



DR. Juan Alex Rojas Rivero

ABOGADO CONSTITUCIONALISTA

, San José Tel. 2220-10-81 / Fax 2222-21-22

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

REFERENCIA: Acción de Inconstitucionalidad. **Accionante:** María Antonieta Chinchilla Arias. **Contra:** Ministerio de Obras Públicas y Transporte (El Estado).

Expediente: Se inicia.

Señores (as) Magistrados.

El suscrito **Dr. Juan Alex Rojas Rivero**, abogado constitucionalista representante de la señora **María Antonieta Chinchilla Arias**, mayor de edad, casada una vez, funcionaria pública del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, portadora de la cedula de identidad uno-dos tres cuatro-cinco seis siete, vecina de los Cuadros de Guadalupe de San José, en tiempo y forma planteo **Acción de Inconstitucionalidad** en contra del artículo 309 *in fine* de la Ley General de la Administración Pública en concreto de la frase “*comparecencia oral y privada*” y su aplicación por parte del **Ministerio de Obras y Publicas y Trasportes** en el procedimiento administrativo ordinario sancionador seguido en mi contra, por las razones y fundamentos de derecho que seguidamente me permito mencionar:

I.-Referencias.

A modo de ilustración fáctica, y amen de entender que dada la naturaleza de esta acción, la misma se plantea independiente de la lesión individual sufrida [Conf. Jinesta Lobo (Ernesto). **Derecho Procesal Constitucional**, San José, Editorial Guayacan, primera edición, 2014, p. 339] informó que:

- i.* Mediante la apertura del procedimiento administrativo sancionador N° 14-0001-MOPT, se me acusa administrativamente de tomar una patrulla

oficial de tránsito sin autorización, para asistir a una fiesta de brujas celebrada el pasado treinta y uno de octubre del año dos mil trece, ocasionando que luego de la actividad presuntamente chocara el vehículo frente a un portón de la casa presidencial en horas de la madrugada.

- ii.** Que mediante acto de apertura **número 0001-14-MOPT** del primero de agosto del dos mil catorce, se me intima del hecho anterior, disponiéndose la apertura del procedimiento sancionador y apercibiéndome de la eventual sanción de despido sin responsabilidad patronal.
- iii.** Que mediante oficio número **0002-14-MOPT** del dos de agosto del dos mil catorce, se me comunica la celebración de una audiencia oral **y privada** –fundamentada en el artículo 309 de la LGAP- a efectuarse en las instalaciones del MOPT de Zapote a las ocho horas y diez minutos del próximo primero de octubre del dos mil catorce.
- iv.** Que el pasado tres de agosto del año dos mil trece interpuso recurso de amparo contra las actuaciones del MOPT dentro del procedimiento administrativo citado, dada la total afectación al debido proceso que me están ocasionando, este recurso fue admitido para estudio, y cuenta con la carpeta **Nº 14-0012345-0007-CO**.
- v.** Que me niego rotundamente a que la audiencia señalada sea de carácter *privado* pues quiero llevar público y medios de comunicación para que fiscalicen la labor del órgano director y pueda demostrar públicamente mi total inocencia, por ello interpongo la presente acción de inconstitucionalidad contra el artículo 309 *in fine* de la Ley General de la Administración Pública.

II.- Legitimación.

Fundamento mi legitimación activa en el artículo 73 inc a y 75 *in fine* de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que en lo medular disponen.

Artículo 73.

Cabrá la acción de inconstitucionalidad: **a) Contra las leyes** y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional (...)
Artículo 75.

Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, **inclusive** de hábeas corpus o **de amparo** (...)

III.- Asunto pendiente.

Como indique anteriormente interpuso recurso de amparo, que fue asignado con la carpeta **Nº 14-0012345-0007-CO**, en aquel, presenté escrito el pasado veinte de agosto del dos mil catorce, advirtiendo que estaría interponiendo esta acción de inconstitucionalidad, por lo cual solicito se tenga el mismo *ad effectum videndi et probandi*, dado que hay consta el escrito de invocación, así como incluso el expediente administrativo debidamente certificado, en todo caso aportó copia simple del recibido del escrito de invocación de inconstitucionalidad.

IV.- Normativa impugnada:

La norma aquí impugnada lo es el artículo 309 inc 1 de la Ley General de la Administración Pública, en particular la frase “oral **y privada**” de dicho numeral, en lo literal dispone:

*Artículo 309.- 1. El procedimiento ordinario se tramitará mediante una comparecencia oral **y privada**, ante la Administración, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que fueren pertinentes.*

V.- Fundamento doctrinal.

En primer término, desde el punto de vista doctrinal, se tiene que la propuesta de acción de inconstitucionalidad acá planteada presenta algunos adeptos desde el plano teórico, en tal sentido se ha dispuesto en la literatura jurídica nacional y siendo nuestra tesis compartida incluso por un actual magistrado constitucional, quien desde la academia, recuerda que: “...*La publicidad y la transparencia deben ser la regla tratándose de la función administrativa y de cualquiera de sus manifestaciones, como la actividad formal que precisa de un procedimiento administrativo previo. De modo que la audiencia oral en los procedimientos administrativos constitutivos y en los de impugnación – recursos- debería ser, de iure condendo, abierta al público, con lo que se logra un control ciudadano y una mayor legitimación de los actos administrativos que, finalmente, se adopten*” por derivación lógica, existen criterios similares que cobijan nuestra posición [Conf. JINESTA LOBO (Ernesto). **Oralidad en los Procedimientos Administrativos: Perspectivas, problemas y ventajas. Visión actual de los procedimientos administrativos.** - III Congreso Venezolano de Derecho Administrativo -, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011. Tomado del sitio web [http://www.ernestojinesta.com/.](http://www.ernestojinesta.com/)]

Así mismo, comentando sobre el derecho de audiencia y defensa, el prestigioso profesor costarricense Dr. Álvaro Mora Espinoza, comenta que: “...*el administrado deberá tener la oportunidad de ser uno de los actores principales, en cuanto a ello esté determinado por el otorgamiento de las audiencias necesarias y expresas que le permita su plena actuación en el procedimiento y este en capacidad y posibilidad real de ejercer su defensa como lo crea pertinente*” [MORA ESPINOZA (ALVARO). **Apuntes de Derecho Administrativo.** El procedimiento Administrativo. Tomo I. San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2008, p.405]; en efecto, se es de la convicción que es precisamente con la *publicidad* de la audiencia que se puede ejercer un correcto ejercicio del derecho de defensa.

Finalmente no puede perderse de vista que el citado artículo 309 de la LGAP, cobija a los procedimientos sancionadores, siendo archisabido que en estos se aplica *mutatis mutandis* los principios propios del *ius puniendi*, así que desde aquella rama del conocimiento jurídico, el maestro Luis Paulino Mora Mora (q.d.D.g), en un luminoso ensayo sobre las garantías propias del Debido Proceso, nos recuerda: *“La transparencia en los asuntos del Estado es un concepto que tiene una larga historia intelectual y una profunda raigambre filosófica que halló un lugar central en las construcciones del pensamiento más importante de la humanidad desde Platón y Aristóteles, pasando por Kant, Bobbio, Habermas hasta llegar a Jonh Rawls y muchos otros clásicos contemporáneos. Así pues, puede decirse que la transparencia es una idea que está presente en casi todos los grandes sistemas de la elaboración política, y ya en el siglo XVII, se convirtió en una de las piezas –absolutamente claves- de la gran corriente liberal, gracias a los Tratados de John Locke para quien ”...el poder político solo se puede comprender si lo derivamos de su origen, de aquel Estado en que todos los hombres se encuentran por naturaleza...libremente, dotados de las mismas ventajas, y por lo tanto, depositarios de los mismos derechos, derechos que le otorguen el poder de tener vista de cómo se proceden las cosas del Estado...”. Que todos “tengan vista” de lo ocurre al interior del Estado, es la frase que acuña desde 1690, toda la filosofía de transparencia y rendición de cuentas que luego se plasma expresamente en la Declaración de Derechos del Hombre y el ciudadano de 1879 que en su artículo 15 establecía el derecho de la sociedad de pedir cuentas de su gestión de todo agente público”* [MORA MORA (Luis Paulino). **Derecho Procesal Penal Costarricense**. Garantías derivadas del debido proceso, San José, Asociación de Ciencias Penales, primero edición, 2007, p. 43].

De este modo se detecta, que en nuestro contexto intelectual, grandes juristas han reconocido desde siempre el carácter transparente y de publicidad que debe existir en los asuntos del Estado, siendo el procedimiento administrativo el cauce cotidiano en el cual se manifiesta la voluntad administrativa, resulta

inconcebible que a estas alturas del año 2014, todavía existan secretos, privacidad, y restricciones en una comparecía administrativa.

VI.- Fundamento de Derecho.

Fundamentamos esta acción en los artículos 1, 2, 8.2, 25, de **la Convención Americana de Derechos Humanos**, artículos 1, 9, 10, 11, 27, 30, 33, 41, 50 de la **Constitución Política de la República de Costa Rica**, así como los artículos 1,2 inc b, 3, 4, 8, 13, 73 inc a, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94 y 95 de **la Ley de Jurisdicción Constitucional**, Ley N° 7135.

Asimismo, nos fundamentamos en los siguientes votos constitucionales:

- Voto N° **1739-92** de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.
- Voto N° **013658-2008** de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las once horas y cincuenta y ocho minutos del cinco de septiembre del dos mil ocho.
- Voto N° **04637-2004** de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las doce horas con quince minutos del treinta de abril del dos mil cuatro.
- Voto N° **2012-5593** de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las dieciséis horas y cuatro minutos del dos de mayo del dos mil doce.

VIII.-Violaciones Constitucionales.

Básicamente se considera que la norma del art 309 de la Ley General de la Administración Pública en concreto su inciso primero, resulta inconstitucional, pues dispone de manera grosera que la audiencia dentro del Procedimiento

Administrativo Ordinario es *privada*, esta disposición resulta en nuestro criterio de dudosa constitucionalidad por las siguientes razones:

- **Resulta contraria al principio constitucional de transparencia y publicidad administrativa.** En cuanto a ello la Sala Constitucional ha establecido que: “...*la transparencia y publicidad de la actuación administrativa se erigen como principios constitucionales implícitos, que como tales, deben regir plena y formalmente todas las actividades del sector público...*” Sentencia 13658-08.
- **Resulta contraria al principio de acceso a la información administrativa y limita el control ciudadano sobre el ejercicio de la potestad u función administrativa.** La Sala Constitucional ha dispuesto que: “Es menester indicar que *no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo.* El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, *ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos.* Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. (...)” Sentencia 04637-2004.
- **No tiene sentido que sea privado en sede administrativa lo que es público en sede jurisdiccional,** sea el acceso a la justicia pronta y *cumplida* se debe extender en toda su dimensión a dicha sede. (Conf. art 41, 49, Constitución Política, art 85 y 99 Código Procesal Contencioso Administrativo).
- **Impide u limita el control de la legalidad de la función administrativa,** no solo en relación con los sujetos del procedimiento administrativo sino también en cuanto a la eficacia y eficiencia

procedimental del propio Órgano Director ¿Quién guarda a los guardianes? (Art 11, Constitución Política).

- **Atenta contra la eficiencia administrativa**, la publicidad debe ir de la mano de la oralidad y celeridad de los procedimientos administrativos.
- **Hace de la excepción la regla.**

Síntesis. En efecto, por la sumariidad del planteamiento acá vertido, pues de antemano, conocemos los alcances propios del *iura novit curia* que también alcanza al Juez Constitucional, se tiene que alguna normativa específica que siguió la raíz de la Ley General de la Administración Pública, ha sido declarada inconstitucional, por esta propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el voto **005593- 2012 de las dieciséis horas y cuatro minutos del dos de mayo del dos mil doce** dispuso: *“Dado que la privacidad de la audiencia establecida dentro del procedimiento ordinario administrativo del Tribunal Ambiental Administrativo resulta incompatible con el **derecho de participación ciudadana, especialmente en asuntos ambientales, procede la declaratoria de inconstitucionalidad de la palabra “privada” contenida en el artículo 24 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo.** Por lo tanto esta acción se declara con lugar, se anula la palabra “privada”, debiendo interpretarse que la audiencia allí establecida y llevada a cabo por ese Tribunal, una vez concluida la etapa de investigación, **es pública, salvo resolución razonada en contrario.** Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a efectos de no afectar los procedimientos administrativos ya llevados a cabo, se dimensionan los efectos de tal declaratoria en el sentido de que surte efectos generales a partir de la fecha de esta resolución. Por tanto: Se declara CON lugar la acción, en consecuencia se elimina la palabra “privada” del artículo 24 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo, debiendo interpretarse que la audiencia allí mencionada es pública, salvo resolución razonada que establezca lo contrario (...).”*

En el precedente anterior, la Sala Constitucional declara la inconstitucionalidad de la frase “privada” dentro de la audiencia del procedimiento administrativo seguido ante el Tribunal Ambiental Administrativo, sin embargo creemos que las razones ahí expuestas resultan aplicables extrapolables a gran parte de la generalidad de los procedimientos administrativos donde esté de por medio intereses públicos, que por supuesto, son la gran mayoría.

En tal línea, se sostiene que resulta contrario al Derecho de la Constitución (art 9, 11, 27, 30, 41) que un procedimiento administrativo ordinario de corte sancionador sea privado por regla normativa, cuando por ejemplo en él se discuten aspectos tan importantes como la eficiencia administrativa o la buena prestación de los servicios públicos, este tipo de procedimientos deberían tener apertura para el control ciudadano, y aunque en algunas regulaciones procedimentales especiales se contemple la publicidad de la audiencia, resulta inconcebible desde la perspectiva constitucional que la norma general opte por la privacidad.

Además resulta una verdadera contradicción -*contradictio in terminis*- que estos procedimientos administrativos estén exentos de control público en vía administrativa pero en la sede jurisdiccional sean públicos, por lo cual el planteamiento se presenta como una propuesta de consolidación de la constitucionalización de la vía administrativa, acercando el control y acceso de los procedimientos administrativos al ciudadano. Finalmente sostenemos, que toda regla en el ámbito público: *publicidad*, debe tener su excepción: *privacidad*, pero no a la inversa como dispone el numeral en cuestión, ahora la privacidad de la audiencia debe quedar reservada solo en aquellos casos en que las condiciones especiales así lo requieran vrg. procedimientos sancionadores por hostigamiento sexual, sin embargo ello debe ser motivado por el Órgano Director del procedimiento a efecto de valer el principio en comentario.

De este modo, con las consideraciones jurídicas argumentadas, planteamos la inconstitucionalidad de la frase “privada” del artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública.

VIII. Petitoria:

- 1.- Que se le curso a la presente acción de inconstitucionalidad.
- 2.- Que se declare la inconstitucionalidad del artículo 309 inc 1 de la Ley General de la Administración Publica, en lo concreto la frase “y *privada*...”.
- 3.- Que se dimensione conforme corresponda para una mejor ejecución del fallo.
- 4.- Que se condene al Estado al pago de las costas personales y procesales derivadas de este asunto, así como los daños y perjuicios ocasionados.-

IX. Notificaciones:

De acuerdo a la Ley de Notificaciones, se señala el fax 2222-21-22.

San José, 29 de agosto del 2014.

Ruego resolver de conformidad.



Es autentica.-

