se le imputaban los cargos en su contra el día **17 de noviembre del 2011** y por escrito de **21 de noviembre del 2011**, formuló Incidente de Nulidad Absoluta de la Asamblea General de **21 de octubre del 2011**, recurso de revocatoria y recusación contra los miembros que conformaban dicho **órgano**. Por auto **número 2** sin fecha, el **órgano director**, dispuso el rechazó ad portas del incidente de nulidad de la

Asamblea General de 21 de octubre del 2011 y con respecto a la RECUSACIÓN, se convocó a los suplentes Cesar Jiménez y Carlos Molina Mora, para que atendieran la recusación contra los miembros titulares. El día **29 de noviembre del 2011**, la señora Mayra Solano Carvajal presentó inhibitoria de conformidad con lo establecido en el numeral 49 inciso 2 y 51 del Código Procesal Civil, por cuanto era hermana de Mynor Solano Carvajal quién tenía relación directa con los hechos investigados, la cual fue acogida por la resolución número **5 de las 18 horas 10 minutos del 30 de noviembre de 2011**. Igualmente el **30 de noviembre del 2011**, el señor Armando Ballesterero Ramírez, se inhibió, siendo rechazada por no estar dentro de los presupuestos del 49 inciso 2 y 51 del Código Procesal Civil. Por auto número **7 de las 19 horas 30 minutos del 30 de noviembre del 2011**, los suplentes Cesar Jiménez Salas y Carlos Molina Mora, fungiendo como **Órgano Director del Procedimiento** seguido contra Oscar Mena Redondo, rechazaron la recusación formulada contra Blanco Odio, con fundamento en que los hechos por los cuales fueron interpuestas las denuncias en su contra, no tenían ninguna relación con el asunto que se investigaba y por ende no concurrían los presupuestos fácticos ni jurídicos que sustentan la causal de recusación. Es precisamente este el reproche medular de la parte actora para sostener que el **procedimiento administrativo** contiene un vicio de nulidad insalvable. La recusación formulada contra la señora Mayra Solano, no tiene efecto alguno, por cuanto la misma se apartó del trámite y en su lugar fue nombrado el señor Cesar Jiménez, el cual no fue objetado de modo alguno por la parte actora. El régimen de los impedimentos y recusaciones es bipartita, por cuanto el artículo 230 de la Ley General de la Administración Pública (plenamente aplicable en este caso, al no estar incluida en ninguna de las excepciones contempladas en el Libro II de la misma Ley) hace una remisión expresa a la Ley Orgánica del Poder Judicial (canon 31) que a su vez indica, que a falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, se estará a lo dispuesto por el Código Procesal Civil, en cualquier materia salvo en la jurisdicción constitucional, la cual se regirá por sus propias normas. El Código Procesal Civil regula en el **numeral 49** los presupuestos de los impedimentos, en el **51** la causas de inhibición, dentro del **53** encontramos los motivos de recusación, el **79** establece la obligación de los juzgadores de excusarse de intervenir en asuntos donde puede aplicarse algunas de las causas de recusación y el **80** señala los motivos de excusa, los cuales son aplicables a todo **órgano director de un procedimiento**, en tanto ejerce una función de valoración ante una falta que se le imputa a un individuo.- Este régimen tiene su razón de ser en la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de nuestro régimen democrático y de derecho. Nuestra legislación Procesal Civil, busca tutelar la imparcialidad tanto en su vertiente subjetiva como objetiva dándole cabida legal al principio de Juez imparcial. El derecho de toda persona a ser oída por un Juez imparcial tiene fundamento en los numeral 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 26 de la Declaración Americana de los Derechos

y Deberes del Hombre. Derecho que se han establecido, a fin de que todo ser humano tenga protección a que cuando sea juzgado por un Tribunal, este carezca de prejuicio alguno y se le ofrezca la garantía suficientes para que no exista duda legítima al respecto, de allí que se determina que la conducta del Juez no puede generar de manera alguna duda sobre su proceder, ya que la infracción al deber de imparcialidad se concreta cuando existe algún acto o actuación que puede desvirtuar o al menos levantar dudas sobre la objetividad para juzgar los hechos que han sido sometidos a su conocimiento. Sin embargo, tal y como lo ha indicado la Sala Constitucional en el voto número 256- 2003 " .. el motivo, causa o hechos que se invoca debe ser de una naturaleza o relevancia considerables, pues se debe acreditar que en efecto la imparcialidad u objetividad de los juzgadores esta siendo violentada o vulnerada". Ello, no puede ser de otra forma, porque lo que esta en juego es la confianza que debe inspirar cualquier Tribunal no sólo de índole jurisdiccional, sino todo aquel que tenga como función la revisión de una conducta que puede implicar una sanción. Todo persona que está sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un **órgano** del Estado debe contar con la garantía de imparcialidad y que actúa sometido a los principios del **procedimiento** legalmente previsto para el conocimiento y resolución del conflicto que se le somete. Se considera que el Derecho a un Juez o Tribunal imparcial es parte de la garantía fundamental al debido proceso. La Sala Constitucional en cuanto al principio de imparcialidad ha indicado " ... incuestionable el derecho de que el caso sea decidido por un juez imparcial, forma parte del debido proceso.. En relación con el derecho protegido en el ordinal 81.1 de la Convención.. " (**Sentencia número 2250- 96 de las 15 horas 30 minutos del 14 de mayo de 1996**). La imparcialidad es una posición orgánica o estructural de todo tribunal, entendida como una imagen y estado de ánimo del juzgador, quien debe respetar la constitución y las leyes, por ello se dice que no sólo debe ser imparcial, debe procurar que esa imparcialidad sea latente y palpable a los ojos del ciudadano que sometido o no a un proceso judicial ha depositado su confianza en el **órgano** juzgador. Tal y como lo ha expuesto la doctrina nacional e internacional en especial la Corte Interamericana de los Derechos Humanos "el principio de imparciabilidad no se agota en su aspecto subjetivo sino que está constituido por un elemento objetivo de modo que el juez no genere duda razonable sobre su imparcialidad y objetividad" (**Sentencia del 02 de Julio de 2004**). De esta imparcialidad no están exentos los **órganos administrativos**, al contrario, por desempeñar un doble papel de Juez y Parte, la administración esta obligada a instar el **procedimiento**, para verificar la verdad de los hechos y resolver el asunto sometido a su escrutinio, quienes integren los **órganos directores** y decisores están obligados a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad y en caso de que existan motivos que permitan anticipar algún grado razonable de parcialidad en el asunto, las partes pueden hacer uso de la facultad que les otorga la Ley para abstenerse o recusar o el propio Tribunal de oficio puede verificar la existencia de la falta de parcialidad y conforme lo dispone la

normativa, apartarse del conocimiento del asunto, indicando a las partes los motivos de impedimento. Ello con el fin de garantizar que la persona encargada de juzgar la conducta del investigado, sea imparcial e independiente y que las decisiones sean tomadas bajo esa condición, asegurando el absoluto respeto a los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, lo cual convierte el **procedimiento** en una garantía a favor del individuo y no sólo en un mecanismo puesto a disposición de la Administración para ejercer su potestad sancionatoria. Esas son precisamente las razones por las que surgen las figuras jurídicas de los impedimentos y excusas regulados a partir del artículo 232 de la Ley General de la Administración Pública, junto con los numerales 49 a 53 del Código Procesal Civil.

IX. Ahora bien, el reproche apuntado de falta de imparcialidad encuentra asidero jurídico para este Tribunal, por cuanto se tuvo por demostrado en este proceso, que el día **21 de noviembre del 2011**, el actor una vez notificado del acto de imputación de cargos en su contra formuló recusación en contra del señor Blanco Odio, alegando que era su enemigo, misma que fue presentada en tiempo conforme lo dispone el numeral **67 del Código Procesal Civil**, de previo a realizarse la citación a las partes para sentencia, celebrado vista, y antes de dictarse el fallo correspondiente (**Sentencia 407-FS1-2010 de 16 15 del 25 de marzo del 2010**), sin embargo la administración demanda de forma ilegal rechazo las valoraciones y consideraciones realizadas al efecto. Se constata que el día **16 de Junio del 2010**, los señores **Alfredo Blanco Odio, Enrique Rovira Ugalde, Juan Carlos Sebiani Serrano, Mayela Cubillo Mora y Eugenia Obando Obando**, presentaron una denuncia, ante la Fiscalía, Tribunal de Honor y Tribunal de Elecciones del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas indicando, que uno de los candidatos a la Presidencia de la Junta Directiva (**refiriéndose al señor Oscar Mena Redondo**) había sido procesado administrativamente y se ha emitido una resolución por el **órgano** formal mediante referencia SEP-85672010 del **26 de marzo del 2010**, donde se le **atribuyó de plagio en su tesis doctoral**, peticionando se tomarán las acciones necesarias para prever problemas en un futuro cercano, en otras palabras buscando una sanción de índole disciplinaria contra el accionante, y electoral contra el grupo contrario a sus intereses, en donde para ese momento se había postulado el señor Mena Redondo para la candidatura de la presidencia de la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, puesto que obtuvo de **junio del 2010 a junio del 2012**. Resulta claro que ante esta situación, el señor **Alfredo Blanco Odio**, a los ojos del investigado, no era imparcial, al haberle formulado una denuncia directa, pero además por haber sido su contrincante perdedor en las elecciones del colegio, generaba en el ánimo del señor Oscar Mena, una duda suficientemente razonable sobre la objetividad del señor Blanco Odio, ya que su accionar ante esta situación no resultaba objetivo ni neutral y menos aún insospechable sus decisiones, es decir su participación podía establecerse como tendencioso hacia alguna de las partes. El señor Oscar Mena con claro conocimiento de lo anterior formula la recusación en contra del

señor Odio Blanco, con la finalidad de conjurar el riesgo de que la función enjuiciadora pudiera verse empañada por la interferencia de prejuicios, sentimientos o pasiones capaces de turbar - aún de modo inconsciente- el ánimo del juzgador, restándole aquella serenidad de juicio, objetividad y neutralidad decisoria, tan necesarias para que el dictado de la decisión final no se afectara por condicionamientos ajenos. Desde esta perspectiva el peligro de parcialidad en las resoluciones dictadas por el **órgano director** con intervención directa del señor Odio Blanco, era un un motivo de excusa o recusación, lo cual resultaba un impedimento válido, no porque se indique que el señor Blanco actuó de forma parcializada, sino por la simple posibilidad de que su participación en el proceso podría carecer de objetividad. En otras palabras, se supone una valoración negativa de la actitud del recusado para conocer del asunto obstaculizando la imparcialidad por los sentimientos de afecto, interés, odio o amor, que en ese momento podían estar latentes a la hora de resolver el **procedimiento**. Por ello cuando una de las partes dentro del iter-procedimental denuncia una aparente parcialidad del integrante que concurre en una valoración, debe darse paso a otro miembro cuyas condiciones estén fuera de toda duda, el cual conviene recalcar es tan insigne e idóneo como la persona sustituida. Para este **órgano** colegiado la condición apuntada que ostentaba el señor Blanco Odio, de haber denunciado previamente al señor Oscar Mena Redondo, por plagio y haber solicitado la imposición de una sanción, agregado al hecho de haber perdido las elecciones del Colegio donde resultó ganador el actor, vulneró esa posición orgánica o estructural, entendida como una imagen y estado de ánimo, la imparcialidad no era latente, ni palpable a los ojos del investigado, esas condiciones generaban una duda razonable sobre la imparcialidad que debía ostentar el señor Blanco Odio. Se detecta entonces, un interés directo por parte del miembro del **órgano director**, máxime que el actor lo calificó como su "enemigo", situación que encaja perfectamente dentro de las causales del artículo 49 del Código Procesal Civil, lo que conlleva la nulidad de todas las actuaciones realizadas dentro del **procedimiento** sancionador en donde hubo participación del señor Alfredo Blanco Odio, conforme lo dispone el **numeral 237 de la Ley General de la Administración Pública**, **por cuanto la objetividad y parcialidad del órgano director se encontraban vulnerada ante la duda razonable de los intereses del señor Odio Blanco dentro del procedimiento sancionador. Nulidad que alcanza, todos los actos que penden directamente de estos, en otras palabras se decreta la invalidez del procedimiento administrativo incoado en contra del señor Oscar Mena Redondo, la recomendación final del órgano director, y la sanción impuesta en la sesión extraordinaria número 87-2012 celebrada el día 20 de abril del 2012**, ya que tuvieron como base la recomendación final emitida por un **órgano director** que resultaba impedido en virtud de que uno de sus miembros se encontraba afectado por una causal. Se advierte que la nulidad apuntada es por forma, es decir el Tribunal ante el vicio apuntado, se encuentra impedido de analizar si las actuaciones acusadas y reprochadas al señor Oscar Mena Redondo resultaron contrarias a los principios que

rigen la materia e incompatibles con sus funciones como Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas. Invalidez que únicamente tiene efectos para la reparación de los daños y perjuicios, ya que el señor Oscar Mena Redondo fue destituido por el acuerdo de fecha 20 de abril del 2012 y su período culminaba en junio de 2012, por lo que no puede restablecerse en el puesto, en todo caso tal situación no fue pretendida por la parte actora, existiendo una evidente falta de interés en ese aspecto.”

2. Relación entre el Órgano Decisor y el Órgano Director en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio: El Caso del Ministerio de Seguridad Pública y la Contraloría General de la República

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^v

Voto de mayoría

VI) LA CONFORMACIÓN DEL ÓRGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CON PERSONAS QUE NO INTEGRARON EL ÓRGANO DECISOR, CON VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL EN SEDE ADMINISTRATIVA: [...] d) Analizados los argumentos presentados por las partes, el Tribunal encuentra que lo planteado por el accionante, no es de recibo, por las razones que a continuación se apuntan:

1) A partir de lo establecido en los artículos 182, 183 y 184 constitucionales, la Contraloría General de la República ostenta una potestad normativa, que permite que en materia de fiscalización y control de la Hacienda Pública, pueda regular los procedimientos administrativos para establecer la responsabilidad administrativa y civil de los funcionarios públicos, por medio de reglamentos que en todo momento deben respetar los principios del debido proceso y el derecho de defensa, reconocidos en la Carta Fundamental. De conformidad con lo anterior, la jerarquía normativa en esta materia, estaría integrada en un nivel superior por el propio Derecho de Constitución (normas, principios y valores reconocidas en el texto constitucional y en tratados internacionales) y en la escala inmediata inferior, por los reglamentos que elabore la CGR, para fiscalizar y controlar la Hacienda Pública, incluyendo los procedimientos de contratación administrativa; los procedimientos de manejo y ejecución presupuestaria y los procedimientos administrativos de vigilancia de los funcionarios que administran fondos públicos, sin que sea aceptable que por medio de Ley formal, se restrinjan o supriman dichas competencias constitucionales . Esa potestad normativa, permite que la CGR como órgano constitucional auxiliar de la Asamblea Legislativa, pueda regular los procedimientos atinentes a la materia de su competencia constitucional, entre ellos los procedimientos para determinar la responsabilidad de los funcionarios vinculados con la Hacienda Pública. Con respecto a la potestad normativa de la CGR, la Sala Constitucional ha emitido múltiples

sentencias, debiéndose citar para efecto ilustrativo, lo dicho en el considerando IV de la sentencia N° 20 00-3027 de las nueve horas con tres minutos del catorce de abril del año dos mil, en que se indicó:

"III. DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES: TERCERA CATEGORÍA. En forma reiterada y constante (en este sentido, entre otras, ver las sentencias número 1130-90, 2934-93, 5227-94 y 9236-99), la Sala Constitucional se ha referido respecto de la potestad reglamentaria, como una atribución exclusiva que la propia Constitución Política –en los incisos 3) y 18) del artículo 140- le confiere al Poder Ejecutivo, entendiendo por tal, al Presidente de la República y al respectivo Ministro del ramo. Se trata de una potestad cuyos parámetros están claramente definidos, condicionándola y limitándola,

"[...] puesto que la misma en ningún caso puede violentar la dinámica propia e inmanente que deriva de la división de poderes y que constituye, por así decirlo, la esencia misma del sistema democrático. Uno de esos parámetros fundamentales de la facultad reglamentaria es el hecho de que dentro del sistema democrático, los poderes públicos tienen claramente definidas sus funciones, sin que pueda ninguno de ellos asumir las propias de los otros, pues tal transgresión viola flagrante el concepto mismo de la división de poderes que recogen de diversa manera los artículos 9, 11, 121 inciso 1) y 140 incisos 3) y 18) constitucional." (Sentencia número 05445-99, de las cuatro horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve).

Se trata de una normativa secundaria, subalterna, de rango inferior, que está subordinada por entero a la ley, y al mismo tiempo la complementa, en tanto le corresponde desarrollarla, sin alterar su espíritu. Doctrinaria y jurisprudencialmente se han reconocido dos tipos de reglamentos, los ejecutivos, que son los que tienden a la realización o ejecución concreta de las leyes, cuyo alcance, más bien es genérico, y los independientes, o autónomos de organización o de servicio, relativos a materia de competencia del Poder Ejecutivo no regulados por ley, que se refieren exclusivamente a la materia administrativa. Con anterioridad (en la citada sentencia número 05445-99, este Tribunal Constitucional ha señalado –en forma enfática- que la Contraloría General de la República únicamente tiene competencia para dictar reglamentos de organización, funcionamiento y de servicio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de su Ley Orgánica:

"La Contraloría General de la República tendrá la potestad exclusiva para dictar los reglamentos autónomos de servicio y de organización, en la materia de su competencia constitucional y legal."

Por ello, es que -dentro de esta segunda categoría-, bien puede entenderse una categoría especial, en virtud de las competencias que en el artículo 184 de la Constitución Política le atribuyen a la Contraloría General de la República, en lo que

respecta a la organización y funcionamiento de las competencias constitucionalmente asignadas; entendida como la potestad para que este órgano constitucional dicte normas y directrices de carácter general con el fin de hacer efectivo el control de la hacienda pública, concretamente en lo que respecta a asuntos eminentemente contables, o, como en el caso que motiva esta gestión de inconstitucionalidad, se refieran a la competencia exclusiva de este órgano contralor para diseñar mecanismos para efectuar el efectivo control de la contratación administrativa; tal y como lo ha considerado con anterioridad esta Sala al analizar la posibilidad de que el legislador pudiera otorgar a la Contraloría General de la República la potestad de reglamentar leyes de la República. De este modo, en sentencia número 2943-93, de las quince horas veintisiete minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres, se declaró la inconstitucionalidad del Reglamento emitido por la Contraloría General de la República de la ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos número 6872 del diecisiete de junio de mil novecientos ochenta y tres, por considerar que se trataba de un reglamento ejecutivo; pero en la número 5826-97, de las catorce horas nueve minutos del diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y siete, consideró que el acuerdo número 56 del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el que se establece el Reglamento de Gastos de Viaje y de Transporte para funcionarios Públicos, emitido por la Contraloría General de la República, con base en las siguientes consideraciones:

"Encuentra la Sala que existe una similitud entre las normas anuladas en aquel entonces y la que ahora se cuestiona, en cuanto ambas otorgan a la Contraloría General de la República la posibilidad de reglamentar actividades y funciones contenidas en una ley y, en este caso concreto, la opción de imponer prácticamente cualquier modalidad de sujeción; sin embargo, la Sala diferencia entre los reglamentos ejecutivos, cual sucedía en la Ley de Enriquecimiento Ilícito y la que ahora se analiza. En efecto, la función contralora y fiscalizadora de la Hacienda Pública que la propia Constitución Política le ha encomendado a la Contraloría General de la República, que entre otras funciones y competencias, debe encargarse del control de la eficiencia de la Administración (artículo 17 de su ley Orgánica), de la fiscalización y aprobación de los presupuestos de un numeroso grupo de entes públicos (artículo 18 ibidem), aprobar los contratos que celebre el Estado (artículo 20 ibid) de aprobar y examinar las liquidaciones presupuestarias anuales de esos entes, de realizar auditorías sobre los entes públicos y aquellos que manejen fondos de tal naturaleza (artículo 21 de la Ley señalada), la facultad para establecer y uniformar, mediante reglas y condiciones de obligado cumplimiento, la forma en que los distintos entes públicos han de proceder en su relación con el ente contralor, de modo que no cabe duda de que deben estar sujetos, por conveniencia contralora y por ser jurídicamente posible, a sistemas generalizados.-

Es decir, en el caso específico de la norma ahora cuestionada, se trata en concreto de compendios de instrucciones con el fin de facilitar, mediante la uniformidad de procedimientos, el ejercicio de la competencia contralora fijada claramente por la ley, por lo que no se estima que haya ejercicio propiamente dicho de alguna potestad reglamentaria indebidamente delegada.-"

IV. DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO IMPUGNADO. El Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la Administración Pública no es violatorio de la potestad reglamentaria reconocida al Poder Ejecutivo en los incisos 3) y 18) del artículo 140 constitucional, toda vez que no se trata ni de un reglamento ejecutivo – según la consideración del accionante-, sino más bien de un reglamento autónomo de organización o funcionamiento, en cuanto pretende dictar normas y directrices a fin de realizar una competencia que la propia Constitución Política le otorga, sea el refrendo de la contrataciones que realice la Administración Pública. De manera que su fundamento y sustento jurídico-constitucional no deriva de la Ley de la Contratación Administrativa, ni tampoco de su Ley Orgánico, sino directamente de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, y los principios constitucionales que de estas normas derivan en relación con la contratación administrativa, en los términos señalados con anterioridad por este Tribunal, en la sentencia número 0998-98, de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho (reiterados en las sentencias número 5947-98, de las catorce horas treinta y dos minutos del diecinueve de agosto; número 6432-98, de las diez horas treinta minutos del cuatro de junio; y la número 6754-98, de las quince horas treinta y seis minutos del veintidós de setiembre, las tres, de mil novecientos noventa y ocho), ..." (los subrayados no corresponden al original) ;

2) Es en ejercicio de la potestad normativa de la CGR que tiene rango constitucional, que el artículo 77 de la Ley Orgánica del Órgano Contralor (Nº 7428 de 7 de setiembre de 1994), desarrolla la competencia de dicho Órgano Constitucional de regular los procedimientos administrativos en los que se discuta la responsabilidad administrativa y civil de funcionarios y particulares, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, fundamentalmente el control y vigilancia de la Hacienda Pública. Como se dijo antes, los límites a esa potestad de fiscalización en ese tipo de procedimientos es el cumplimiento de las garantías del debido proceso por derivar directamente de la Carta Fundamental;

3) Conforme con lo anterior, para la fecha de instauración del procedimiento administrativo de Hacienda Pública, DAGJ-39-2008 (17 de setiembre del 2008), estaba vigente el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República (publicado en el Diario Oficial, Nº 76 de 20 de abril de 2007). Cabe advertir que dicho Reglamento fue derogado expresamente por el artículo 74 del "Reglamento de Organización y Servicio de las potestades disciplinaria y anulatoria en Hacienda

Pública de la Contraloría General de la República", emitido por resolución N° 199 del 15 de diciembre del 2011, de la Contralora General de la República (publicado en el Diario Oficial N° 244 del 20 de diciembre del 2011). Anotada esa observación sobre la vigencia del Reglamento aplicable al caso, éste es el cuerpo normativo aplicable de forma preferencial en materia de procedimientos de Hacienda Pública, prevaleciendo a las disposiciones de la Ley General de la Administración Pública, en aplicación del principio de especialidad, consistente en que la norma especial prevalece sobre la norma general. Debe tenerse presente también que los reglamentos que emita la CGR, en el ejercicio de sus competencias constitucionales, están obligados a respetar las garantías y principios integrantes del debido proceso debiéndose tener presente lo dicho por esta Sección del Tribunal en su voto N° 159-2012-VI, cuando se consideró:

"a.) Se debe partir de que el respeto del debido proceso y elementos que lo conforman son de aplicación, no sólo en los procesos jurisdiccionales, sino también en los procedimientos administrativos, sin excepción ni distingo del órgano administrativo que le corresponde su instrucción o la materia de que se trate. En efecto, tal y como lo ha considerado en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Constitucional (en tal sentido, entre otras, se pueden consultar las sentencias números 15-90, 3433-93, 3929-95, 1484-96, 5516-96 y 2003-13140) resulta exigido el respeto de los elementos que conforman el debido proceso -que derivan de las garantías establecidas en los artículos 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42 de la Constitución Política- en los procedimientos administrativos, máxime cuando sean sancionatorios -como en este caso-, precisamente en atención a que en ellos puede imponerse una obligación, suprimirse o denegarse un derecho subjetivo o interés legítimo, o una sanción administrativa (de suspensión, destitución, económica, etc.), las cuales ostentan naturaleza punitiva. Al respecto, debe atenderse que// "[...] todas esas normas jurídicas, derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, persiguen ni más ni menos que la realización del fin fundamental de justicia que es el mayor de los principios que tutelan un Estado de Derecho, en la que se incluyen reglas -principios generales- que tienen plena vigencia y aplicabilidad a los procedimientos administrativos de todo órgano de la Administración, se reitera, pues, los principios que de ella se extraen son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de autorizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador."

(Sentencia número 1484-96 de la Sala Constitucional (...)) Es así como la garantía del debido proceso se manifiesta en el ejercicio efectivo de la defensa, 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."// La misma 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 ejercicio del 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 a aplicar; b) el derecho de audiencia, que comprende el derecho de intervenir en el proceso, a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) consecuencia del anterior, la presunción de inocencia, que implica que la Administración (o el denunciante) está obligada a demostrar la culpabilidad del infractor o investigado; 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 de condiciones 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, 19.1, 59.1 y 367 inciso h) de la Ley General de la Administración Pública), así como para el establecimiento de sanciones administrativas (artículos 39 de la Carta Fundamental y 124 de la Ley General de la Administración Pública); el principio del juez regular (artículo 35 de la Constitución Política), el principio de irretroactividad de la ley (artículo 34 de la Constitución

Política), el de prohibición de sanciones degradantes o confiscatorias (artículo 40 constitucional) y la prohibición de un doble juzgamiento por los mismos hechos (artículo 42 de la Carta Fundamental). La vinculación de esta garantía tiene tal relevancia en el ámbito sancionador administrativo que su inobservancia produce la nulidad de todas las actuaciones procesales y decisiones adoptadas, tanto por el órgano director como el decisorio, como lo señaló la Sala Constitucional en sus sentencias 3433-93 y 5516-96.// c.) Se parte del carácter "principista" y "complementariedad" de la Ley General de la Administración Pública, inspirado en los más altos valores del Derecho de la Constitución y del Derecho Administrativo, favorable al administrado, en tanto hace efectivo el ejercicio pleno de la Justicia Administrativa y el principio de la seguridad jurídica, en tanto no obstante existir materias y procedimientos que por mandato legal -artículo 367 de la misma Ley de referencia- y determinados por Decreto Ejecutivo -8979-P y 9469-P- tienen una regulación específica y particular, es lo cierto que en aplicación del mandato legal del numeral 9 de la Ley General de referencia, no pueden obviarse la aplicación a todos ellos, de la jurisprudencia, los principios y valores propios del Derecho Administrativo. Es innegable que el instituto de la caducidad de los procedimientos es propio e integrante del Derecho Administrativo. Además, es lo cierto que una correcta ponderación de la situación obliga al aplicador del Derecho -tanto en sede administrativa como al Juez- a interpretar las normas, principios y valores "en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto a los derechos e intereses del particular" (artículo 10.1 de la Ley General de la Administración Pública), lo que en este caso, obliga al respeto de las formas e elementos integrantes del debido proceso; que es lo propio en un Estado Social y Democrático de Derecho." (los subrayados y resaltados corresponden al original);

4) Antes de analizar, el problema de la integración del Órgano Decisor y el Órgano Director en este procedimiento, debe tenerse presente que el principio de juez natural es propio de la función jurisdiccional, siendo que en materia de procedimientos tramitados en sede administrativa, lo que se aplican son los principios de imparcialidad y objetividad, siendo que en todo momento la Administración es juez y parte, debiéndose por ese motivo rechazar el cuestionamiento hecho por la parte accionante;

5) En el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Contraloría General de la República, se regulaba el procedimiento ordinario de Hacienda Pública que se debe realizar, en materia de responsabilidad administrativa y patrimonial (artículos 1º y 5º), disponiéndose al efecto que la competencia de realizar dichos procedimientos correspondía a la División de Asesoría y Gestión Jurídica (artículo 2), fijándose incluso la conformación de los órganos decisores y los órganos directores de procedimiento administrativo, con funciones distintas y especializadas , al igual que se dispone en la Ley General de la Administración Pública de manera general para todos los

procedimientos administrativos . Así, se establecía que los integrantes titulares del Órgano Decisor, serán el Gerente de División (quien también lo presidirá) y dos Gerentes Asociados, pudiéndose tener incluso suplentes para dicho Órgano que se nombrarían bajo rol (artículos 8 y 9). De la misma forma, los integrantes titulares y suplentes de los Órganos Directores, serán nombrados por el respectivo Órgano Decisor (artículos 11 y 12);

6) De conformidad con el Reglamento mencionado -y en general en todo procedimiento administrativo-, las funciones del Órgano Decisor y del Órgano Director, son distintas y especializadas. Las atribuciones del Órgano Decisor versan fundamentalmente, sobre la determinación del objeto de investigación , su apertura , la resolución de recursos contra lo resuelto por el Órgano Director y el dictado los actos que den por finalizado el procedimiento ya sea con resolución sobre el fondo o por causas que impidan su prosecución. Las competencias del Órgano Director están relacionadas con la instrucción del procedimiento; admitir y recibir la prueba y realizar todos los actos necesarios para determinar la verdad real, realizar la audiencia oral y privada y emitir la recomendación no vinculante al Órgano Decisor sobre como resolver el respectivo asunto. Al efecto en los numerales 10 y 13 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la CGR, se disponía:

"Artículo 10. Funciones del órgano decisor. El órgano decisor tendrá las siguientes funciones:

- a) Archivar mediante resolución motivada la relación de hechos, si se advierten causas que impidan el inicio del procedimiento.
- b) Requerir a la unidad interna que formuló la relación de hechos su ampliación, aclaración o corrección, así como cualquier otra diligencia para iniciar el procedimiento administrativo o mejor proveer.
- c) Resolver sobre la imposición, modificación o levantamiento de medidas cautelares.
- d) Ordenar el inicio del procedimiento administrativo.
- e) Resolver el recurso de apelación interpuesto contra los actos dictados por el órgano director.
- f) Requerir prueba para mejor resolver.
- g) Dictar los actos que pongan fin al procedimiento administrativo.
- h) Resolver el recurso de revocatoria interpuesto contra sus actos.
- i) Comunicar, ejecutar o procurar la ejecución del acto final según corresponda.

j) Cualquier otra necesaria para el cumplimiento de la competencia.

Artículo 13. Funciones del órgano director. El órgano director tendrá las siguientes funciones:

a) Dictar el acto de apertura del procedimiento.

b) Convocar a las partes a la comparecencia.

c) Dirigir la comparecencia.

d) Resolver la admisión de la prueba ofrecida por las partes rechazando las que no sean útiles, pertinentes y razonables.

e) Resolver los recursos de revocatoria contra sus actos.

f) Requerir a la unidad interna que formuló la relación de hechos su ampliación, aclaración o corrección, así como cualquier otra diligencia para mejor proveer.

g) Cualquier otra necesaria para garantizar el debido proceso y búsqueda de la verdad real.";

7) A partir de que en el procedimiento ordinario de Hacienda Pública, los Órganos Decisores y los Órganos Directores tienen funciones distintas y especializadas, no se puede decir que el acto del Órgano Decisor en que se nombra a un Órgano Director y se le establece su objeto de investigación, constituya un acto de delegación en sentido estricto, en los términos de los numerales 89 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Véase que de conformidad con ese cuerpo normativo, la delegación es un acto de transferencia de competencias, entre un órgano superior a un órgano inferior, que tengan las mismas funciones, conservando el órgano delegante la titularidad de esa competencia, situaciones que no se da en el presente caso. Cabe agregar que el Órgano Instructor no decide, solo recomienda como fallar. No se puede hablar que en este caso exista una delegación, consistente en una transferencia de competencias entre un órgano superior y otro inferior de la misma naturaleza, en los términos del numeral 89.1 de la Ley General de la Administración Pública. Así, si en este caso no existió una delegación de funciones en sentido estricto, del Órgano Decisor hacia el Órgano Director, no se constata que haya existido la invalidez que se acusa, siendo que incluso como veremos más adelante, el procedimiento de integración del Órgano Decisor y del Órgano Director, se hizo conforme lo establecido en la reglamentación antes citada y no se vulneró el debido proceso, ni el derecho de defensa en perjuicio del aquí actor; 8) Constatado que el acto en que el Órgano Decisor constituyó el Órgano Director, no constituyó un acto de delegación, en sentido que lo establecen los artículos 89 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, ni que con lo actuado se violentó el numeral 90.e) ejúsdem, se descarta que sean

inválidos todos los actos en el procedimiento administrativo DAGJ-39-2008, como se pretende;

9) Realizadas las anteriores referencias sobre el marco jurídico aplicable al caso, se revisa lo atinente al elemento subjetivo de los actos dictados por la CGR, elemento esencial a todo acto administrativo (artículos 129 y 182.1 de la Ley General de la Administración Pública), así se constata que en el momento en que se dictó el acto que ordenó la apertura del procedimiento administrativo DAGJ-39-2008, sea el día 16 de setiembre del 2008, los integrantes del Órgano Decisor, licenciados Carlos Arguedas Vargas, Luis Diego Ramírez González y Roberto Rodríguez Araica, estaban debidamente nombrados -respectivamente- como Gerentes de la División de Asesoría y Gestión Jurídica y Gerentes de Área/Asociados de esa División, cumpliéndose de esa forma con lo establecido en los artículos 8 y 9 del Reglamento de Procedimientos de la CGR (véanse hechos probados 21 y 22 de esta sentencia). Asimismo, en fecha 5 de mayo del 2009, precisamente cuando se dictó el acto final, Nº PA-24-2009, los licenciados Carlos Arguedas Vargas, Sergio Mena García y Roberto Rodríguez Araica, estaban debidamente nombrados también como Gerentes de la División de Asesoría y Gestión Jurídica y Gerentes de Área/Asociados de esa División (véanse hechos probados 22 y 25 de esta sentencia). Cabe indicar que con esa misma integración del Órgano Decisor y con los mismos nombramientos vigentes, también emitió la resolución que conoció el recurso de revocatoria que interpusieron los encartados José Jeiner Villalobos Steller y William Hidalgo Echavarría, precisamente el de las ocho horas con treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil nueve (véanse hechos probados 22 y 29 de esta sentencia). Debe mencionarse que el hecho que el Lic. Sergio Mena García, se haya integrado al Órgano Decisor del Procedimiento Administrativo, hasta la emisión del acto final, según se dejó constancia en el resultando III del acto final PA-24-2009, y sin aviso previo de esa situación a los encartados, no constituye quebrantamiento a las garantías constitucionales de debido proceso y defensa, habida cuenta que dicha integración estaba determinada por el Reglamento antes mencionado, no impidiéndose tampoco que en caso de existir causal de recusación en contra de dicho funcionario -que en ningún momento se ha establecido-, ésta se haya podido alegar por vía del recurso correspondiente contra el acto final. Tómese en cuenta además que en el procedimiento administrativo mencionado, no tiene aplicación el principio de inmediación de la prueba por parte del Órgano Decisor, siendo que el hecho de que un funcionario se incorpore a este último órgano hasta la emisión del acto final, no afecta tampoco la garantía mencionada. En este sentido, se recuerda que la recepción de prueba corresponde al Órgano Director;

10) Conforme con lo anterior, tanto el Órgano Decisor como el Órgano Director del Procedimiento Administrativo de Hacienda Pública, DAGJ-39-2008, estuvieron constituidos en la forma establecida en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la CGR, vigente al momento de su tramitación. Así, el Órgano

Decisor estuvo integrado en las personas que estuvieron ocupando la Gerencia de la División de Asesoría y Gestión Jurídica y las Gerencias Asociadas de esa División, nombrando a su vez ese Órgano Decisor, al Órgano Director correspondiente, de entre los funcionarios de la Contraloría. Conforme con lo anterior, no es cierto que se haya violando el principio de juez natural, reconocido en el numeral 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo desacertada la afirmación del actor que existió un nombramiento ilegal del Órgano Director, ni que ese Órgano Decisor haya designado irregularmente a un suplente en su seno (la Licda. Rosa Fallas Ibañez), habida cuenta que también esta última persona ocupaba para la fecha de los hechos, una Gerencia Asociada en la División de Asesoría y Gestión Jurídica (véase hecho 22 de esta sentencia);

11) Debe observarse también, que sí el Lic. Sergio Mena García fue designado definitivamente como Gerente Asociado, era procedente la sustitución definitiva también del Lic. Luis Diego Ramírez González, como integrante del Órgano Decisor, en los términos de lo establecido en el resultando tercero del acto final PA-24-2009. Conforme con lo anterior, no cabía la aplicación de la figura de la suplencia temporal, por la cual se habría tenido que incorporar a la Licda. Rosa Fallas Ibañez, a dicho colegio. Recuérdese en ese sentido el contenido expreso del numeral 96.3 de la Ley General de la Administración Pública, que establece: "El nombramiento del suplente se hará siempre dejando a salvo la potestad de nombrar un nuevo titular, sin responsabilidad ninguna para la Administración". Así, si el funcionario Mena García fue designado definitivamente el puesto de Gerente Asociado, no había necesidad de llamar a la suplente Fallas Ibañez, sino que él mismo debía asumir dicho cargo como nuevo titular;

12) Establecido lo anterior, no es cierto que el Órgano Decisor ni el Órgano Director estuvieran incorrectamente constituidos, no constatándose que se hubiese violentado las garantías del debido proceso de la forma cuestionada por la parte accionante, habiéndose revisado su correcta conformación por parte de este Órgano Jurisdiccional, determinándose más bien que se presentó correctamente el elemento competencia del acto administrativo, desde un punto de vista subjetivo, estando correctamente investidos y legitimados tanto el Órgano Director como el Órgano Decisor, en el caso que nos ocupa.-

3. Concurrencia de las Funciones de Órgano Decisor y Órgano Director del Procedimiento Administrativo Disciplinario en un Mismo Ente

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{vi}
Voto de mayoría

“Ivo. SOBRE EL CASO CONCRETO. En ese sentido, este Tribunal considera lo siguiente: **1) Sobre la consulta prevista en el artículo 319 de la Ley General de la Administración Pública y su incidencia efectiva en la garantía del debido proceso.** La parte actora alega que el **órgano director** del **procedimiento** tramitado en su contra, amplió los hechos objeto de la investigación y realizó una segunda comparecencia, sin que de previo consultara al superior, o sea, a la Contralora General de la República, en su condición de **órgano** decisor del **procedimiento**, omisión que a su juicio provoca la nulidad absoluta de todo lo actuado con posterioridad a que se dictó la resolución del ampliación del traslado de cargos, por violación en su perjuicio de la garantía del debido proceso. Aunado a lo anterior, señala que en las resoluciones número PA-65-2010, R-DC-211-2010 y de las doce horas treinta minutos del veintiséis de agosto del dos mil diez, no se motivaron las razones por las cuales, se obvió este trámite procedimental previsto en el artículo 319 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que, dichas resoluciones resultan contrarias a lo dispuesto en el numeral 136 de ese mismo cuerpo normativo. En ese sentido, cabe indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento Orgánico de la Contraloría General de la República -dictado en ejercicio de las potestades otorgadas al **órgano** contralor por los artículos 182 de la Constitución Política y 23 de la Ley Orgánica de la CGR-, la instrucción, trámite y decisión final de los **procedimientos administrativos** se concentrará en un sólo **órgano** conformado por tres Gerentes de la División Jurídica de la CGR. La concentración en un sólo **órgano** de las funciones relativas a la instrucción y decisión final de los **procedimientos administrativos** tendentes a determinar las responsabilidades civiles y administrativas en materia de Hacienda Pública o a declarar la nulidad absoluta de actos y contratos, también encuentra sustento en el Reglamento de **Procedimientos Administrativos** de la CGR (R-CO-16-2007 de las trece horas del veintitrés de marzo del dos mil siete publicado en La Gaceta nº 76 del 20 de abril del dos mil siete), toda vez que el artículo 28 de dicho reglamento establece que el **órgano** decisor del **procedimiento podrá designar un órgano director** que se encargue de la instrucción del mismo, por lo que, a contrario sensu, en los **procedimientos administrativos** de la hacienda pública -como éste- las funciones de instrucción y decisión del **procedimiento administrativo** se concentrará en un solo **órgano**. Dicha circunstancia no resulta contraria a la garantía del debido proceso ni al principio de imparcialidad del juzgador, pues tal y como ha sostenido la Sala Constitucional en sentencia número 2002-6379 de las quince horas veintidós minutos del 26 de junio del dos mil dos, *“...el hecho de concentrar en un mismo órgano la instrucción y el dictado de la resolución final no violenta el principio*

*de imparcialidad del juzgador, todo lo contrario, este sistema no resulta ilegítimo, en tanto permite la intermediación de los elementos probatorios. Precisamente por este motivo en el proceso penal –que es el que sirve de inspiración al proceso **administrativo sancionatorio**- el juicio oral concentra la recepción de prueba y el dictado de la sentencia en un acto procesal –el debate-, dejando para casos excepcionales la incorporación de prueba producida fuera del proceso..."; criterio que reiteró en el caso específico de la CGR, al considerar: "...es menester señalar que la Contraloría General de la República no lesiona con su actuar el principio de imparcialidad, toda vez que designa un único **órgano**, que asuma tanto las funciones de instrucción como las de decisión, situación que este Tribunal ha indicado, en anteriores ocasiones, que no violenta el principio de imparcialidad ya que incluso permite la intermediación de la prueba..."(sentencia número 2010-15786 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas trece minutos del veinticuatro de setiembre del dos mil diez).*

A partir de lo anterior, si en un mismo **órgano** -como en el caso de la CGR- se concentran las funciones de instrucción y decisión final del **procedimiento administrativo**, la consulta prevista en el artículo 319.1 de la Ley General de la Administración Pública, no sería necesaria, **toda vez que si el órgano que tramita el procedimiento, es el mismo que ordenó el inicio de la investigación a fin de averiguar la verdad real de los hechos que provocaron la sustanciación del procedimiento, resultaría contrario a los principios de celeridad, inmediatez y concentración procesal, de razonabilidad, que consultara sobre lo que él mismo tiene la potestad de resolver, dado que fue quién ordenó el inicio del procedimiento a partir de cierto cuadro fáctico y jurídico, y en consecuencia, quién dictará el acto final del mismo**, dado que la Contraloría General de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento de **Procedimientos Administrativos** de la CGR, únicamente participa en los **procedimientos administrativos** de la hacienda pública, a fin de resolver el recurso de apelación y agotar la vía administrativa. Aunado a lo anterior, cabe resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración podrá introducir antes del acto final, nuevos hechos relacionados con los inicialmente conocidos o invocados, pero en el caso del **procedimiento** ordinario tendrá que observar el trámite de comparecencia oral para probarlos. **En la especie**, este Tribunal ha tenido por demostrado que desde el auto inicial y de traslado de cargos del **procedimiento**, se informó a la demandante que en un sólo **órgano** se concentrarían las funciones de tramitación y decisión del **procedimiento administrativo** tramitado en expediente número DAGJ-22-2009, con base en lo dispuesto por el Reglamento Orgánico de la CGR y el Reglamento de **Procedimientos Administrativos** de la CGR (*folio 153 del expediente administrativo*). Ahora bien, el hecho de que se haya designado a uno de los gerentes asociados que integran dicho **órgano** decisor y tramitador, como gerente instructor

del **procedimiento**, no significa que se haya nombrado un **órgano director** del mismo, sino que éste -tal y como se indicó en la resolución *indicada (folio 153 del expediente administrativo)*- se encargaría de dirigir la audiencia de comparecencia y de instruir el **procedimiento administrativo**, en otras palabras, cumpliría las funciones propias de un ponente, pues los diferentes actos -tanto de trámite como el final-, como las audiencias de comparecencia, fueron dictados y realizados de manera colegiada por el **órgano** decisor y tramitador de dicho **procedimiento** (*ver folios 153 a 166, 170, 262, 263, 303 a 396, 388, 389, 403 a 435, 448 a 452 del expediente administrativo*). Asimismo, se desprende que por resolución de las diez horas treinta minutos del veinticuatro de mayo del dos mil diez, el **órgano** decisor de la División Jurídica de la CGR, con base en lo dispuesto por el artículo 319 de la Ley General de la Administración Pública, **amplió de oficio la imputación de cargos** realizada a la Licenciada María del Rocío Cerdas Quesada, que consisten en que presuntamente dentro de la causa penal 08-65-615-PE tramitada contra Franco y Jorge Alberto Pacheco Arce, la investigada María del Rocío Cerdas se apersonó como Abogada defensora de los mismos, en fechas y horario de su jornada ordinaria de trabajo, aparte de ejercer labores de una abogada litigante. En esa misma resolución, se le advirtió que de verificarse la ocurrencia de los hechos intimados, se podría generar responsabilidad administrativa, sancionable desde la amonestación escrita hasta la separación del cargo con prohibición e ingreso o reingreso a cargos de la Hacienda Pública, dependiendo de la gravedad de la falta, conforme a lo dispuesto en los artículos 68, 71 y 72 de la LOCGR; 3, 38 y 39 incisos a) y b) de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; Ley 5867 y numerales 18 y 21 del Decreto Ejecutivo número 22614-MP; 43 del Estatuto Civil y 81 del Código de Trabajo. Se le citó a una comparecencia oral y privada, a celebrarse a las trece horas treinta minutos del veintinueve de junio del dos mil diez, indicándosele que debería aportar sus alegatos y pruebas de descargo el día de la comparecencia de forma oral o antes, si a bien lo tenía, de manera escrita. Se le indicó que podía ejercer su derecho de defensa personalmente o mediante un abogado; que el expediente **administrativo** podía ser consultado por ella o por su abogado en la División Jurídica de la CGR, detallándosele los documentos probatorios que hasta ese momento se habían allegado a dicho expediente; que dentro del tercer día debía señalar lugar o medio para recibir notificaciones, bajo apercibimiento de que en caso contrario se tendría por notificada de manera automática; que podía plantear contra la resolución inicial los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, los que debía presentar en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación del auto inicial y de traslado de cargos, los que serían resueltos por el **órgano** decisor (revocatoria) y por la Contralora General de la República (apelación). Que dicha resolución fue notificada a la demandante en el lugar señalado, a las catorce horas del veintiséis de junio del 2010 (*folios 289 a 307 del expediente administrativo*). **Cabe resaltar en este punto**, que sin perjuicio de que al concentrarse en un mismo **órgano** las funciones de

instrucción y decisión final del **procedimiento administrativo**, la consulta prevista en el artículo 319.1 de la Ley General de la Administración Pública, no era necesaria, como requisito para efectos de tener por ampliados los hechos del traslado de cargos original; también lo es, que los hechos y pruebas por los que fue dispuesta la ampliación del traslado de cargos por el **órgano** decisor y tramitador del **procedimiento** DAGJ-22-2009, **eran hechos que se relacionaban con los inicialmente intimados a la demandante**, puesto que en el primer traslado de cargos se le intimó -entre otros aspectos- por la supuesta violación al régimen de prohibición del que es beneficiaria desde octubre del dos mil cinco (*folio 154 a 156 del expediente administrativo*), y precisamente la ampliación del traslado de cargos, se basa en otros hechos que para el período de estudio comprendido (años 2007 y 2008) podían configurar una presunta violación al régimen de prohibición, ya que están relacionados con que supuestamente la actora dentro de la causa penal 08-65-615-PE tramitada contra Franco y Jorge Alberto Pacheco Arce, la investigada María del Rocío Cerdas se apersonó como Abogada defensora de los mismos, en fechas y horario de su jornada ordinaria de trabajo, aparte de ejercer labores de una abogada litigante (*folios 303 y 304 del expediente administrativo*). En ese sentido, es menester resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley General de la Administración Pública, la ampliación o introducción de hechos nuevos antes del dictado del acto final, requerirá que sean puestos en conocimiento del investigado y que se realice el trámite de comparecencia, efecto de no violar la garantía del debido proceso (*ver sentencia número 3553-2010 de las ocho horas del veintiuno de setiembre del dos mil diez, dictada por la Sección Sexta de esta Tribunal*). **Dicho requisito fue cumplido por el órgano decisor y tramitador del procedimiento administrativo**, no sólo porque mediante resolución de las diez horas treinta minutos del veinticuatro de mayo del dos mil diez, notificada a la parte actora en el lugar señalado, a las catorce horas del veintiséis de junio del 2010, le imputó la ampliación de hechos y pruebas de cargos; le informó sobre las posibles consecuencias si se demostraba su responsabilidad; le informó que podía defenderse personalmente o por medio de otro abogado y que podía consultar el expediente en el lugar allí indicado; le previno que debía señalar lugar para oír notificaciones bajo los apercibimientos del caso; que cuales recursos, en qué plazo y ante cuál autoridad podía plantear contra esa resolución; señaló la fecha de la comparecencia oral y privada, oportunidad en la cual, debía presentar todos los alegatos y pruebas de descargo, o bien, por escrito antes de dicha comparecencia (*folios 289 a 307 del expediente administrativo*); sino porque mediante escrito fechado 29 de junio del dos mil diez, la actora Cerdas Quesada contestó la audiencia conferida por el **órgano** decisorio, en el cual, sólo planteó alegatos de descargo y no presentó u ofreció pruebas (*folios 319 a 341 del expediente administrativo*); y en la segunda comparecencia oral y privada, realizada a las trece horas treinta y un minutos del veintinueve de junio del dos mil diez, participó la investigada Cerdas Quesada y su abogado defensor (*folios 388 y 389 del expediente administrativo y respaldo digital de*

esa audiencia). En consecuencia, **estima este Tribunal que no se ha configurado una omisión de formalidades sustanciales del procedimiento, que haya colocado en un estado de indefensión a la parte actora en los términos de lo dispuesto por el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública**, toda vez que sin perjuicio de que al concentrarse en un mismo **órgano** las funciones de instrucción y decisión final del **procedimiento administrativo**, la consulta prevista en el artículo 319.1 de la Ley General de la Administración Pública, no era necesaria, como requisito para efectos de tener por ampliados los hechos del traslado de cargos original; el **órgano** decisor y tramitador cumplió los términos de lo dispuesto en los numerales 306, 309.2, 311 y 319 de la Ley General de la Administración Pública, pues no sólo intimó a la demandante sobre los nuevos hechos -que se relacionaban con los inicialmente intimados a la demandante-, sino que, le dio la oportunidad efectiva de proveer a su defensa, mediante la celebración de una segunda comparecencia, en la cual, tuvo la posibilidad de volver a plantear sus alegatos de descargos, que ya había presentado por escrito.”

4. Sustitución del Órgano Director del Procedimiento y el Principio de Inmediatez

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V]^{vii}
Voto de mayoría

VI. Así, retomando algunas de las ideas expuestas, las características del tratamiento, previo al internamiento que afrontó el joven SALAS MONTERO, no vienen a variar en nada el actuar del doctor JORGE ISAAC RODÓ cuando fue llamado por el personal de enfermería por la condición desfavorable en que presentaba el paciente. En ese mismo entendido, tampoco la prueba técnica-pericial ofrecida en el procedimiento administrativo para mejor resolver, modifica y menos justifica su conducta omisiva, de suerte tal que lo que en ella consta, no permite variar la percepción de la magnitud de su falta y si bien atendió al paciente cuando ya se encontraba enfrentando un paro cardio respiratorio, lo cierto es que con anterioridad no le brindó la atención que el propio personal de enfermería consideraba necesaria y por eso se le había contactó telefónicamente en al menos tres oportunidades. Más aún, tal y como se expuso supra, la valoración de la prueba fue realizada bajo los principios de la sana crítica racional, coincidiendo este órgano decisor con tal análisis, confirmando con la prueba recabada que el actor si fue llamado para describirle la mala condición de salud que mostraba el paciente SALAS MONTERO, sin que el doctor RODÓ GARRO se apersonara antes de ocurrir el paro que, posteriormente, pese a la actuación de un grupo de médicos, terminó con su vida. En otro orden de ideas, no es de recibo el argumento de que fue quebrantado el principio de inmediatez de la prueba al substituir la Administración el órgano unipersonal director del procedimiento. En relación debe

considerarse cuál es la función específica de dicho órgano, básicamente, la de instruir el proceso a partir de la intimación de cargos, impulsando su desarrollo para averiguar la verdad real a partir del contradictorio, el derecho de defensa y demás principios. Excluido está de su competencia el carácter decisorio, de manera tal que la inmediatez que se reclama carece de trascendencia, pues finalmente dicho órgano no será el encargado de decidir el asunto. En esa instrucción, se ocupa de recepcionar la prueba aportada procurando el cumplimiento del debido proceso, para lo cual quedan consignadas las audiencias en audio, o bien, por escrito. Asimismo, como ocurrió en este asunto, en el expediente constan los elementos demostrativos evacuados y la documental aportada, incluso los alegatos de conclusiones ofrecidos. En ese entendido, y dado que la Legislación vigente no le proporciona una labor decisora, resulta evidente que el órgano director puede ser substituido -máxime como sucedió en la especie, donde el encargado dejó de laborar para esa Unidad Administrativa- sin causar una afectación de la prueba recibida. Más aún, puntualizando el tema, la Ley General de la Administración Pública no requiere más que de una labor vigilante del procedimiento, ni siquiera le ordena la emisión de un informe, lo que implica la inexistencia de inamovilidad en dicho órgano. Sostener lo contrario implicaría inclusive que el órgano decisor no podría hacer su labor, pues él no fue el encargado de recibir la prueba y, bajo esa óptica, también se estaría perdiendo la inmediatez. Sin lugar a duda, esa tesitura no es de recibo, el cambio operado en el órgano director del procedimiento -máxime si se considera el momento en que se llevó a cabo, cuando sólo faltaba el informe, por lo que al amparo de la legislación vigente bastaba con remitir esa información al órgano decisor para lo de su cargo- no afecta en nada la actividad de instrucción realizada, por lo que la nulidad requerida no es aplicable.

5. Órgano Director del Procedimiento Administrativo Ajeno a la Administración Pública

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

"III. Fondo: Examinada la pretensión del demandante y aquí inconforme, le queda claro al Tribunal que su pretensión principal persigue la nulidad absoluta de las actuaciones y resoluciones, por tratarse de un caso - en su criterio - de infracción al artículo 35 Constitucional, el cual prohíbe expresamente que en nuestro país las personas sean juzgadas por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso. Pretende la parte asimilar esa prohibición de rango constitucional al hecho de que el miembro unipersonal del **órgano director** del **procedimiento** disciplinario instaurado en su contra, no era funcionario de RECOPE (su patrono). Al respecto el a quo desarrolló todo un análisis pormenorizado de doctrina, jurisprudencia de la Sala Constitucional y aporte histórico que motivó la reacción del Constituyente frente a la

instauración de los denominados Tribunales de Probidad y Sanciones Inmediatas pasada la guerra civil de 1948. Determinó dicho juzgador, que en el caso de marras, lo resuelto en sede administrativa versaba sobre un **procedimiento administrativo** disciplinario congruente con la simple potestad patronal que le permite ejercer la corrección disciplinaria de sus empleados dentro de una relación laboral. Agregó en lo de interés: "...La designación de un **órgano director** aún cuando sea por medio de un instructor que no es parte del personal permanente de la respectiva Administración Pública, en este caso una sociedad anónima del estado, no lesiona el principio de juez natural puesto..."

Lo anterior coincide plenamente con un voto de la Sala Constitucional, que precisamente resuelve sobre la constitucionalidad del artículo 308 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública: "SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciocho horas doce minutos del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y tres. Acción de inconstitucionalidad promovida por Leda Carvajal Ledezma, mayor, socióloga, funcionaria del Instituto Mixto de Ayuda Social, vecina de San José, cédula de identidad número 6-106-461, contra los artículos 308 inciso 2) en relación con el 211, 213, 214 inciso 2, 309 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Resultando: 1. Alega la accionante que la Administración puede abrir expediente **administrativo** a cualquier funcionario cuando crea que existe motivo para ello, pero lo hace formando tribunales especiales con carácter de jurisdiccionales lo cual a su juicio es contrario a los artículos 35 y 70 de la Constitución Política. 2. El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, faculta a la Sala a rechazar, aún desde su presentación, cualquier gestión manifiestamente improcedente, si tuviere motivos suficientes, o si se tratare de un asunto similar o igual a uno ya fallado. Redacta el Magistrado Mora Mora; y, Considerando: I. El fondo de este asunto versa sobre si es o no constitucional que existan tribunales especiales en la administración pública con carácter de jurisdiccionales en materia laboral. Es en ese sentido que se impugnan los artículos 308 inciso 2) en relación con el 211, 213, 214 inciso 2), 309 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. II. Sobre este tema la Sala en su voto número 1148-90 de las diecisiete horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa, indicó: "... las normas, principios y valores fundamentales de la Constitución establecen claramente que en nuestro ordenamiento jurídico la función jurisdiccional corresponde, en forma exclusiva, al Poder Judicial. En lo que se refiere al artículo 35, éste resulta pertinente de modo parcial: no, en cuanto se limita a prohibir la creación de tribunales especiales para el conocimiento de casos concretos y, por ende, a consagrar el derecho de toda persona a ser juzgada por su juez natural, pero sí, en cuanto garantiza que "nadie puede ser juzgado...sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución", en la medida en que ésta no autorice, aunque sea implícitamente, la creación de tribunales ajenos al Poder Judicial, y, en

concreto, del Servicio Civil, en la forma dispuesta por las normas impugnadas... La creación de "tribunales administrativos", dependientes, como tales, del Poder Ejecutivo, o de la Administración Pública en general, no contradice per se los principios constitucionales expuestos, en la medida en que no basta la denominación de un órgano para determinar su naturaleza o su régimen jurídico; siempre y cuando, eso sí, no se trate, con esa o cualquiera otra denominación, de una verdadera atribución o delegación de funciones jurisdiccionales, reservadas, como se dijo, al Poder Judicial. Así por ejemplo no parece incompatible con la Constitución la existencia del Tribunal Fiscal Administrativo, en la medida en que, si bien se integra y funciona de manera semejante a la de los tribunales de justicia -"tribunales propiamente dichos"-en realidad sólo es un órgano de tutela administrativa o jerárquico impropio respecto de la llamada "Administración tributaria", y sus fallos no tienen otro efecto que el de agotar la vía administrativa, abriendo paso a la acción jurisdiccional propiamente dicha. Con otras palabras, lo que está constitucionalmente vedado es la creación de cualquier tribunal administrativo cuyos fallos tengan o puedan adquirir la impugnabilidad propia de la autoridad de la cosa juzgada jurisdiccional, lo cual, obviamente, no sucede con las del Tribunal Fiscal Administrativo, que sólo cierran la vía administrativa y abren la judicial, en concreto la del llamado proceso "contencioso tributario o impositivo". III. En el caso concreto, la accionante fue sometida a un proceso administrativo en aplicación de las normas impugnadas, procedimiento que a juicio de la Sala y conforme ya lo ha dicho en su jurisprudencia vinculante, no puede tener el carácter de cosa juzgada, de tal forma que el fallo que se dicte no puede tener otro carácter que el de agotar la vía administrativa, para que si la parte perjudicada lo estima pertinente, acuda a la judicial, que si es la que, como se explicó supra, tiene la potestad constitucional de juzgar. Lo que está constitucionalmente vedado es la creación de cualquier tribunal administrativo cuyos fallos tengan o puedan adquirir la impugnabilidad propia de la autoridad de la cosa juzgada jurisdiccional, y a la luz del voto citado, es claro que ningún tribunal de la administración pública lo tiene, estando facultado el administrado a discutir cualquier resolución que se dicte, ante los tribunales de justicia. Es ese y no otro el sentido que a la luz del voto 1148-90 tienen las normas impugnadas. Por tanto: Se rechaza por el fondo esta acción." (ver voto N° 4781-93 de 18 horas 12 minutos del 29 de setiembre de 1993. El destacado y subrayado es propio y no del texto original). Por lo anterior, en cuanto al extremo examinado no existe posibilidad de reparo alguno a la decisión ampliamente fundamentada del juzgador de instancia."

6. Irregularidad en el Nombramiento del Órgano Director del Procedimiento Administrativo

[Sala Primera]^{ix}

Voto de mayoría

"IX. Para determinar la competencia de un órgano de la Administración debe acudirse, en primer término, a la ley, y en ausencia de ella, al reglamento, a lo que se haya acordado sobre delegación para un tipo de acto o para un acto determinado, y por último a los lineamientos impuestos por el jerarca a la luz de la estructura organizativa de la entidad. El órgano de mayor jerarquía se identifica, por disposición expresa o implícita de la ley, atendiendo a la naturaleza de sus funciones, entre ellas, la potestad de delimitar las tareas de los demás órganos que le están subordinados según la materia que a cada cual corresponde y justifica o define su propia existencia. El jerarca supremo suele actuar como decisor y, por lo general, agota la vía administrativa. En el caso de la Caja Costarricense del Seguro Social, el artículo 14 de su Ley Constitutiva le confiere esa condición a la Junta Directiva, asignándole las tareas de dirigir la institución y fiscalizar sus operaciones, así como nombrar a los Gerentes de División quienes "tendrán a su cargo la administración en sus respectivos campos de competencia, la cual será determinada por la Junta Directiva" (artículo 15). Estas gerencias, con la reforma introducida al artículo 55 ibídem, por Ley N° 6914 de 28 de noviembre de 1983, resuelven, también, con apelación ante la Junta Directiva, las controversias surgidas con motivo de la aplicación de esa ley y sus reglamentos. Es importante referir, y en lo que al tema interesa, que por Decretos Ejecutivos Nos. 8979-P de 28 de agosto y 9469-P de 18 de diciembre, ambos meses de 1978, la Ley Constitutiva de la Caja y la materia de contratación administrativa, están exceptuados de la aplicación de los procedimientos administrativos previstos en la Ley General de Administración Pública lo que, desde luego, no limita la vigencia y obligado respeto a sus principios generales garantes del debido proceso y su correlativo derecho de defensa, así como su aplicación supletoria en aquellos casos en que, por laguna o insuficiencia, sea necesario integrar el derecho, lo que resulta relevante, al no existir norma expresa en la Ley de la Caja, en la de la Administración Financiera de la República (aplicable al caso por la fecha en que sucedieron los hechos) y en el Reglamento de Aprovechamiento (al que remite en materia de contratación la ley de última cita), sobre el procedimiento que debe seguirse para resolver contratos en ejecución. Es así como resulta incuestionable, a tenor de la citada Ley General, la obligación de la Institución, en materia de contratación, de averiguar la verdad real de los hechos mediante el correspondiente procedimiento administrativo dentro del cual, todo acto debe ser dictado por el órgano competente o por aquél a quien se le haya delegado "en las condiciones y límites indicados por esa ley" (artículos 59, 70, 89 y 129). Este procedimiento administrativo es, en algunos casos, un precedente obligado para la validez del acto que en definitiva se adopte, pero no siempre deben concurrir

en un mismo sujeto la instrucción y la decisión. Sin embargo, cuando el acto final deba ser adoptado por una Junta Directiva, el procedimiento sólo puede ser delegado en su Secretario, por así disponerlo el artículo 90 inciso e) *ibídem*. Cabe entonces preguntarse qué ocurre, cuando, cómo en la especie sucedió, la instrucción no sólo no recayó en el Secretario, sino en un funcionario no designado por la Junta Directiva ni por una instancia a quien ésta delegara hacer ese nombramiento? Desde un punto de vista sustancial, la doctrina *ius administrativista* es conteste en afirmar que el sujeto es un elemento esencial del acto administrativo, lo que recoge a su vez el ordinal 129, privilegiando la tesis de que el sujeto es uno sólo, esto es, que el órgano instructor y el decisor deben ser uno sólo (artículos 90 y 314 *ibídem*), respondiendo a su vez a los principios de oralidad e intermediación de la prueba previstos en los numerales 309 y 314 *ibídem*. En el caso concreto esa tarea fue encomendada al Ingeniero Víctor Rodríguez Araya, nombrado para ese efecto por el Gerente Administrativo, sin que en autos conste, autorización o delegación alguna para hacerlo. Esta situación provoca sin duda una irregularidad en el nombramiento del órgano del procedimiento pues su designación fue hecha por un funcionario sin competencia para ello, lo que vicia el acto en uno de sus elementos esenciales. El artículo 182 *ibídem*, en lo conducente establece:

“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 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...” (Lo resaltado no es del original). Esta norma debe relacionarse a su vez, con lo dispuesto en el ordinal 129 en cuanto dispone: “El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia”.

Determinado el vicio, que en sus agravios reprocha el casacionista, es preciso establecer si con ello se produce una nulidad absoluta o relativa. En tesis de principio, la nulidad por la nulidad misma no existe, para que ello ocurra, es menester que se hayan omitido formalidades sustanciales, entendiendo por tales, aquellas “cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión” (artículos 166 y 223 *ibídem*) situaciones que, en la especie, se echan de menos. El recurrente no procuró prueba en ese sentido y su derecho de defensa, en los aspectos a que el recurso se contrae, fue respetado como más adelante se expone. Por otra parte, la Junta Directiva, al adoptar el acto final, no hizo reparo alguno a lo actuado, subsanando cualquier irregularidad en

el procedimiento, lo cual es legalmente posible en consideración a que no se trata de la inexistencia del elemento sujeto como para sustentar una nulidad absoluta (166 ibídem) sino de su imperfección, en atención únicamente al origen de su nombramiento (167 ibídem), siendo importante destacar aquí que se trató de un profesional ligado al objeto en discusión y con conocimiento sobre la materia. Finalmente y al amparo de la teoría finalista, es claro que los actos cuestionados cumplieron el fin esencial del actuar administrativo, sea la satisfacción del interés público (113 ibídem). En consecuencia, en criterio de la Sala, al haber sido dictado el acto final por la Junta Directiva de la Caja, órgano competente para hacerlo (artículos 129 y 319 ibídem), no haberse causado indefensión, pues se respetó el debido proceso, se satisfizo el interés público no es procedente declarar la nulidad por la nulidad misma, por lo que el recurso, en cuanto a este agravio, debe rechazarse.

X. También invoca Edificadora una nulidad del procedimiento administrativo por violación al derecho de defensa. El propósito de esta instrucción, es conciliar el cumplimiento de los fines de la Administración y el respeto a los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, siendo su objeto más importante verificar la verdad real de los hechos que servirán de motivo al acto final, de ahí que las partes tengan garantizado su derecho de defensa, pudiendo para ese efecto, conocer el expediente y alegar todo cuanto estimen pertinente a sus intereses y aportar la prueba correspondiente (artículos 214 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública). El inicio del procedimiento administrativo se produce, no con la designación del órgano instructor, porque éste es un acto interno sin efectos en la esfera de los administrados, sino cuando el órgano designado así lo decreta, convocando a las partes a una comparecencia oral y privada enumerando brevemente y poniendo a disposición la documentación que obre en su poder, previniéndoles que aporten toda su prueba antes o durante la comparecencia. Allí la parte tiene, además, derecho a que ésta se admita, aclare, amplíe o a reformar su defensa, proponer alternativas probatorias y formular conclusiones acerca de ellas y de los resultados de la diligencia. Concluida esa fase, queda el asunto listo para el dictado del acto final (artículos 308 y siguientes de la ley en mención). Antes de esa convocatoria, la Administración tiene la potestad de realizar una investigación previa para determinar, entre otros, si es pertinente la apertura del procedimiento, y justificar su motivación, etapas en las cuales, no está obligada a darle participación al administrado, sin perjuicio desde luego de poner a su disposición la prueba recabada en la forma en que se ha expuesto (Sala Constitucional, voto N° 598, de las 17 horas 12 minutos del 1° de febrero de 1995). En este sentido, no hay quebranto al derecho de defensa por no haber sido comunicados a la contratista los actos de nombramiento del órgano director y su consecuente integración y del que dispone constituir prueba mediante acta notarial en la construcción de Puerto Viejo, por cuanto al no afectar derechos o intereses de la parte, la notificación que se echa de menos no es pertinente, según se obtiene del

artículo 239 ibídem. Las restantes censuras, incorporadas en este agravio, relativas a la falta de pronunciamiento de la Junta Directiva de los recursos de nulidad y queja interpuestos, el rechazo de una apelación aduciendo que no se identificó el proceso y por estimar, no fueron tomadas en cuenta las pruebas de descargo, resultan informales al no ajustarse a la técnica de casación, en los términos que de seguido se exponen."

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 LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública**. Versión de la norma 13 de 13 del 23/07/2012. Publicada en Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.

ⁱⁱ JINESTA LOBO, Dr. Ernesto. (s.f.). **Tendencias Actuales del Procedimiento Administrativo en Costa Rica**. Disponible en <http://www.ernestojinesta.com/Tendencias%20actuales%20PA%20-CR-.pdf>

ⁱⁱⁱ JINESTA LOBO, Dr. Ernesto. (s.f.). **Tendencias Actuales del Procedimiento Administrativo en Costa Rica**. Disponible en <http://www.ernestojinesta.com/Tendencias%20actuales%20PA%20-CR-.pdf>

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 100 de las diez horas con cincuenta minutos del siete de noviembre de dos mil trece. Expediente: 11-006764-1027-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 33 de las dieciséis horas del veintiuno de febrero de dos mil trece. Expediente: 12-000131-1027-CA.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 240 de las quince horas con cincuenta minutos del ocho de noviembre de dos mil once. Expediente: 10-002686-1027-CA.

^{vii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 108 de las diez horas con treinta y dos minutos del diecisiete de mayo de dos mil once. Expediente: 10-001947-1027-CA.

^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 175 de las once horas con diez minutos del trece de abril de dos mil siete. Expediente: 01-000918-0163-CA.

^{ix} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 398 de las quince horas con diez minutos del dieciséis de mayo de dos mil dos. Expediente: 96-000187-0177-CA.