Exp. 08-001496-1027-CA

Res. 000326-F-S1-2012

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cuarenta minutos del ocho de marzo de dos mil doce.

Proceso de conocimiento declarado de puro derecho establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por el **ALEX SOLÍS FALLAS**; contra el **ESTADO** representado por los Procuradores Iván Vincenti Rojas, divorciado, y Jorge Andrés Oviedo Álvarez, soltero, vecino de Heredia; y **ROCÍO AGUILAR MONTOYA**, casada. Figuran además, como apoderados especiales judiciales del actor, Enrique Rojas Franco y Francisco Obando León, y de la codemandada Aguilar Montoya, Aldo Milano Sánchez. Todos son mayores de edad y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda proceso de conocimiento, para que en sentencia se declare: *"**1.)** Que el procedimiento seguido por la "Comisión Especial investigadora para que estudie e informe sobre los hechos denunciados en el Plenario por parte del diputado Arce Salas, con ocasión del nombramiento del Contralor General de la República", el actor, ALEX SOLÍS FALLAS, expediente 15.627, así como todos los actos o actuaciones conexas, son disconformes con*

el ordenamiento jurídico y por ende, absolutamente nulos, y en consecuencia, deben se anulados por esta jurisdicción. | ***2.)*** *Que el acto mediante el cual la Asamblea Legislativa removió al actor del cargo de Contralor General de la República, sea la moción de orden aprobada en la sesión ordinaria N° 115, celebrada el 13 de diciembre de 2004, así como todos los actos o actuaciones conexas, son disconformes con el ordenamiento jurídico y en consecuencia nulos evidente y manifiestamente y por ende deben ser anulados por esa jurisdicción. |* ***4.)*** (sic) *Que se condene en abstracto al Estado al pago de los daños y perjuicios ocasionados, que se originan en todo el proceso de carácter público que culminó en mi destitución como Contralor General de la República. Consisten en los beneficios económicos o materiales como salario en numerario, en especie, años para jubilarme, daño moral y afectivo, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia. En cuanto su estimación se advierte, que como se está solicitando una condena en abstracto en cuanto su existencia y cuantificación y por economía procesal solicitamos que su estimación se reserve para la etapa de ejecución de sentencia (artículo 122, incisos m) ii y iii."*

2.- La representación estatal contestó negativamente y opuso las defensas previas de incompetencia (la que fue resuelta interlocutoriamente) y caducidad de la acción, así como la excepción de falta de derecho. Por su parte, el apoderado especial judicial de la codemandada Aguilar Montoya interpuso la defensa previa de acto no suceptible de impugnación y las excepciones de falta de legitimación ad causam pasiva y falta de derecho.

3.- Al ser las 9 horas 20 minutos del 12 de noviembre de 2009, se efectuó la audiencia preliminar, en la que se ajustó la pretensión. También, se

declaró sin lugar las defensas de caducidad planteada por el Estado y la de inimpugnabilidad del acto formulada por la representación de la codemanda Aguilar Montoya. El Juez Martín Conejo Cantillo declaró el asunto como de puro derecho por lo que fue remitido a la Sección Sexta del Tribunal.

4.- El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, integrado por las juezas Cynthia Abarca Gómez, Marianella Álvarez Molina y Otto González Vílchez, en sentencia no. 2011-2010 de las 16 horas 28 minutos del 27 de mayo de 2010, resolvió: *"Se rechaza la defensa previa regulada en el numeral 66 inciso 1 g) del Código Procesal Contencioso Administrativo y que fuera interpuesta por ambos demandados; así como la excepción de falta de legitimación ad causam pasiva formulada por la demandada Rocío Aguilar Montoya. Se acoge la excepción de falta de derecho opuesta por la accionada Aguilar Montoya y respecto de ella se declara sin lugar la demanda sin especial pronunciamiento en costas. Se acoge parcialmente la defensa de falta de derecho opuesta por el Estado únicamente en lo referido a que no es procedente la reinstalación del actor en el cargo de Contralor General de la República ni resultan nulos el nombramiento de la actual Contralora o sus actuaciones. En lo demás debe rechazarse. En consecuencia, se declara parcialmente con lugar la demanda en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente:* ***1)*** *Por resultar sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, se declara la nulidad absoluta del acto dictado por el Plenario Legislativo en la sesión ordinaria No. 114, de 13 de diciembre de 2004, mediante el cual se removió al actor Alex Solís Fallas de su cargo de Contralor General de la República. Se dimensionan los efectos de esta*

declaratoria de nulidad a fin de mantener la validez y eficacia del acto de nombramiento de la actual Contralora General de la República, así como la de todas sus actuaciones. ***2)*** *De conformidad con el artículo 122 inciso m iii), se condena en abstracto al Estado, al pago de los daños y perjuicios ocasionados al actor como consecuencia de la conducta pública anulada, los que se liquidarán y comprobarán* (sic) *ejecución de sentencia.* ***3)*** *Se imponen ambas costas de este proceso al Estado."*

5.- Los representantes estatales formulan recurso de casación indicando las razones en que se apoyan para refutar la tesis del Tribunal.

6.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la magistrada León Feoli

CONSIDERANDO

I.- El 2 de junio de 2004, la Asamblea Legislativa (en adelante la Asamblea) designó a Alexis Solís Fallas, en el cargo de Contralor General de la República. Lo juramentó el día 7 siguiente, luego de que en la sesión de esa fecha, se rechazaran dos mociones presentadas en virtud de las denuncias del entonces diputado, Humberto Arce Fallas, tendentes a suspender ese acto. El 15 de ese mes, el Plenario Legislativo, de conformidad con el artículo 121, inciso 23) de la Constitución Política (en lo sucesivo la Constitución), conformó una Comisión Investigadora (en lo que sigue la Comisión) para que estudiara y rindiera informe sobre los hechos denunciados. El 22 del citado mes, su Presidente propuso un procedimiento para cumplir con el encargo. El día 30 posterior, la Asamblea Legislativa, entre otras consideraciones, en virtud de que

posterior a su nombramiento, don Alex "*…ha enfrentado graves cuestionamientos de orden ético-moral que, a criterio de una amplia mayoría de esta Asamblea Legislativa, lo inhabilita para ejercer el cargo.*", lo exhortó para que en el plazo de 24 horas renunciara, en salvaguarda de los mejores intereses nacionales. De no atenderlo en el plazo indicado, se modificaba el mandato a la Comisión "*…a efecto de que analice y resuelva si el señor Alex Solís Fallas, satisface el requisito de idoneidad para ejercer el cargo de Contralor General de la República, de conformidad con el inciso c) del artículo 39 de la Ley No. 7428 (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República) y haga al Plenario Legislativo las recomendaciones que correspondan, al tenor del artículo 183 de la constitución política* (sic)*, o establezca si procede la anulación de su nombramiento, por insubsistencias constitucionales o legales.*". También, solicitó al Ministerio Público, Colegio de Abogados de Costa Rica y a la Dirección Nacional de Notariado, que en el marco de sus competencias, investigaran los hechos denunciados. El señor Solís Fallas no renunció. El 5 de julio de ese año, la Comisión le dio traslado de cargos, en general, en los términos del hecho probado 7) del fallo, por "*…presuntas falsificaciones de firmas en escrituras públicas y escritos presentados ante los Tribunales de Justicia; posibles irregularidades en la obtención de una escritura administrativa sobre una parcela del Instituto de Desarrollo Agrario; presuntos otorgamientos de créditos utilizados para el desplazamiento de personas a otros países de forma ilegal. Ese traslado de cargos fue ampliado el 16 de agosto del mismo año, incluyendo el cargo de ineptitud y procederes incorrectos por las declaraciones brindadas a la prensa nacional en relación con los hechos*

denunciados…". El 22 de julio de ese año, don Alex peticionó ante el Plenario la declaratoria de nulidad de lo actuado por la Comisión y se revocara el acuerdo legislativo del 15 de junio de 2004, asimismo, formuló una acción de nulidad absoluta de actuaciones ante la Comisión, que le fue rechazada. Los legisladores de la Comisión elaboraron cinco dictámenes al Plenario; cuatro con proponentes distintos para removerlo del puesto: a.) Álvaro González Alfaro y Luis Ramírez Ramírez; b.) Emilia Rodríguez Arias y Ronaldo Alfaro García; c.) Marta Iris Zamora Castillo; y d.) Carlos Avendaño; y uno no favorable a la remoción, de Lilliana Salas Salazar y José Francisco Salas Ramos. El Plenario Legislativo (el Plenario) discutió el informe afirmativo de minoría de los dos primeros legisladores. En el ínterin, le otorgó un plazo de cinco días, para contestar por escrito los cargos contenidos en los informes presentados por los legisladores, respecto de lo que procedió de conformidad. A partir del 18 de noviembre de 2004, el Plenario retomó la discusión del informe indicado. En sesión de 13 de diciembre de 2004, lo removió del cargo de Contralor General de la República *"…por cuanto se le comprobó ineptitud y procederes incorrectos y falta de idoneidad para desempeñar el cargo.…"* En tal sentido, como una consideración final del acuerdo indicado, tuvo que don Alex *"…no logró desvirtuar los cargos de que "no satisface el requisito de idoneidad para ejercer el cargo de Contralor General de la República"; ni tampoco los cargos de "ineptitud y procederes incorrectos"."* En este proceso se demanda al Estado, para que en sentencia se declare: 1) la nulidad: a) Del procedimiento seguido por la Comisión Especial, expediente 15.627, así como todos los actos o actuaciones conexas, por ser absolutamente nulos. b) Del acto de remoción adoptado por la Asamblea

Legislativa en la sesión ordinaria no. 115, celebrada el 13 de diciembre de 2004, así como todos los actos o actuaciones conexas, por ser nulos de manera evidente y manifiesta. 2) La condena del Estado en abstracto, al pago de los daños y perjuicios ocasionados, que se originan en todo el proceso de carácter público que culminó con la destitución del cargo de Contralor General de la República. Consisten en los beneficios económicos o materiales como salario en numerario, en especie, años para jubilarse, daño moral y afectivo, a liquidar en ejecución de sentencia. Respecto de la estimación, se solicita que, al gestionarse una condena en abstracto en cuanto su existencia y cuantificación, y por economía procesal, se reserve para la etapa de ejecución de sentencia (artículo 122, incisos m) ii y iii). El 9 de enero de 2009 se tuvo por establecido el proceso, y de interés, por haber acudido la parte actora directamente a la vía jurisdiccional, el Juez Tramitador concedió un plazo de ocho días al entonces Presidente de la Asamblea "*…como jerarca supremo del órgano del que emana la conducta impugnada, para que la confirme, modifique, anule, revoque o la haga cesar, en beneficio de la parte actora.*". En estos últimos supuestos, se tendría por terminado el proceso, sin especial condenatoria en costas "*…salvo que deba continuar únicamente para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluso de la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.*" En la sesión no. 130 de 26 de enero de 2009, el Plenario aprobó una moción de orden, en cuanto omitir pronunciamiento en los términos solicitados por el Tribunal; declarar públicamente que la Asamblea del período 2002-2006, removió del cargo al señor Solís Fallas "*…sin que hubiese incurrido en las causales que*

establece el párrafo tercero del artículo 183 de la Constitución Política, por lo que es menester reivindicar el buen nombre de don Alex por la injusta forma en la que fue removido. 3. Hacer votos, para que a futuro la Asamblea Legislativa sea más cuidadosa, cuando como consecuencia de sus actuaciones esté de por medio el buen nombre y el honor de las personas, a fin de evitar que se vuelva a incurrir en actos injustos y violatorios de los derechos humanos.". La demanda se cursó y el representante del Estado contestó negativamente y opuso las defensas previas de incompetencia y caducidad de la acción, así como la excepción de falta de derecho. Solicitó la condena en costas personales y procesales del actor. El Juez Tramitador rechazó la excepción de incompetencia interpuesta. Posteriormente, de una revisión oficiosa, integró la litis con la señora Rocío Aguilar Montoya, en su carácter personal, por ser la actual Contralora General de la República. Consideró que al solicitarse la nulidad de los actos conexos a la destitución del señor Solís Fallas en el indicado cargo, afecta su nombramiento. Otorgó al actor un plazo de ocho días para que ampliara la demanda. Al tenerse por establecido el proceso en tales términos, conferida la audiencia respectiva, el apoderado especial judicial de la codemandada Aguilar Montoya, planteó revocatoria, la que fue rechazada por improcedente, toda vez que la resolución recurrida solo es susceptible del recurso de apelación. Luego, solicitó anular la integración de la litis, solo en cuanto confiere plazo para contestar la demanda, sin antes completar el expediente legislativo con lo relativo a la actuación conexa. De manera subsidiaria, pidió suspender el proceso mientras se completa el expediente, y se le conceda a su representada un plazo de ocho días para que amplíe o

rectifique la contestación de la demanda. Finalmente la respondió en forma negativa y opuso la defensa previa de inimpugnabilidad del acto y las excepciones de falta de legitimación ad causam pasiva y falta de derecho. Solicitó se declarara sin lugar en cuanto a la designación de su representada como Contralora General de la República. De manera subsidiaria, de decretarse la nulidad del nombramiento, peticionó la graduación y dimensionamiento de los efectos de modo tal que todas las actuaciones de doña Rocío como Contralora General de la República, no se vean afectadas, evitándose así dislocaciones sociales y quebranto de la seguridad jurídica. En la audiencia preliminar, el Juez Tramitador fijó las pretensiones de la siguiente manera: *"Básicamente, de conformidad con el folio 170 y 171, y una ampliación que se hace a folio 172 del expediente, las pretensiones son: La nulidad del procedimiento de remoción del actor y sus actuaciones conexas; la nulidad del acto de remoción aprobado en la sesión ordinaria 115 del 13 de abril del 2004, así como sus actos y actuaciones conexas, que incluye entonces, como ya lo había solicitado el actor, la reinstalación en su cargo como Contralor General de la República, y la condena al pago de los daños y perjuicios causados de conformidad con el punto denominado cuatro del folio 171. Básicamente, ah bueno, y las costas, perdón, esos serían los 4 puntos sobre los cuales versaría la pretensión."* (Transcripción de esta Sala. Registro de audio de los 5:04 minutos a los 6:22 minutos). Ante el cuestionamiento del representante de la codemandada, en cuanto a si quedó expresamente numerada la pretensión de reinstalación, el juez le aclara que: *"Está la nulidad del procedimiento de remoción y los actos conexos; la nulidad del acto de remoción y los actos*

conexos, que incluiría entonces dentro de los actos conexos, el nombramiento de la señora Contralora; la reinstalación del actor en el cargo de Contralor General; y las costas. Esos serían los cuatro." (Transcripción de la Sala. Registro de audio de los 19:18 minutos a los 19:36 minutos). En la fase de análisis de las defensa previas, concedida la palabra a las representantes de las partes, el Juez Tramitador rechazó las interpuestas por el Estado (de caducidad, limitada a la pretensión indemnizatoria) y por el apoderado de la codemandada Aguilar Montoya (inimpugnabilidad del acto). Posteriormente, el Tribunal en sentencia rechazó la defensa previa de acto inimpugnable, regulada en el numeral 66, inciso 1), subinciso g) del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), indicando que fue "*…interpuesta por ambos demandados;…"*, así como la de falta de legitimación ad causam pasiva formulada por la señora Aguilar Montoya. Acogió la de falta de derecho interpuesta por ella, respecto de quien declaró sin lugar la demanda sin especial pronunciamiento en costas. Acogió parcialmente la de falta de derecho alegada por el Estado, únicamente en lo referido a que no es procedente la reinstalación en el cargo, ni resultan nulos el nombramiento de la actual Contralora General de la República "*…o sus actuaciones"*, rechazándola en lo demás. Decretó la nulidad absoluta del acto del Plenario adoptado en la sesión ordinaria no. 114, de 13 de diciembre de 2004, mediante el cual se removió al actor de su cargo de Contralor General de la República. Dimensionó los efectos de tal declaratoria, a fin de mantener la validez y eficacia del acto de nombramiento de la actual Contralora General, así como la de todas sus actuaciones. De conformidad con el cardinal 122, inciso m), subinciso iii), condenó en abstracto al Estado, al pago de los daños y

perjuicios ocasionados como consecuencia de la conducta pública anulada, *"…los que se liquidarán y comprobarán (sic) ejecución de sentencia."*, así como al pago de ambas costas del proceso.

II.- Acuden ante esta Sala los representantes estatales. A su juicio: 1) El acto de remoción del Contralor General de la República, por su naturaleza, no es susceptible de impugnación ante esta sede (primer cargo). 2) Ese acto no resulta nulo (segundo reproche). 3) No procede la indemnización por daños y perjuicios, porque no fueron directamente causados por una ley, en su criterio, único supuesto de responsabilidad de la Asamblea Legislativa (tercer agravio). En resolución no. 1534-A-S1-2011 de las 9 horas 35 minutos del 15 de diciembre de 2011, se admitió el recurso y se rechazó la celebración de la audiencia oral que pidieron. También, por decisión de esta Sala, sin que mediara solicitud u ofrecimiento de alguna de las partes, con el carácter de prueba para mejor resolver, por medio de la Secretaría de esta Cámara, se solicitó a la Sala Constitucional certificación del voto no. 2010-13437 de las 8 horas 30 minutos del 13 de agosto de 2010 (en que declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto a favor del actor), a efecto de hacerla del conocimiento de las partes por el plazo de tres días. Atendida que fue la audiencia: 1) Los representantes estatales señalan que la Sala Constitucional concluyó que el acto de remoción se realizó sin que mediara ninguna de las causales previstas en el artículo 183 de la Constitución Política; tuvo por demostrada una violación al debido proceso durante la tramitación del procedimiento parlamentario de destitución, particularmente durante la fase de conocimiento del Plenario Legislativo; y no se pronunció sobre una eventual

restitución, en razón de que el actor, según consta en documento agregado al expediente del amparo, expresamente renunció a ser restituido en el cargo. Continúan, resulta evidente que existe identidad de causa, sujeto y objeto entre lo otorgado en el recurso de amparo y lo pretendido en este proceso, lo que *"…la recta razón nos llevaría a concluir que el asunto que se conoce en este proceso de conocimiento, ya ha sido conocido y resuelto por la Jurisdicción Constitucional."* Indican, el voto es útil para confirmar su tesis en orden a la competencia para conocer de la regularidad jurídica del acto de remoción del Contralor, tal y como lo expusieron en la contestación de la demanda y en el recurso de casación. Así, en la primera, alegaron no es un acto sujeto al derecho administrativo, y en el segundo, que ese acto es una potestad de la Asamblea Legislativa, sujeta y regulada directamente por la Constitución. Con transcripción de una parte del recurso de casación en torno a tal aspecto, aseveran, con el fallo de la Sala Constitucional se confirma la tesis de esa representación, en el sentido de que la fiscalización del acto de remoción del Contralor, y de un supuesto quebranto en el derecho al debido proceso, es una competencia de la jurisdicción constitucional. Continúan, ese pronunciamiento además *"...desmiente abiertamente"* la afirmación del Tribunal en el considerando segundo, en cuanto a que las pretensiones del actor no eran susceptibles de ser conocidas por la vía constitucional. Afirman, siendo esa jurisdicción la competente, y habiendo ejercido su competencia declarando con lugar el recurso de amparo *"…lo inevitable es que se tuviese el asunto como cosa juzgada, excluyéndose toda oportunidad de que exista un pronunciamiento en firme en la sede contenciosa,…"* Refieren, esa tesis fue

expuesta en el recurso casación, del que transcriben un extracto. Sin embargo, advierten, esa posición plantea un problema de incompatibilidad con la doctrina establecida en la sentencia de esta Sala, no 1496-F-S1-2011 de las 9 horas del 13 de noviembre de 2011, que ha sostenido que las competencias de la jurisdicción constitucional no limitan las propias de lo contencioso, para conocer la regularidad jurídica de un mismo acto, en el tanto la segunda se limitaría a los asuntos no conocidos por la primera. Reproducen en lo de su interés un párrafo del fallo indicado. Finalizan, en caso de no admitirse el efecto preclusivo que produce el fallo de la Sala Constitucional, entonces se podrían dar dos situaciones que evidentemente quebrantan el principio de seguridad jurídica. La primera, que de confirmarse la sentencia de instancia, el actor contaría con dos sentencias (constitucional y contenciosa), que le otorgan el derecho a cobrar daños y perjuicios liquidables en ejecución de sentencia. Con ello, se "empoderaría" a cobrar una doble indemnización por la misma causa, sea, la anulación del acto que lo removió del cargo de Contralor General. La segunda, que se "revoque" la sentencia por considerar que el acto de remoción se encuentra ajustado a derecho, lo que implicaría una abierta contradicción con el fallo constitucional. En tal sentido, finalizan, lo correcto es considerar procedente el cargo primero del recurso de casación, declarando que la jurisdicción contencioso administrativa es incompetente para conocer de la nulidad del acto cuestionado. 2) El apoderado especial judicial de actor, se refiere a lo alegado en el recurso y lo resuelto por la Sala Constitucional. Destaca, en ese fallo, no se cuestiona en modo alguno la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de la demanda en este

asunto, dice, ya que encuentra asidero en el numeral 49 constitucional, que instituye la jurisdicción contencioso administrativa con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. Indica, razón por la cual esa jurisdicción se encuentra habilitada para anular el acto de remoción de que fue objeto su representado, así como las otras pretensiones alegadas y no resueltas por la jurisdicción constitucional *"…y que son de competencia de la Jurisdicción Contenciosa, por ser relativos al Derecho Público."* Afirma en ese fallo se concluye que la remoción de don Álex se realizó sin que existiera motivo, dice, entendiéndose como lo define un tratadista que cita, "*…el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actuación administrativa."* Agrega, el voto señala como la propia Asamblea Legislativa reconoció que al actor se le removió del cargo, sin que hubiese incurrido en las causales que establece el párrafo tercero del artículo 183 de la Constitución Política. Afirma, la falta de motivo para la remoción cuestionada, deviene inequívocamente en la nulidad del acto, lo cual debe ser apreciado por la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto la falta de motivo y de motivación contravienen de manera expresa los numerales 133 y 136 de la LGAP, y conllevan a su nulidad por vicios en sus elementos constitutivos, concretamente la no concurrencia de elementos fácticos que fundamenten su adopción, en violación directa por desaplicación del artículo 133 idem, que transcribe. Finalmente, refiere, de la doctrina del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC), se tiene que la jurisprudencia y los precedentes de esa sede son vinculantes "erga omnes", de tal forma que lo

resuelto debe favorecer a don Álex con lo dispuesto en el voto 13437-2010 traído para mejor resolver. "*…Esto sin que la misma limite las pretensiones planteadas frente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como lo son la nulidad del acto dictado por el Plenario Legislativo* […] *o lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios causada.*"

III.- Los representantes estatales inician su recurso con una síntesis del caso. Como se indicó, formulan tres cargos por violación de normas sustantivas. Sin embargo, por la forma en que se resuelve, se analizará solo el **primero** de los motivos. Acusan quebranto de las disposiciones 10, 49 y 183 de la Constitución; 1, 2, 13, 73 de la LJC; 1, 3 inciso b), 36 inciso b), y 66 inciso g) del CPCA; y 39 y 48 de la Ley de la Contraloría General de la República (LOCGR). Inician con una referencia de lo considerado por el Tribunal en cuanto a su competencia para conocer de lo pretendido por el actor, por ende, para analizar la conformidad con el ordenamiento de los elementos reglados de la potestad de nombramiento y remoción del Contralor General de la República. En lo medular, sustentan que el razonamiento de los juzgadores al determinar que el acto de remoción de quien ostenta el cargo de Contralor General de la República puede ser revisado o examinado en la jurisdicción contencioso administrativa, produce quebranto de ley, por vía directa, a partir de lo siguiente. 1) Tal acto es una potestad que se encuentra regulada en la Constitución. Dicen, es la manifestación de una competencia de la cual derivan los requisitos para su ejercicio, a saber, realizar un procedimiento -respeto al debido proceso-; se sujeta a dos motivos o supuestos independientes -ineptitud para el cargo o procederes incorrectos-; y que la decisión sea adoptada por

mayoría calificada de los miembros del Parlamento. Señalan, la Constitución no sujeta su ejercicio a regulación legislativa posterior, pues fija los elementos de la competencia de manera expresa y diáfana, sin que, tampoco, alguno de esos elementos requiera de ulterior precisión. Afirman, se trata de un nombramiento y eventual remoción, de un colaborador subordinado del propio Poder Legislativo *"…pues el mismo artículo que se glosa define la condición de institución auxiliar de la Asamblea Legislativa a la Contraloría General, aunque con el reconocimiento de su absoluta independencia funcional y administrativa para el desempeño de sus labores. El contralor general responde frente a la Asamblea Legislativa."* 2) Esa competencia de remoción, afirman, está definida por la Sala Constitucional, como sujeta al Derecho Parlamentario. Al respecto, transcriben extractos (con resaltados en lo de su interés) de los fallos constitucionales nos. 6852-2005 de las 8 horas 58 minutos del 1° de junio de 2005 y 9380-2005 de las 15 horas 4 minutos del 13 de julio de 2005. 3) El precepto 49 de la Constitución, indican, no prescribe ni prohíbe que existan ámbitos jurisdiccionales distintos al contencioso administrativo para analizar actuaciones sujetas al Derecho Público. Arguyen, sí sujeta a esa jurisdicción lo que corresponda a la función administrativa del Estado, pero no crea un fuero de atracción para que cualquier conducta, aún las basadas en el Derecho Público Parlamentario, también puedan ser residenciadas en esa sede. 4) El ordenamiento jurídico, dicen, no deja sin posibilidad de tutela jurisdiccional esos actos derivados del Derecho Público Parlamentario. Por el contrario, alegan, de la interpretación armónica de las normas 10 de la Constitución y 73 inciso c) de la LJC, *"…se sujeta la revisión de los actos públicos derivados del Derecho*

Parlamentario -acuerdos legislativos- a la competencia de la Sala Constitucional.". 5) Las jurisdicciones contencioso administrativa y la constitucional son excluyentes entre sí. Exponen, la primera no podría declarar la inconstitucionalidad de actos sujetos al Derecho Público y la segunda, decretar la ilegalidad por violación al derecho administrativo, de actos concretos sometidos a su conocimiento. Refieren, ambas jurisdicciones encuentran respaldo y sustento en la propia Constitución "*…lo cual supone, por lógica, que se proscribe el traslape e invasión de competencias entre ellas."* 6) El Tribunal aduce que, derivado de los mandatos 49 constitucional y 1° del CPCA, se amplía el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, al punto de poder analizar y revisar actos emanados del Poder Legislativo que no corresponden a la función propiamente legislativa, como es el caso de la remoción del Contralor General de la República, siendo ese tipo de acuerdo, un ejemplo de la función administrativa que despliega la Asamblea. En todo caso, acotan, no está de manera expresa contemplado en los casos de exclusión que el canon 3 del CPCA dispone como exentos del control de la respectiva jurisdicción. A partir de lo anterior, puntualizan los quebrantos a las normas que se indicarán, de la siguiente manera: a) El artículo 49 de la Constitución por errónea interpretación, al estimar que su ámbito de cobertura alcanza y abarca el conocimiento de actos públicos que están sujetos a la competencia de la Sala Constitucional, afirman, la que, de manera exclusiva, es la llamada a examinar la conformidad de los actos emanados de la Asamblea Legislativa en ejercicio del Derecho Parlamentario costarricense. Acusan, fueron enfáticos al contestar la demanda y en la fase de conclusiones, en destacar que el acto cuestionado

es manifestación de una competencia constitucional asignada a la Asamblea, que encuentra su justificación y fundamento en el Derecho Parlamentario *"…tal y como expresamente lo estableció la Sala Constitucional en las Sentencias supra transcritas."* Agregan, por ello, junto a esa violación, también se quebranta, por errónea interpretación, el numeral 10 de la Constitución, al excluir indebidamente de la competencia constitucional un asunto que tiene su fuero de conocimiento exclusivamente ante la Sala Constitucional. Directamente relacionado con lo anterior, acusan violación de los cardinales 1°, 3, 36 inciso b), y 66 inciso g) del CPCA, así como del 73 inciso c) de la LJC. El primero, por errónea interpretación, al estimar que el acto cuestionado es manifestación de una competencia sujeta al Derecho Administrativo, por ende, ejemplo de función administrativa de la Asamblea. Tal razonamiento, reprochan, permite al órgano jurisdiccional analizar los supuestos yerros de ese acto como si fuera uno administrativo puro y simple, sujeto a los requisitos de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) en cuanto a sus elementos constitutivos. Sin embargo, insisten, esa no es la naturaleza que la Constitución le confiere al acuerdo legislativo, y tampoco, añade, el legislador constitucional derivado ha querido que ese tipo de acuerdo pueda ser analizado por la jurisdicción contencioso administrativa, sino la constitucional. Aseveran, de ello da cuenta el precepto 73 inciso c) de la LJC, que acusan quebrantado por falta de aplicación, pues expresamente regula lo atinente a la impugnación de acuerdos legislativos *"...-como el que nos ocupa-", como una competencia exclusiva de la Sala Constitucional."* Consideran, es erróneo interpretar, so pena de quebrantar su correcto valor, la norma 1 del CPCA como comprensivo de una facultad revisora

que no existe frente a los acuerdos legislativos. Añaden, se infringe la disposición 36, inciso b) del CPCA, por errónea interpretación, cuando se aduce que el nombramiento y remoción del Contralor General es un acto que manifiesta el ejercicio de una competencia o potestad administrativa, cuando, por el contrario, indican, se ha evidenciado que se trata de una competencia constitucional sujeta al Derecho Parlamentario. Acusan quebranto del artículo 3 del CPCA, pues no es correcto interpretar que únicamente las exclusiones que contiene dicho numeral inhiben la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, "*…cuando lo procedente es hacer una labor de exégesis de todo el Ordenamiento Jurídico costarricense para evidenciar que* ***también*** *están excluidas de la competencia de esta Jurisdicción aquellos asuntos que han sido asignados a la Jurisdicción Constitucional, como es el caso de los acuerdos legislativos."* También, prosiguen, producto del yerro de interpretación que se reprocha, se quebranta por falta de aplicación, el canon 66 inciso g) del CPCA, toda vez que por la naturaleza de acto parlamentario no sujeto al derecho administrativo, que tiene el acuerdo de remoción del Contralor "*…es un acto no susceptible de impugnación es* (sic) *esta sede, razón por la cual debió acogerse, en su momento, la defensa previa que oportunamente interpusiéramos."* Recriminan quebranto del cardinal 13 de la LJC, por falta de aplicación, al estimar que el Tribunal desconoció el valor vinculante, erga omnes, de pronunciamientos de la Sala Constitucional que definen la inimpugnabilidad en sede contencioso administrativa, del acuerdo de remoción del Contralor General. Reitera el contenido del fallo 6852-2005, en cuanto a que, afirman, la Sala Constitucional deja sentado que la vía apropiada e idónea para discutir los

supuestos yerros en el acto de destitución, lo era la acción de inconstitucionalidad. Por ello, manifiestan, no es posible avalar la tesis del Tribunal de que no se está en un caso de los que regula el cardinal 73, inciso b) de la LJC, por ende, viable conocer, en un proceso común, los reclamos de ilegalidad formulados por el actor. Insisten, hay una vía específica para que el administrado discuta sus inconformidades contra un acto legislativo que se encuentra regulado en la Constitución, cual es, el precepto 73 inciso c) idem. Transcriben parte del voto de la Sala Constitucional, no. 5426-2009 de las 14 horas 36 minutos del 31 de marzo de 2009, refieren, que esa representación citó en abono a su tesis. Continúan, no es posible avalar lo que afirma el fallo recurrido en cuanto a que *"…lo alegado no era susceptible de ser controlado por la vía de acción de inconstitucionalidad, cuando lo contrario es lo cierto."* Así, aducen, lo estableció la Sala Constitucional, para lo cual transcriben, en lo de su interés, la parte considerativa de la resolución no. 14877-2008, dictada en la acción de inconstitucionalidad presentada por el actor. Concluyen, se quebranta el mandato 183 de la Constitución por errónea interpretación, en cuanto asigna la naturaleza de acto administrativo, sujeto al Derecho Administrativo, el acuerdo de remoción del Contralor *"…sustrayéndole y negándole su naturaleza ya declarada de acto sujeto al Derecho Parlamentario."* Más aún, manifiestan, se vincula esa competencia constitucional a los supuestos de remoción que contiene la LOCGR, norma 48 que acusan como indebidamente aplicada, toda vez que esa disposición es impropia para el análisis de los motivos de ineptitud que regula el párrafo tercero del artículo 183 constitucional. Reiteran la línea argumentativa al contestar la demanda y

formular las conclusiones, dicen, en el sentido de que se valora si el actor reunía los requisitos de probidad que contempla el concepto jurídico indeterminado que contiene el párrafo tercero del canon 183 ídem (ineptitud); requisito que es consustancial con el acto de nombramiento y no para el ejercicio del cargo del designado. Continúan, "*…Dicho de otro modo: los motivos de destitución del cargo pueden tener relación con actos o actuaciones ocurridos o derivados del ejercicio del cargo (momento en que es dable tener en cuenta las prescripciones del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), pero también, y es lo que sucede en el sub-lite, existen motivos que avalan la destitución del cargo relacionados con las condiciones personales del designado, y que no tienen nada que ver con el ejercicio del cargo. Este supuesto es contemplado en el término "ineptitud", y que esta Representación estimó como el análisis de la probidad del candidato, requisito que igualmente, comprobada su ausencia o incumplimiento, deriva en la posibilidad de destitución…".* Tal es la diferencia en el tiempo de ambos supuestos, señalan, que la propia LOCGR los reconoce. Por un lado, dicen, el cardinal 39 regula el tema de la aptitud moral para acceder al cargo, mientras que el precepto 48, prescribe la conducta que se impone al funcionario designado. A partir de ello, acusan, el fallo incurre en una incorrecta interpretación del mandato 183 constitucional, párrafo tercero, "*…al relacionar el concepto de ineptitud con las causales de infracciones al cargo que puede cometer el contralor* (sic) *general* (sic) *de la República, cuando lo que aquí se discute es si el actor contaba con el requisito de "aptitud", probidad, al momento de ser designado para ocupar el cargo…"*

IV.- De previo, resulta necesario precisar que esta Sala no se pronunciará sobre dos aspectos. 1) La solicitud de reinstalación. El Tribunal acogió una falta de derecho y por ende la rechazó, lo que, al no haber sido recurrida, adquirió firmeza. También es oportuno agregar que la Sala Constitucional en el voto no. 2010-13437, fue precisa en cuanto a que "*…Ahora bien, debe tomarse en cuenta que actualmente ocupa el cargo otro funcionario nombrado en el puesto de Contralor General de la República y en apego a la petición del amparado (ver folio 259 del expediente), se procede declarar con lugar el recurso, pero circunscribiendo la condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados"* 2) De los daños y perjuicios reclamados. Si bien, tales extremos pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda (artículo 3, inciso b) del CPCA), en esta oportunidad hay un decaimiento sobrevenido del interés por el fallo constitucional referido, que los otorgó por los mismos hechos. Obsérvese que: a) El actor solicitó que lo fueran en abstracto en cuanto a su existencia y cuantificación "*…y por economía procesal solicitamos que su estimación se reserve para la etapa de ejecución de sentencia (artículo 122, incisos m) ii y iii).*" b) El Tribunal, con base en la referida norma, condenó en abstracto al Estado a pagar los "*…ocasionados al actor como consecuencia de la conducta pública anulada, los que se liquidarán y comprobarán ejecución* (sic) *de sentencia.*" c) El fallo constitucional condenó el pago de los causados "*…con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.*", que como se indicó, parte de la misma conducta impugnada en este proceso.

V.- En lo medular el asunto estriba en si el acto de remoción de quien ostenta el cargo de Contralor General de la República, puede ser revisado o examinado en la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda, o en opinión de los demandados, se está ante un acto no susceptible de impugnación en esa sede. En los términos del fallo: 1) el argumento del apoderado especial judicial de la codemandada Aguilar Montoya es que "*…las pretensiones del accionante están típicamente relacionadas con la Jurisdicción Constitucional, tanto en lo que se pide como en los parámetros normativos en que se fundamenta. Estima, el nombramiento del Contralor General de la República es un acto constitucional no susceptible de impugnación en la vía contencioso administrativa por no estar sujeto al Derecho Administrativo. Indica, el que la Sala Constitucional se haya declarado incompetente para conocer lo pretendido por el actor por la vía de recurso de amparo, en modo alguno vincula a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*" 2) "*…**el mandatario estatal** señala que estamos frente a un acto político, de competencia constitucional sujeto al Derecho Parlamentario, siendo que la vía para impugnar estos acuerdos legislativos es la que señala el ordinal 73 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y no esta jurisdicción….*" 3) Para el Tribunal, que declaró improcedente la excepción de inimpugnabilidad del acto, no ejercer control de legalidad implicaría ampliar los criterios de exclusión definidos por el legislador en el precepto 3 del CPCA. Consideró que el mandato 49 constitucional resulta comprensivo de un marco que protege las situaciones jurídicas de las personas, sean de poder, deber, de ventaja o mixtas. Tal norma, indica, sirve de base para la reforma procesal plasmada en el CPCA,

cuyo eje se basa, conforme al artículo 1°, por una parte, "*…en la protección plena y efectiva de la persona, sea, la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de toda persona (legalidad subjetiva), entre las que se encuentran, sin duda alguna, sus derechos fundamentales"*. Por otra, establece un "*…control objetivo de la legalidad de la función administrativa, buscando el restablecimiento de la legalidad, la mayor de las ocasiones, a efectos de evitar lesiones a las situaciones jurídicas mencionadas."* Esa reforma procesal, continúa, se sustenta en cuatro pilares ideológicos de base constitucional; distribución de funciones (disposiciones 9, 49 y 153); sometimiento del Estado al Derecho, en el cumplimiento de sus funciones o el ejercicio de sus competencia (canon 11, principio de legalidad en su doble visión); control universal de la función administrativa "*…que elimina cualquier posibilidad de ámbitos o reductos de la conducta pública exentos del control jurisdiccional (artículo 49)"*, y como corolario de sus enunciados, la tutela judicial efectiva (numerales 41 y 49). Precisa, con todo y la amplitud que suponen los cardinales 1 y 2 del CPCA, el legislador estableció algunas materias excluidas de ese control de legalidad ordinario, en concreto, las del precepto 3 ibídem. Consideró que a la luz de los pilares ideológicos indicados, en que se sustenta el CPCA, "*…resulta incompatible con un Estado de Derecho el reconocimiento de zonas o ámbitos de la conducta pública exentos del control jurisdiccional."* Indica, la inmunidad respecto del control de legalidad que se venía otorgando a los actos políticos, de gobierno o de dirección política del Estado, se ha reducido paulatinamente tanto a nivel de Derecho Comparado como en la propia legislación nacional. Se apoya en un extracto de un fallo constitucional (9992-2004) del que transcribe

lo siguiente: "*…en el actual desarrollo jurídico costarricense no existe disenso alguno sobre la posibilidad de que el contralor de constitucionalidad revise este tipo de actos emanados por el Poder Ejecutivo, cualquiera que sea su denominación o caracterización, pues -por principio- tales actos están sometidos a la Constitución Política, o, para precisarlo mejor, al llamado Derecho de la Constitución de modo que deben desenvolverse dentro del marco fijado por sus previsiones, amplias en diferente grado y muchas veces recogidas en normas y principios que sirven como guías generales de actuación…"* Continúa con un referencia de doctrina española, que junto con la legislación y la jurisprudencia de ese país, han apostado a un control limitado por parte de la jurisdicción contencioso administrativa respecto de ese tipo de actos. Agrega, si bien se admite la existencia de actos de gobierno, como una zona negativa frente al control jurisdiccional ordinario sobre las actuaciones de los poderes públicos, se acepta la existencia de otra zona negativa respecto de la primera, "*…basada técnicamente en la teoría de los conceptos judicialmente asequibles...*", los cuales limitan y afectan la teoría de los actos de gobierno. Conforme a ello, ese tipo de actos se someten al control de orden jurisdiccional contencioso administrativo en tres aspectos: la protección de derechos fundamentales, el cumplimiento de los elementos reglados a que debe sujetarse aquella actividad del Estado y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes. Agrega, desde la derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), se excluía del control de legalidad únicamente a dos de esos actos; la relación entre Poderes del Estado y los de relaciones internacionales. A partir de lo anterior, a juicio

del Tribunal, conteste con la evolución del Derecho Comparado, esas excepciones son los únicos actos políticos que el legislador excluyó de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda *"…precisamente por el margen de discrecionalidad, oportunidad o conveniencia que rodea este tipo de decisiones estatales."*. Con cita de doctrina nacional, refiere, se ha dicho que de existir disposiciones regladas para las relaciones entre poderes o internacionales, la conducta se acerca más a la función administrativa, sujeta, por ende, al control jurisdiccional ordinario. Continúa, la norma 3, inciso b) del CPCA, somete al control de legalidad, ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda, los efectos jurídicos patrimoniales adversos que ese tipo de actos puedan producir a un justiciable y deja abierta la posibilidad de exigir indemnizaciones cuando, aún político, cause una lesión al administrado. En el caso concreto, señala, el análisis debe partir de: a) La voluntad expresa del legislador de excluir del control de legalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, únicamente dos manifestaciones de actos políticos, a saber, las establecidas en el artículo 3, inciso b) ídem, *"…dentro de las cuales no tipifica el acto que se impugna."* b) No se está ante un acto constitucional en los términos que los explica la doctrina nacional, toda vez que si bien la remoción de quien ostente el cargo de Contralor General de la República, está regulada en el precepto 183 constitucional, no está sometida en forma directa ni exclusiva a esa norma suprema, pues también lo está a la ley, a partir de lo establecido en el artículo 48 (prohibiciones) de la LOCGR. c) El procedimiento para la destitución no lo regula ni la Constitución ni el propio Reglamento de la Asamblea. d) Conforme a la delimitación respecto de su

competencia que la propia Sala Constitucional ha venido estableciendo (resolución no. 9992-2004), al no estar sometido directamente a la Constitución, su control no resulta exclusivo de esa jurisdicción. e) La norma 183 ídem tiene un contenido reglado muy definido, lo que se contrapone al amplio margen de discrecionalidad que caracteriza ese tipo de actos (políticos), y si bien contiene conceptos jurídicos indeterminados, que podrían dar algún margen de libertad a la Asamblea, cierto es que también existen parámetros que permiten su aplicación y control jurisdiccional, como lo es, el referido mandato 48 de la LOCGR. f) El acto de destitución repercute directamente en la esfera subjetiva del accionante, *"máxime cuando lo que se recrimina es que se le haya dejado en estado de indefensión y violación a los aspectos reglados impuestos por el ordenamiento jurídico."*. g) No se está frente a un acto que sea de impugnación exclusiva ante la jurisdicción constitucional, según una interpretación del artículo 10 de la Constitución, en relación con los numerales 1 y 2 de la LJC; h) Conforme lo establecido en el cardinal 73, inciso b) de la LJC (uno de los supuestos en que cabe la acción de inconstitucionalidad), en sentido contrario, implica que cuando se alega que dichos actos violan o son susceptibles de violar derechos fundamentales del accionante, no podrán ser conocidos a través de la vía de la acción de inconstitucionalidad, sino, y en principio, mediante los recursos de hábeas corpus o de amparo (cita tres fallos constitucionales). De lo anterior, afirma, el artículo 1 del CPCA permite el control de la actuación de los diferentes Poderes del Estado y del Tribunal Supremo de Elecciones cuando realicen función administrativa. *"…Se impone, por ende, definir si el acto de remoción que se impugna en esta vía constituye*

función legislativa (por provenir de la Asamblea Legislativa) o función administrativa." En ese sentido, determina que la conducta pública cuya validez se cuestiona, no concierne a la función legislativa propia (en sentido material y orgánico), y no se corresponde con actos o procedimientos regulados por el Reglamento de la Asamblea Legislativa, ni regidos por el Derecho Parlamentario. Tampoco existe disposición constitucional o parlamentaria que regule el procedimiento a seguir para comprobar la ineptitud o procederes incorrectos que habiliten al Plenario a destituir al Contralor. Recalca sobre el tema, la existencia de proyectos de ley, tendentes, dice, a someter ese procedimiento, no a los estrictamente parlamentarios que regula el Reglamento de la Asamblea, sino más bien al ordinario que se establece a partir del Título II de la LGAP. De igual manera, no considera que se esté ante un acto que, por paralelismo de las formas, debe asimilarse al que señala el precepto 158 de la Constitución (no reelección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia). En este último, la Asamblea puede decidir soberanamente y con amplio margen de libertad, no reelegir a un Magistrado, únicamente con la voluntad de las dos terceras partes de la totalidad el Plenario, sin que se exija la apertura de un procedimiento ni que se demuestre condición subjetiva alguna. Por ende, al no estarse frente a un acto político exento de control de esa jurisdicción, aunado a que se trata de una actuación de la Asamblea que no califica como función legislativa, se está frente a una conducta pública de ese Poder, que de manera residual, constituye una manifestación de función administrativa controlable por ese órgano jurisdiccional. Refiere, la doctrina nacional admite que algunos órganos legislativos realizan una función administrativa, específicamente

menciona como actos administrativos del Plenario, entre otros, la designación del Defensor de los Habitantes y del Contralor y Subcontralor de la República. Si esos nombramientos, que conllevan algún grado de discrecionalidad por parte de la Asamblea, constituyen una manifestación de función administrativa de ese órgano colegiado, "*…es claro que su remoción, particularmente la del Contralor, también lo es, máxime si se toma en cuenta que constituye el ejercicio de una potestad reglada.*" A ello se suma la petición del actor, en procura de la tutela de su situación jurídica, lo que permite que tal acto pueda ser revisado en aspectos propios del control de legalidad de esa jurisdicción, particularmente en lo relativo a los elementos reglados de la potestad pública ejercida por el Plenario y lo relativo a las indemnizaciones, de conformidad con el artículo 36, inciso b) del CPCA. Refiere que la Sala Constitucional en el voto no. 13440-2004 (sic) (aclara esta Sala, en realidad es el 13430-2004), señaló que algunas de las violaciones que alegaba el accionante constituían "*(…) un asunto que como de manera reiterada ha sostenido esta sala en casos similares, debe ser discutido dentro del mismo procedimiento -en ese caso, ante el Plenario Legislativo al tiempo de contestar la audiencia final concedida al efecto- y eventualmente en la sede ordinaria, a fin de que se resuelva lo que en derecho corresponda. (…)*" En tal sentido, el fallo justifica que, si bien el actor no gestionó ante el Plenario, cierto es que al amparo del artículo 49 de la Constitución, acudió a esa vía ordinaria "*…en tutela de su situación jurídica frente a lo que considera una actuación arbitraria e ilegítima del Poder Legislativo en ejercicio de su función administrativa. Es criterio de este Tribunal que no ejercer ese control de legalidad implicaría ampliar los criterios de*

exclusión definidos claramente por el legislador en el ordinal 3 del CPCA, en detrimento de los pilares sobre los que se asienta esta jurisdicción, a saber, los Principios de Sometimiento del Estado al Derecho y Control Universal y Plenario de la Función Administrativa. Pero además, se violaría el Principio de la Tutela Judicial Efectiva, máxime si se toma en cuenta que la propia Sala Constitucional tanto en la sentencia del amparo recién citado como en la que resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el accionante, resolvió en su momento (y cada una de ellas por separado) que lo alegado no era susceptible de ser controlado por la vía de amparo, ni por la vía de la acción de inconstitucionalidad." Cierra manifestando que la pretensión se dirige contra conductas públicas que son susceptibles de ser examinadas en esa jurisdicción, por lo que la excepción resultaba improcedente y así debía declararse.

VI.- En lo medular, el fallo decanta en que el acto cuestionado, por una parte, no tipifica como una de las dos manifestaciones de actos políticos (o de gobierno), que se excluyen del control de legalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, conforme lo preceptuado en el artículo 3, inciso b) del CPCA (lo cual ya se establecía en la derogada LRJCA). Por otra, que no se está ante un acto constitucional, en los términos que lo explica la doctrina nacional, toda vez que si bien la remoción de quien ostente el cargo de Contralor General de la República, está regulada en el precepto 183 constitucional, no está sometida en forma directa ni exclusiva a esa norma, sino también a la ley, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 (prohibiciones) de la LOCGR. Al respecto: 1) Sin que resulte necesario ahondar sobre el particular, interesa señalar que a tono con la doctrina nacional, el acto de

gobierno es un medio para sustraer actos al contralor jurisdiccional, para conservar su vigencia en beneficio de la integridad y del funcionamiento del Estado como un todo. Tal doctrina no es compatible con la existencia de un Estado sometido al derecho. Los actos de éste tienen que estar sometidos o a la Constitución o a normas infraconstitucionales, pero igualmente imperativas, en virtud del principio de legalidad. Toda violación del ordenamiento en perjuicio del ciudadano debe soportar una sanción a efecto de restablecer la vigencia del ordenamiento y del derecho violado. En este sentido, todo acto ilegal del Estado debe poder ser anulado, bien mediante un contralor de constitucionalidad (si la norma violada es constitucional) o uno de legalidad (si la norma violada es inferior a la Constitución). En el caso de los actos lesivos de derechos e intereses sometidos únicamente a la Constitución, el único contralor posible es el de constitucionalidad; los que están sustraídos al de legalidad, por referirse este último exclusivamente sobre actos supeditados también a la ley. 2) La Sala Constitucional, respecto de la regulación constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa y la atribución constitucional de una competencia, en el voto no. 2010-9928 de las 15 horas del 9 de junio de 2010, de interés, indicó: "*…El constituyente originario y el poder reformador se ocuparon de definir la competencia material y, por consiguiente, la extensión y alcances de dos jurisdicciones esenciales para el Estado Social y Democrático de Derecho. En efecto, en los ordinales 10 y 48 se establece la competencia material de la jurisdicción constitucional y, en el numeral 49, la de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo anterior deja patente, en la voluntad del constituyente originario y del poder reformador, la trascendencia tanto del*

control de constitucionalidad como de legalidad de los poderes públicos en aras de garantizar el goce y ejercicio efectivos de los derechos fundamentales y humanos consagrados, respectivamente, en el texto constitucional y los instrumentos del Derecho Internacional Público. Sin duda alguna, tales preceptos constitucionales encarnan lo que la doctrina ha denominado la cláusula regia del Estado Constitucional de Derecho." De seguido, se transcribe el artículo 49 constitucional, se indica, después de la reforma parcial por virtud de la Ley no. 3124 de 25 de junio de 1963, para resaltar lo siguiente: *"…1°) El constituyente derivado o poder reformador optó por un modelo de justicia administrativa "judicialista", esto es, encomendándole a un orden jurisdiccional especializado del Poder Judicial la competencia y atribución de ejercer la fiscalización de la legalidad de la función administrativa, esto es, su conformidad sustancial o adecuación con el bloque de legalidad. Este sistema ofrece garantías y ventajas comparativas considerables para el justiciable, tales como la especialización, lo que acompañado de la carrera judicial dispuesta de manera infra-constitucional, representa una verdadera garantía de acierto y de cumplimiento del imperativo constitucional contenido en el ordinal 41 de la Constitución de una "justicia cumplida". | 2°) El poder reformador definió, con meridiana claridad, la competencia material de la jurisdicción contencioso-administrativa, al indicar que su objeto es "garantizar la legalidad de la función administrativa". Cabe acotar que la norma constitucional no distingue, de modo que a ese orden jurisdiccional especializado le compete la fiscalización de cualquier manifestación específica de la función administrativa, sin excepciones. El constituyente derivado consagró, así, una justicia administrativa plenaria y*

universal, evitando que haya reductos o ámbitos de la función administrativa exentos del control o fiscalización de legalidad. La "función administrativa" es un concepto jurídico indeterminado, empleado por el poder reformador a partir de 1963, que comprende o engloba cualquier manifestación específica o concreta de ésta, esto es, toda conducta administrativa -por acción u omisión- (v. gr. la actividad formal, las actuaciones materiales y las omisiones formales y materiales), así como la figura complementaria, más dinámica y flexible, de la relación jurídica-administrativa. | 3°) El constituyente derivado o poder reformador estableció una reserva constitucional de la competencia material de la jurisdicción contencioso-administrativa al estatuir que su objeto es "garantizar la legalidad de la función administrativa", razón por la cual el legislador ordinario, en el ejercicio de su libertad de conformación o configuración, no puede atribuirle esa competencia a otro orden jurisdiccional que no sea el contencioso-administrativo, puesto que, de ser así, estaría vaciando de contenido la garantía institucional y el derecho fundamental que consagra el artículo 49 de la Constitución. Sobre este punto en particular y, bajo una mejor ponderación, este Tribunal Constitucional varía o revierte la tesis expuesta en los Votos Nos. 3095-94 de las 15:57 hrs. de 3 de agosto de 1994, 7540-94 de las 17:42 hrs. de 21 de diciembre ambos de 1994, 5686-95 de las 15:39 hrs. de 18 de octubre de 1995 y 14999-2007 de las 15:06 hrs. de 17 de octubre de 2007. Lo anterior significa que cuando un justiciable deduce una pretensión para cuestionar la invalidez o disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico-administrativo de una conducta administrativa o cualquier manifestación singular de la función administrativa (omisión formal o

material, actividad formal o actuación material o relación jurídico-administrativa), debe conocerla y resolverla, indefectiblemente, la jurisdicción contencioso-administrativa. Obviamente, si la pretensión, por su contenido material, aunque esté relacionada con alguna conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa -en la medida en que interviene un ente u órgano público-, se encuentra regida por el régimen jurídico laboral, de familia o agrario, debe ser conocida y resuelta por esos órganos jurisdiccionales, por cuanto, no se cuestiona, propiamente, conformidad o disconformidad sustancial de la función o conducta administrativa con el ordenamiento jurídico-administrativo que es lo que el artículo 49 constitucional le reserva a la jurisdicción contencioso-administrativa. Este Tribunal Constitucional, estima que los criterios determinantes para deslindar el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa de otros ordenes jurisdiccionales especializados –que, en adelante, deben tenerse en consideración por la jurisdicción ordinaria- serán, entonces, los siguientes: ***1°)*** *El* ***contenido material o sustancial de la pretensión*** *y* ***2°)*** *el* ***régimen jurídico aplicable****; de modo que si se discute la conformidad o disconformidad sustancial de una manifestación específica de la función administrativa con el bloque de legalidad, el conflicto de interés, será, necesariamente, de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.| 4°) El control de legalidad consagrado en el numeral 49 de la Constitución se proyecta, como se indicó, a toda la función administrativa desplegada por cualquier ente u órgano público, esto es, a todas las administraciones públicas, sin excepción. Por tal razón, el párrafo primero del*

precepto constitucional objeto de examen concluye con una fórmula residual o general, al indicar que comprende la función desplegada tanto por la administración central –Estado- como por "toda otra entidad de derecho público". | 5°) El constituyente derivado optó por una justicia administrativa mixta, por cuanto, el párrafo primero, al definir el objeto del orden jurisdiccional contencioso-administrativo -"garantizar la legalidad de la función administrativa"-, debe complementarse, ineluctablemente, con el párrafo in fine, al preceptuar que (sic) *ley brindará protección, como mínimo, a los derechos subjetivos y los intereses legítimos –sin distinguir, en cuanto a estos últimos, por lo que resulta admisible la tutela tanto de los personales como de los colectivos, sea corporativos o difusos-. Consecuentemente, la jurisdicción contencioso-administrativa, según el Derecho de la Constitución, fue instituida tanto para velar por la legalidad de la función administrativa como para la tutela efectiva de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados frente a los poderes públicos. Se conjuga, así, constitucionalmente, un rol objetivo y subjetivo de la jurisdicción contencioso-administrativa."*

VII.- Ahora bien, sin demérito del profuso y valioso análisis que realiza el Tribunal, para sustentar el rechazo de la excepción opuesta, de importancia, resulta necesario indicar que el actor, y otras personas en su favor, en varias oportunidades acudieron ante la Sala Constitucional, precisamente por la remoción de que fue objeto. Así, de relevancia al subjúdice: 1) Resolución no. 13430-2004 de las 14 horas 31 minutos del 30 de noviembre de 2004 (citada por el Tribunal). La Sala Constitucional -con voto de mayoría-, rechazó el recurso de amparo que él interpuso. Precisa advertir que este fallo se emitió

antes de que se diera el acto de remoción cuestionado. Lo anterior, porque don Alex lo que discutió fueron las acciones posteriores a su nombramiento pero anteriores a su juramentación, que pretendían impedirle el ejercicio del cargo; también, la integración de una Comisión y sus actuaciones, así como otras acaecidas hasta la audiencia final que le concedió el Plenario. De interés, en cuanto a la competencia de la Asamblea para investigar los actos en los que supuestamente incurrió don Alex en el ejercicio privado de su profesión, y de tenerla, cuál sería el procedimiento a seguir, y si su actuación era sancionable al tenor de lo dispuesto en el numeral 183 de la Constitución Política, la Sala Constitucional mantuvo el criterio, según indicó, que de manera reiterada había sostenido al respecto. *"No corresponde a esta Sala determinar si la Asamblea Legislativa tiene o no competencia para investigar los actos que supuestamente cometió el Contralor General de la República en el ejercicio privado de su profesión, y de tenerla, cuál es el procedimiento que debe seguirse, pues todos esos extremos deben alegarse ante la propia Asamblea Legislativa, que es a la que corresponde pronunciarse al respecto. …"* A tales efectos citó 12 sentencias, se advierte, sobre casos similares. Asimismo, consideró que "*…No obstante, cabe agregar que la aplicación del último párrafo del artículo 183 de la Constitución Política y los supuestos en que la Asamblea Legislativa puede remover al Contralor por "ineptitud o procederes incorrectos" es una cuestión a valorar por la Asamblea Legislativa misma, lo que implica que una interpretación sobre el alcance de la norma, si se refiere a hechos acaecidos en el desempeño del cargo, o si abarca también cuestiones no conocidas por la Asamblea al momento de nombrar al Contralor, es un tema propio de definir*

por éste órgano y que por ello, escapa a la naturaleza del recurso de amparo." Luego, al pronunciarse sobre las alegadas violaciones al debido proceso, consideró que, en general, en diversos momentos, tuvo la oportunidad de comparecer, de manifestarse sobre el avance del procedimiento, lo cual culmina con la audiencia última (final) que le confirió el Plenario, por lo que, en ese sentido, no encontró *"…que se haya colocado en indefensión al funcionario investigado,…"*. Más bien, señaló, temas como los que se discutían en ese amparo (incorporación ilegítima de prueba grafoscópica al expediente; que el plazo concedido para contestar la audiencia ante el plenario es muy corto, más que -según su dicho- los cargos no están individualizados en el documento mediante el cual, se le confirió la audiencia final ante el plenario; que ninguno de los informes rendidos por los diputados fueron debatidos en comisión; que ésta continuó con sus actuaciones a pesar de que ya había expirado el plazo que se estableció para tal efecto; que no se le notificó personalmente la práctica de algunas diligencias, entre otras-), constituía un asunto que como de manera reiterada lo ha sostenido en casos similares, *"…debe ser discutido dentro del mismo procedimiento -en este caso, ante el Plenario Legislativo al tiempo de contestar la audiencia final concedida al efecto- y eventualmente en la sede ordinaria, a fin de que se resuelva lo que en derecho corresponda."* 2) Resolución no. 811-2005 de las 10 horas 53 minutos del 28 de enero de 2005. En este, se tuvo como objeto, el que alegara que su destitución con fundamento en procederes incorrectos, imponía una errónea valoración de los requerimientos establecidos constitucionalmente para la remoción de quien ejerza el cargo de Contralor General, máxime si no se discutió ni demostró

actuación alguna en tal sentido que le pudiera acarrear tal consecuencia. Como única consideración de fondo, la Sala Constitucional señaló que ya se había manifestado sobre el tema "*…de la investigación y remoción del amparado del cargo de Contralor General de la República,…*" A tales efectos, refiere las sentencias nos. 2004-06597 de las 11 horas 15 minutos del 15 de junio; 2004-07358 de las 15 horas 13 trece minutos del 7 de julio; 2004-07360 de las 15 horas 15 minutos del 7 de julio; 2004-08691 de las 14 horas con 45 minutos del 11 de agosto; y 2004-13430 de las 14 horas 31 minutos del 30 de noviembre, todas del año 2004, para señalar nuevamente que "*…no es competencia de la Sala determinar si la Asamblea Legislativa tiene o no competencia para investigar los actos que supuestamente cometió el Contralor General de la República en el ejercicio privado de su profesión, y de tenerla, cuál es el procedimiento que debe seguirse y si su actuación es sancionable al tenor de lo dispuesto en el artículo 183 constitucional, pues todos esos extremos deben alegarse ante la propia Asamblea Legislativa que es a la que corresponde pronunciarse al respecto.*" El rechazo de plano, consideró esa Sala, fue porque el recurso de amparo, en los términos esbozados, resultaba inadmisible, ya que no era otra cosa más que una variación del mismo tema que ya había sido planteado y rechazado reiteradamente. Al respecto, precisa indicar que los primeros cuatro votos son parte de los 12 que se citaron en la resolución no. 13430-2004, reseñada en el punto anterior, y el último corresponde precisamente a ese fallo, que se reitera, fue emitido con anterioridad al acto de despido del recurrente. 3) Resolución no. 14877-2008 de las 9 horas 3 minutos del 7 de octubre de 2008. Con voto de mayoría se rechazó de plano la acción

de inconstitucionalidad (expediente no. 08-010784-0007-CO), interpuesta por el actor contra el acuerdo de remoción. Estimó la Sala que no estaba legitimado para deducirla en forma directa, pues al estarse en presencia de un supuesto evidente donde se produce una lesión individual y directa "*…-justamente la que dice haber sufrido el accionante en sus derechos-,…"*, se requería de un asunto base que sustentara la acción, de conformidad con lo establecido en la norma 75 de la LJC. También, que, como ya lo ha señalado, no basta la mera interposición de un recurso de amparo o de hábeas corpus para sustentar una acción de inconstitucionalidad, sino que además el recurso debe ser admisible. De importancia, señala que por la forma en que fueron planteados los alegatos en el segundo de los recursos de amparo, implicó su rechazo, pero indica "*…lo que no quiere decir que la omisión de establecer un procedimiento mediante el cual se investiguen situaciones como su caso y la remoción de un puesto como el que ostentaba, no fuese materia de amparo…."*. Determinó que no podía proceder conforme lo pretendía subsidiariamente, en cuanto se declarara que lo resuelto en la acción o en los recursos de amparo que previamente interpuso, agotaban las instancias jurisdiccionales internas, para efectos de poder acudir nuevamente en defensa de sus intereses ante los organismos internacionales de derechos humanos. Lo anterior, porque el rechazo de plano de un recurso no impide que un asunto pueda ser nuevamente planteado bajo otra exposición del caso o subsanados los requisitos que se imponen. De mayor relevancia para este asunto, señala luego que *"…Lo impugnado por el accionante es el acuerdo tomado por la Asamblea Legislativa en sesión ordinaria número 115 del 13 de diciembre del 2004, que dispuso separarlo de su cargo de Contralor General de*

la República, y, un acto de esa índole es combatible en la vía de amparo, en el caso de que su adopción comportare la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales del recurrente (artículo 48 de la Constitución Política; artículos 1, 2 inciso a, 29 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Si ese fuere el único motivo de cuestionamiento, entonces la vía de tutela indudablemente se agotaría en el amparo cuando la sentencia que se pronuncie examine los extremos de fondo atinentes al caso, puesto que tal resolución pasaría a constituir cosa juzgada material en cuanto a ellos, careciendo de otra instancia de revisión. En este caso, de contar con un asunto previo la acción hubiese resultado admisible, toda vez que de conformidad con el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se desprende la posibilidad de cuestionar en esa vía un acuerdo del citado carácter en al menos dos hipótesis: || a.- La del inciso b), en el caso de que lo argüido no fuese materia propia de los recursos de habeas corpus o de amparo, por el hecho de infringir otras disposiciones constitucionales, como lo sería -en lo que interesa- la alegada infracción del artículo 183 en el caso del accionante. Este aspecto no podría ser examinado más que en la vía de la acción. Y, || b.- La del inciso c), si -como sostiene el actor- en la adopción del referido acuerdo legislativo se violaron requisitos o trámites sustanciales previstos en la Constitución o en el reglamento de la Asamblea Legislativa." (El subrayado no es del original). 4) En resolución no. 2010-013437 de las 8 horas 30 minutos del 13 de agosto de 2010 (expediente no. 09-001858-0007-CO), que precisamente se incorporó al proceso en carácter de prueba para mejor resolver, se declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto a favor de don Alex. En la parte final del

resultando no. 1, el fallo puntualiza las peticiones, en concreto, de declarar la nulidad tanto del procedimiento llevado a cabo por la Comisión Especial, como todos los actos y actuaciones conexas, así como del acto de remoción del cargo de Contralor General de la República, y la de reinstalación en el cargo. Luego, en el considerando VI "Sobre el caso concreto", el Tribunal Constitucional sintetiza que se reclamó que la Comisión conformada por varios diputados de la Asamblea Legislativa, violentó los derechos constitucionales del amparado, específicamente el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto, el abogado defensor no tuvo oportunidad de interrogar al diputado denunciante; no se le notificó de las fechas en que sesionó la indicada Comisión; los informes de los diputados de ese órgano no fueron conocidos por el Plenario; la Dirección Nacional de Notariado y el Colegio de Abogados archivaron las causas; y el Ministerio Público dictó un sobreseimiento definitivo. Posteriormente (considerando VI), apreció que para determinar si se había producido una violación al debido proceso y por ende, una vulneración de los derechos fundamentales del amparado, debía valorarse si sus pretensiones encuentran asidero en las previsiones constitucionales identificadas y definidas por esa misma Sala. Así, determinó que al amparado se le debió respetar el debido proceso en el procedimiento que se instauró en su contra, "*…no solo en la etapa que se tramitó en comisión, sino también en el Plenario,…"*. En el considerando VII, tuvo "*…que la destitución se hizo sin justificación o respaldo legal alguno."*, asimismo, "*…que la remoción del amparado como Contralor General de la República se realizó sin que éste hubiera incurrido en las causales que establece el párrafo tercero del artículo 183 de la Constitución Política,*

situación que contraviene el derecho de defensa y el debido proceso." En la parte dispositiva se declaró con lugar el recurso y se condenó al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esa declaratoria *"…los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo, Barahona De León y Hernández Gutiérrez, declaran con lugar únicamente en cuanto a la nulidad de la remoción por carecer de causal constitucional."* En tal sentido, resulta claro para esta Sala que como efecto de la estimación del recurso, se dio la anulación del procedimiento y del acto de remoción, asimismo, se condenó al Estado al pago de los daños y perjuicios, a liquidarse en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo; extremos todos que precisamente son los reclamados en este proceso.

VIII.- En realidad, lo cuestionado en el subjúdice gira en torno a que con el acto de remoción de don Alex del cargo de Contralor General de la República, se transgredió el artículo 183 constitucional. En los términos de la parte actora, su adopción lo fue *"…sin haber incurrido en las causales que se establecen en el párrafo tercero…"* (Folios 183, escrito de demanda; 441, escrito del apoderado especial judicial); *"…sin haber incurrido en las causales funcionales que establece el artículo 183 constitucional, párrafo 3ero."* (folio 449, mismo escrito del apoderado especial judicial). Lo anterior lo reafirma el actor en sus conclusiones, quien personalmente manifestó: *"…después de seis años de batallar jurídicamente, por fin llego a esta etapa procesal donde voy a tener el derecho de hablar ante un tribunal de justicia. Y en esta etapa procesal quedará ampliamente demostrado que el trece de diciembre del año dos mil*

cuatro, fui destituido de mi cargo de Contralor General de la República, sin haber incurrido en las causales que establece el párrafo tercero del artículo 183 de la Constitución Política, y además con violación del debido proceso, en tanto la Asamblea Legislativa, instauró para la instrucción de mi investigación una Comisión de Control Político; Comisión y Asamblea que violaron el derecho al debido proceso, de principio a fin, como lo reconoció hace un año la propia Asamblea Legislativa, mediante un acuerdo público." (Registro de las 13:46:48 a las 13:47:40); *"…Yo debo decir hoy, que en el expediente legislativo, que ni en el expediente legislativo, ni el expediente judicial, hay una sola letra, una sola letra, un solo acto, un solo hecho, conducente a establecer que Alex Solís, mientras fue Contralor General de la República, incurrió en actos que puedan establecerse como para construir la causal de ineptitud…."* (Registro de las 13:53:26 a las 13:53:53); *"…Tampoco la Constitución define que son procederes incorrectos.* […] *Entonces, el desarrollo de qué son procederes incorrectos, está reglado en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Ahí se establecen una serie de situaciones, obvias, en las que obviamente no incurrí, por tanto no incurrí ni en procederes incorrectos ni en faltas graves, y en el expediente legislativo, ni en ninguna otra parte, hay una sola acusación de que yo incurrí en algún proceder incorrecto mientras fui Contralor General de la República…"* (Registro de las 13:54:16 a las 13:55:00).

IX.- De todo lo expuesto, a juicio de esta Sala, debe precisarse en lo siguiente. El acto de remoción de quienes ostenten los cargos de Contralor o Subcontralor Generales de la República, es una competencia constitucional reservada exclusivamente a la Asamblea Legislativa, por ende, uno de ejecución

directa de la Constitución que, en los términos de la norma suprema, puede adoptarse *"...mediante votación no menor de las dos terceras partes del total de sus miembros, si en el expediente creado al efecto se les comprobare ineptitud o procederes incorrectos.".* Siendo clara la voluntad del constituyente en tal sentido, la inobservancia de los supuestos que posibilitan su adopción, implica un quebranto directo del mandato constitucional que los establece, en consecuencia, su anulación no podría serlo por un contralor de legalidad (la norma violada no es infraconstitucional) sino del contralor de constitucionalidad. Resulta lógico (en virtud de los supuestos en que se estatuye) y natural (por la función que cumple) que tal acto (no sometido a la ley común), resulte no impugnable ante la jurisdicción contencioso administrativa, establecida para controlar la legalidad de la relación que surja entre la Administración con los administrados, conforme lo indicado de manera precisa por la Sala Constitucional en el voto no. 2010-9928 reseñado y reproducido en lo de interés. En este asunto, en el fondo, lo que necesariamente debe cuestionarse es la constitucionalidad de ese acto a partir de su relación con la Carta Magna, lo que está reservado al Tribunal Constitucional. En tal sentido, nótese que esa Cámara en el voto no. 14877-2008, independientemente de lo que haya considerado y resuelto con anterioridad en los recursos de amparo, fue clara (se advierte, en principio) en cuanto a que la alegada infracción del artículo 183 de la Constitución, era un aspecto que no podría ser examinado más que en la vía de la acción. Luego, mediante el voto no. 2010-013437 (si bien dictado en un recurso de amparo), ratificó su competencia anulando el acto de remoción cuestionado, al

determinar que se adoptó sin que don Álex "…*hubiera incurrido en las causales que establece el párrafo tercero del artículo 183 de la Constitución Política,…"* En tal sentido, para esta Sala, no cabe, al menos en este asunto, interpretación distinta en cuanto la inimpugnabilidad de dicho acto en la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud de la competencia exclusiva y excluyente ejercitada por el Tribunal Constitucional, al que, conforme lo establecido en el artículo 7 de la LJC, le corresponde *"…resolver sobre su propia competencia.".* Nótese que en su momento el rechazo de plano de la acción, con voto de mayoría, fue porque se requería de un asunto base que la sustentara. Incluso, esa Sala señaló que el rechazo se fundó exclusivamente en motivos formales *"…originados en una interposición defectuosa de la acción por las razones que se explicaron anteriormente, no podría concluirse -como pide el actor a esta Sala- que declare que con ello han agotado los remedios jurisdiccionales disponibles en su caso."* A partir de lo anterior, puede precisarse entonces que en efecto se está ante un acto no susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda, y así debe disponerse.

X.- Ahora bien, sin que exista necesidad de puntualizar razones para cada uno de los argumentos en los que el Tribunal apoyó su decisión de declarar improcedente la defensa previa alegada en tal sentido, estima esta Sala conveniente referirse a lo siguiente: 1) A este momento, cualquier análisis de legalidad que se pretenda, lo sería respecto de un acto que fue anulado por la jurisdicción constitucional, por ende, inexistente. 2) No se comparte el criterio en cuanto a que, el no ejercer control de legalidad implicaría ampliar los

criterios de exclusión definidos por el legislador en el cardinal 3 del CPCA. Lo anterior, toda vez que, entenderlo así, sería desconocer, no la exclusión referida por el Tribunal, sino más bien, la competencia exclusiva y excluyente de la jurisdicción constitucional en términos generales, y particularmente en cuanto al examen del acto cuestionado, tal y como lo hizo la Sala Constitucional mediante el voto no. 2010-13437. Consecuentemente, también se conculcaría la norma 13 de la LJC, respecto del carácter vinculante erga omnes, salvo para sí misma, de la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional, en un caso como el presente, en el que en ambos procesos (constitucional y contencioso) se pretende la nulidad del mismo acto, por idénticas razones. Como se indicó, en este asunto el alegato central del actor está referido a que no se le comprobó ineptitud o procederes incorrectos (causal constitucional –no legal- de remoción), por ende, sujeto al control de constitucionalidad, que por demás, por el sistema concentrado que existe en el ordenamiento jurídico, dilucidarlo solo corresponde a la Sala Constitucional. 3) En línea con lo anterior, tampoco se comparte lo considerado en cuanto a que, si bien, la remoción de quien ostente el cargo de Contralor General de la República, está regulada en el numeral 183 ídem, no por ello, está sometida en forma directa ni exclusiva a esa norma suprema, pues también lo está a la ley, de acuerdo con lo establecido en el cardinal 48 de la LOCGR. Sobre el particular, es claro que esa disposición es comprensiva de una serie de prohibiciones, tanto para el Contralor cuanto para el Subcontralor y demás funcionarios de la Contraloría, que conforme a lo establecido en el párrafo final, su violación constituirá una falta grave y daría lugar a la destitución por justa causa. Sin embargo, en el

caso de los dos primeros funcionarios, en virtud del contenido del precepto constitucional 183, a juicio de esta Sala, tal disposición se constituye en su desarrollo legal, al menos, en lo que al concepto jurídico indeterminado de "procederes incorrectos" se refiere, pues en realidad precisa conductas prohibitivas (más no las únicas) en virtud de las cuales podría la Asamblea Legislativa, eventualmente, determinar, comprobar y sustentar la existencia, se reitera, de la causal constitucional (y no legal) de remoción en virtud de la cual debe (poder-deber) adoptar el acto correspondiente respecto de quienes ocupen ambos cargos. El que legalmente se establecieran conductas prohibitivas que sustenten un "proceder incorrecto" (causal constitucional de remoción), no implica por ello entonces, que la nulidad del acto cuestionado pueda ser dispuesta por el contralor de legalidad, toda vez que, se reitera, de acaecer aquella, como en efecto ocurrió en este caso, implica un quebranto a la norma que la contiene, por ende, una violación directa del mandato constitucional. 4) No resulta pertinente la cita del voto no. 9992-2004 de la Sala Constitucional, para afirmar que conforme a la delimitación que respecto de su competencia ha realizado esa Sala, al no estar sometida la remoción directamente a la Constitución, su control no resulta exclusivo de esa jurisdicción. El voto indicado se emitió en virtud de varias acciones acumuladas que cuestionaban el acto del Gobierno de la República, en cuanto al conflicto bélico en Irak, y que permitió la inclusión del país en la lista de los que conformaban la Coalición que realizaba operaciones armadas en esa nación. En otro orden, tal fallo se emitió con anterioridad al acto de remoción cuestionado, por lo que cualquier consideración que pueda estimarse aplicable a este asunto

en particular, queda supeditada a cualesquiera otras posteriores, con incidencia directa en esta litis, emitidas por la Sala Constitucional en los el votos nos. 14877-2008 de las 9 horas 3 minutos del 7 de octubre de 2008 y 2010-013437 de las 8 horas 30 minutos del 13 de agosto de 2010, reseñados.

XI.- En virtud de todo lo anterior, el reparo resulta procedente, por lo que deberá anularse el fallo recurrido, toda vez que el acto cuestionado no es susceptible de impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda. En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad de la demanda. Por la forma en que se resuelve este asunto, y conforme se detalló en el considerando tercero, se omite pronunciamiento respecto de los restantes agravios. Debe resolverse sin especial condenatoria en costas (artículo 193, inciso b) del CPCA), toda vez que a juicio de esta Sala, por la naturaleza de las cuestiones debatidas, el actor tenía motivo suficiente para litigar. Es hasta esta instancia que se declara la inimpugnabilidad del acto cuestionado. Los alegatos jurídicos invocados sobre el particular, aunque fueron descartados, gozan de un nivel aceptable de razonabilidad, al punto de que, a partir de la teoría del caso expuesta por las partes, fue necesario un análisis e interpretación de la normativa aplicable y de la doctrina relacionada. Aunado a lo anterior, nótese que al momento de la interposición de la demanda, pretendía tutelar una situación jurídica subjetiva, que por motivos diversos no había sido hasta ese momento acogida en la sede constitucional. Incluso, como se indicó, por las particularidades del caso, no medió pronunciamiento en cuanto a los daños y perjuicios reclamados en virtud del decaimiento sobrevenido del interés, ante la

condenatoria de que fue objeto el Estado en el fallo constitucional por los mismos hechos.

POR TANTO

Se acoge el recurso. Se anula la sentencia del Tribunal. En su lugar, fallando por el fondo, se declara inadmisible la demanda, por acto no susceptible de impugnación. Se resuelve sin especial condenatoria en costas.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga **Román Solís Zelaya**

Óscar Eduardo González Camacho **Carmenmaría Escoto Fernández**

RMONGE