

122-2010

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las ocho horas y cincuenta y ocho minutos del siete de mayo de dos mil catorce.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por el licenciado José Raúl V. L. representado judicialmente por la defensora pública laboral licenciada Karla Milady Romero Reyes, por la supuesta ilegalidad de los siguientes actos:

a) Resolución emitida por el Consejo Fiscal de la Fiscalía General de la República, de las nueve horas treinta minutos del día treinta de noviembre de dos mil nueve, mediante la cual se le sancionó con la remoción del cargo que ejercía como Auxiliar del Fiscal General I, en la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la Oficina Fiscal de San Marcos, por atribuírsele el cometimiento de la falta muy grave, tipificada en el artículo 60 letra h), de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República —de aquí en adelante LOFGR—, relativa al *abuso de autoridad o la ejecución de actos arbitrarios*; y

b) Resolución número seiscientos cuarenta, pronunciada por el Fiscal General de la República, de las diez horas del día diez de diciembre de dos mil nueve, por medio de la cual se declaró no ha lugar el recurso de apelación interpuesto en contra del acto supra relacionado.

Han intervenido en este proceso, (i) la parte actora, en la forma señalada; (ii) como parte demandada: el Consejo Fiscal, y el Fiscal General; ambos de la Fiscalía General de la República y (iii) la licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaría, en calidad de representante y Agente Auxiliar del Fiscal General de la República.

I. CONSIDERANDOS:

A. ANTECEDENTES DE HECHO Y ALEGATOS DE LAS PARTES 1. DEMANDA

1.1 Acto impugnado y autoridades demandadas

La parte actora dirige su pretensión en contra del Consejo Fiscal de la Fiscalía General de la República —en adelante referido como el *Consejo*—, y el Fiscal General de la República —para efectos de esta sentencia, citado como *FGR*—; por la supuesta ilegalidad de los actos administrativos, cuyo contenido ha sido descrito en el prólogo de esta sentencia.

1.2 Circunstancias y exposición cronológica de los hechos

Relata el demandante, que se le instruyó un procedimiento administrativo disciplinario en la Unidad de Auditoría Fiscal, el cual inició con memorando elaborado por el Jefe de la Oficina Fiscal de San Marcos, el día veintisiete de marzo del dos mil nueve, en el que informó: (a) que el licenciado V. López manipuló el expediente

153-UDV-2009, dicha denuncia inició por impulso del impetrante, en calidad de víctima de un accidente de tránsito; (b) el referido incidente terminó por medios alternos de resolución de conflictos, a través de conciliación extrajudicial; (iii) que el licenciado V. L, presionó a su contraparte a conciliar, valiéndose de su posición como Fiscal, pese a no ser el Fiscal titular en este caso, sino el afectado del accidente; y (iv) por tanto, esa actuación a su juicio, se perfiló como un abuso de autoridad, con el objeto de favorecerse del procedimiento alternativo para la solución de conflictos.

Las alegaciones anteriores, impulsaron al Auditor, el uno de abril del dos mil nueve, a iniciar la etapa de instrucción por los hechos informados, calificados en esa etapa como una *infracción muy grave*, prevista en el artículo 60 letra h), de la LOFGR, en relación al artículo 49 letra h) del Reglamento de la Carrera Fiscal —de en adelante RFC—. El Auditor, en el acta de inicio comisionó al licenciado José Fernando Calles Maravilla, en calidad de Auxiliar del Fiscal General, para que realizara las diligencias de investigación correspondientes. Finalizada esta etapa, el Consejo conoció el caso, y se pronunció el treinta de noviembre del dos mil nueve, en resolución final, sancionándole con la remoción del cargo, por el cometimiento de una infracción muy grave, en base a las disposiciones relacionadas.

Posteriormente, el impetrante ante su insatisfacción por el pronunciamiento del Consejo en la resolución del procedimiento administrativo disciplinario interpuso recurso de apelación ante el FGR, el día cuatro de diciembre de dos mil nueve, quien resolvió declararlo sin lugar, por medio de resolución emitida el diez de diciembre de dos mil nueve.

1.3 Derechos y disposiciones que se alegan vulnerados

La parte actora afirmó, que las decisiones cuestionadas adolecen de vicios de forma y fondo, vinculados con la transgresión del principio de legalidad. En síntesis, alegó que con la emisión de los actos administrativos controvertidos se le violentaron los siguientes derechos:

a) El Derecho a la estabilidad en el cargo, resguardado en los artículos 46 y 53 letra a) de la LOFGR, en relación al artículo 219 inciso segundo de la Constitución; así como el derecho al

goce de su trabajo y demás prestaciones laborales, contemplados en los artículos 37 y 38 de la Constitución.

b) Derecho de audiencia y defensa, tutelados en los artículos 11 y 12 de la Constitución; argumentó el impetrante que en el procedimiento disciplinario seguido en sede administrativa, el Consejo no valoró correctamente la prueba, ni fundamentó los motivos para denegarle algunos testigos propuestos.

c) Derecho de respuesta, garantizado en el artículo 18 de la Constitución; el actor alegó la vulneración al derecho de petición y respuesta, por habersele negado el acceso al expediente administrativo en la etapa de instrucción, lo cual impidió ejerciera su derecho de defensa plenamente; a la vez también se le denegó la entrega de la resolución emitida por el Consejo, y del recurso de apelación. En relación a este punto, consideró que la denegatoria le imposibilita su derecho a impugnar las referidas resoluciones, con mejores argumentos, y arguyó que es un derecho constitucional estar debidamente informado de su situación jurídica.

1.4 Petición

La parte demandante solicitó que en sentencia definitiva se declare la ilegalidad de los actos administrativos impugnados.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Esta Sala admitió la demanda, tuvo por parte actora al licenciado José Raúl V. L., representado judicialmente por la defensora pública laboral Karla Milady Romero Reyes. Se requirió el informe prescrito en el artículo 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —en adelante referida como LJCA—.

3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA

Las autoridades demandadas rindieron el informe requerido por esta Sala, en el sentido de aseverar que se habían realizado los actos impugnados. Luego, se requirió a la Administración, la presentación del informe regulado en el artículo 24 de la LJCA, con las razones en las cuales amparaban la legalidad de sus actos. En último lugar, se ordenó notificar la existencia del proceso al Fiscal General de la República, para los efectos del artículo 13 de la LJCA.

Las autoridades demandadas ratificaron que actuaron apegadas a derecho, justificando la legalidad de sus actuaciones de la siguiente manera:

a) El *Consejo* emitió su informe justificativo, argumentando que en lo medular el actor impugna:

(i) Falta de notificación conforme a los derechos constitucionales, al respecto el órgano colegiado expuso que la notificación —tal como consta en el expediente administrativo— se hizo según lo previsto en la LOFGR, más aún, corre en la documentación proveída a esta Sala, el acta donde el actor firmó su *formal notificación*, luego de que fue leída por el mismo.

(ii) En relación a la inobservancia del derecho de audiencia y defensa del impetrante; afirmaron que según el procedimiento sancionatorio regulado en la LOFGR se le proveyó a éste la oportunidad procesal de contradecir los elementos objetivos en que descansa el fundamento de la infracción atribuida, brindándosele el ejercicio de una real defensa y audiencia, según las formalidades previstas en la LOFGR y del RCF; de tal suerte, que el imputado de la infracción presentó las pruebas de descargo que consideró oportunas.

Sin embargo, —el Consejo— luego del estudio de la prueba testimonial propuesta por el señor V. L., determinó que los testigos confirmaron las alegaciones expuestas por el Auditor; es decir, que aquél valiéndose de su cargo y función, propició el resultado que le favorecía en la investigación, faltando a la legalidad e imparcialidad que le imponía la labor como Agente Auxiliar I, ya que al ostentar la calidad de víctima y denunciante en el procedimiento, tuvo que haberse excusado como Fiscal, para garantizar la debida imparcialidad, objetividad y legalidad del proceso. Finalizan, apuntando que la infracción se agravó porque el señor V. L., ejerció roles de investigación en el expediente fiscal 153-UDV-2009, atribución que no le correspondía, puesto que la investigación le corresponde exclusivamente al fiscal asignado al caso. Pese a que el actor tuvo la calidad de víctima en el referido procedimiento, este ordenó el secuestro del microbús que originó el conflicto entre las partes, resultando en que convocó tanto al imputado, como al tercero civil responsable, para lograr un resultado conciliatorio a su favor en sede fiscal y judicial; por dichas actuaciones se concluyó que se había perfilado la infracción muy grave por la que fue removido del cargo: *abuso de autoridad o ejecución de actos arbitrarios* —artículo 60 letra h) de la LOFGR—.

b) El *FGR*, presentó su informe justificativo en la misma línea que el Consejo, argumentando sus actos en igual orden.

En esta etapa, se dio intervención: (i) al licenciado Wilmer Humberto Marín Sánchez, como apoderado del señor José Raúl V. L., en sustitución de la licenciada Karla Milady Romero Reyes; y (ii) a la licenciada Ana Cecilia Galindo Santamaría, en calidad de Agente Auxiliar delegada del Fiscal General de la República.

4. TÉRMINO DE PRUEBA

Por medio del auto de las catorce horas cuarenta y un minutos del veintiocho de febrero de dos mil once (folio 158), el juicio se abrió a pruebas por el plazo regulado en el artículo 26 de la LJCA, etapa procesal que no fue utilizada por ninguna de las partes.

5. TRASLADOS

Posteriormente, se corrieron los traslados ordenados en el artículo 28 de la LJCA, a la parte actora y la autoridad demandada, se omitió el traslado al Fiscal Auxiliar quien actúa en representación del Fiscal General de la República, por considerarse inoficioso e infructuoso, al ser el FGR una de las autoridades demandadas, y haber contestado el traslado conferido.

Esta etapa procesal, únicamente la aprovecharon las autoridades demandadas, quienes confirmaron las alegaciones expuestas en sus informes, reiterando la tesis que sus actuaciones son eficaces y válidas, por tanto, cumplen el requisito de legalidad al ser previsibles por su configuración normativa, ya que todas las actuaciones estuvieron apegadas a derecho, según lo previsto en la LOFGR y el RCF.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN

A efecto de satisfacer congruentemente las pretensiones esbozadas en el juicio, es preciso fijar con certeza el objeto del debate.

Partiendo de la demanda, se advierte que el actor dirige la pretensión de ilegalidad contra el Consejo y el FGR. En orden cronológico fáctico: contra *el primero*, por emitir la resolución de las nueve horas treinta minutos del día treinta de noviembre de dos mil nueve, mediante la cual se le sancionó con la remoción del cargo que ejercía como Auxiliar del Fiscal General I, en la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la Oficina Fiscal de San Marcos, por atribuírsele el cometimiento de la falta muy grave, tipificada en el artículo 60 letra h), de la LOFGR, relativa al abuso de autoridad o la ejecución de actos arbitrarios; contra *el segundo*, por la resolución pronunciada a las diez horas del día diez de diciembre de dos mil nueve, por medio de la cual se declaró no ha lugar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución emitida por el Consejo.

Los motivos de ilegalidad aducidos por el demandante se pueden resumir, en la vulneración del principio de legalidad, en relación al procedimiento sancionatorio disciplinario seguido en sede administrativa, el cual —según el actor— posee vicios materiales y formales. En

relación a los vicios materiales, el actor afirmó que el procedimiento se realizó contrario al parámetro de constitucionalidad y —subsidiariamente ilegalidad. Desde otra perspectiva, aseguró que el procedimiento posee vicios formales, ya que en la etapa de instrucción, no le admitieron todos los testigos de descargo, sin motivar el rechazo de la prueba propuesta.

Por su parte, las autoridades demandadas fundamentan la legalidad de los actos en el cumplimiento absoluto de las garantías y derechos, establecidos en el procedimiento administrativo tal como lo prevé la LOFGR, junto con el RCF, los cuales les habilitaron su actuar.

2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

Esta Sala enmarca los hechos sometidos a examen según lo previsto en la normativa siguiente: (i) Constitución; (ii) Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, emitida mediante Decreto Legislativo No. 1037, de fecha veintisiete de abril del año dos mil seis, publicado en el Diario Oficial No. 95, Tomo No. 371, de fecha veinticinco de mayo del mismo año; y (iii) Reglamento de la Carrera Fiscal, emitido mediante Acuerdo, de fecha veintiuno de marzo del año dos mil siete, publicado en el Diario Oficial No. 84, Tomo No. 375 de fecha once de mayo del mismo año.

3. ANÁLISIS DEL CASO

La pretensión del demandante se fundamenta, primordialmente, en la vulneración del principio de legalidad, en dos aspectos diferenciados: el *primero* de connotación sustantiva, relativa a la falta de correspondencia constitucional de la normativa aplicada, en particular, a los derechos y garantías procedimentales y materiales inherentes a cualquier juicio sancionador; y el *segundo*, de naturaleza substancialmente formal, en el sentido que los actos se emitieron sin valorar la totalidad de la prueba de descargo propuesta, pues no se admitieron todos los testigos propuestos por el impetrante, subsidiariamente, alegó el actor que tampoco se fundamentó el rechazo, tal como lo prevé la LOFGR, y su respectivo Reglamento.

Atendiendo a los motivos de ilegalidad esgrimidos en la demanda, y al estudio íntegro del caso, esta Sala desarrollará su examen a partir de la siguiente estructura: (i) la potestad sancionadora de la Administración Pública y la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador; (ii) derechos fundamentales y garantías constitucionales procesales inherentes al procedimiento administrativo sancionador; (iii) análisis del procedimiento sancionatorio disciplinario previsto en la LOFGR y el RCF, para estudiar las reglas procedimentales que

establecen los alcances y límites del procedimiento sancionatorio, en particular sobre la inhibición alegada por el demandante, de la negativa a extender certificaciones del expediente instruido, a fin de determinar su aplicación al caso *sub judice*, para llegar a la conclusión si era viable —o no— la resolución que contiene la decisión de fondo; y (iv) verificar la conexión entre el procedimiento exigido por la ley y los hechos fácticos del caso de autos.

3.1 La potestad sancionadora de la Administración Pública

Doctrinariamente se sostiene, que el *ius puniendi* del Estado es concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito. Este control se manifiesta —naturalmente— en la potestad sancionadora de la Administración Pública, al igual que en la potestad punitiva de los Tribunales Penales; donde ambas ramas, encuentran su origen en el *ius puniendi* del Estado, de tal manera que aquellas no son más que dependencias o manifestaciones de este último. Análisis que permite obtener, un sistema represivo completo y armonioso con lo prescrito en la Norma Fundamental; porque, una vez integrada la potestad sancionatoria de la Administración en el *ius puniendi* del Estado, lo lógico es que aquella se nutra de la sustancia de la potestad matriz. [Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid. Editorial Tecnos, 2008, pp. 25-27].

Esta potestad tiene cobertura en el artículo 14 de la Constitución, que establece la facultad punitiva del Órgano Judicial, y excepcionalmente, le atribuye la facultad sancionadora a la Administración Pública. Sin duda, esta norma constitucional dispone uno de los fundamentos en el ordenamiento jurídico salvadoreño de la potestad penal y la potestad sancionadora administrativa; que encuentra común origen y por tanto similitudes en sus principios rectores. En este sentido, y en congruencia con los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho; la potestad sancionadora administrativa tiene su límite natural en el citado artículo, y en especial, en el mandato de legalidad que recoge el artículo 86 de la Constitución; de tal forma, que en virtud de la sujeción a la ley primaria, la Administración Pública sólo podrá operar válidamente cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen primeramente como un poder atribuido por la ley, en consecuencia por ella delimitado y construido.

Se afirma sin ambages, que la habilitación en materia sancionadora, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de dicha potestad; la cual indefectiblemente debe obedecer a las garantías y controles constitucionales. Es impensable sostener que en un Estado de Derecho saludable, se le conceda a la Administración Pública un

monopolio judicial, que se atribuya el compendio de todas las perfecciones, incluidas las de la justicia, economía y eficacia.

3.1.1 Naturaleza del procedimiento administrativo sancionador disciplinario

Se colige de lo explicado, que tanto el procedimiento administrativo sancionador, como el proceso penal, no son más que una especie del género; de tal suerte, que el Derecho Administrativo Sancionador, ha llegado a todas las disciplinas jurídicas de la administración, por ende, se encuentra indudablemente atado a los principios de legalidad, de culpabilidad, y de *non bis in idem*.

Lo dicho, sin dejar de lado, tal como los doctrinarios señalan, que la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas cumplen una función y presentan una estructura distinta de la penal. [Nieto, Alejandro. Op. Cit.]

Ahora bien, en vista que el Derecho Administrativo Sancionador comparte principios garantistas del Derecho Penal; es inevitable aceptar que ambos deben tutelar un proceso o procedimiento *justo*, en el más amplio sentido de la acepción, apegándose a los parámetros constitucionales, tal como se prescribe en el artículo 14, en relación al artículo 11 de la Constitución.

Es así, que en la actividad sancionadora de la Administración Pública, el procedimiento legal a seguir en la imposición de sanciones, ha de ser considerado como una garantía de los derechos fundamentales de la persona; de cuya protección no puede privarse al administrado, sin vulnerar con ello, lo prescrito en la Constitución; ya que de producirse, esta actuación devendría en una indudable indefensión del administrado.

3.2 Garantías y principios procesales en el Derecho Administrativo Sancionador

De la conexión ontológica expuesta, resulta la lógica migración de los principios penales al ámbito administrativo sancionador. Al respecto la Sala de lo Constitucional ha establecido "*... ya en previas decisiones se ha destacado la similitud entre el derecho penal y el derecho tributario (...) se insiste en el ineludible requisito de tener presente, en la creación de las normas relativas a las infracciones y sanciones tributarias, así como en su aplicación, los principios decantados en la creación de la teoría general del delito ...*" Sentencia emitida en el proceso de Inconstitucionalidad, referencia 3-92, acumulado al 6-92, de las doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Se sostiene, tajantemente, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios generales que rigen en materia penal. Encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en aras de tutelar los derechos de los administrados.

En base a lo acotado, se procederá a examinar la ley secundaria que contiene el procedimiento sancionatorio disciplinario, bajo el filtro de los derechos, garantías y principios constitucionales —invocados por el actor— que deben verificarse en cualquier proceso o procedimiento que pretenda legalmente restringir derechos o imponer sanciones.

3.3 Análisis de las normas impugnadas

De la lectura de la demanda, se prevé que el actor ha impugnado la falta de notificación efectiva de las resoluciones, tanto la emitida por el Consejo, como la pronunciada por el FGR, en vía de recurso de apelación —folio 2 vuelto—, las cuales alegó el impetrante, se notificaron de manera verbal únicamente; lo que provocó —continúa el demandante—, una limitación a su derecho de audiencia y defensa.

En la certificación del expediente administrativo remitido a esta Sala, consta a folio 84 y 101 —ambos del expediente judicial—, que "*...se le proporciona materialmente al Licenciado V. L, la resolución mencionada, juntamente con el expediente que la contiene, a fin que la lea personalmente y se entere por sí mismo de su contenido, lo que procede a hacer en esta Unidad y en este mismo momento, por lo que posteriormente a ello, se le tiene por formalmente notificado de la resolución en mención, concluyendo la presente diligencia ...*" Al respecto, las autoridades demandadas, confirman lo que consta en actas, y agregan que con esta entrega material y momentánea del expediente, se realizó la notificación de los actos impugnados, por lo cual es falso lo alegado por el actor en cuanto a que se le notificó de manera verbal la resolución.

En relación a este punto, se procederá a analizar las disposiciones pertinentes de la LOFGR, y el RCF respecto a lo que establecen por mandato de ley a la Administración Pública, sobre la facultad o prohibición a extender certificaciones del expediente que se instruya a las partes; y concluiremos de dicho estudio, si las reglas procedimentales de la norma secundaria, respetan los derechos y principios protegidos en la Constitución.

33.1 Artículo 68 parte final de la LOFGR y artículo 72 parte final del RCF

"No se Admitirá otro Recurso

Art.68.- De la resolución pronunciada en apelación, no habrá otro recurso en sede administrativa. La información del expediente que se instruya será de carácter interno y confidencial, por lo que no se extenderán certificaciones a ninguna de las partes, salvo el caso de orden judicial. (Subrayado y negrillas suplidas)

"Art. 72.- De la resolución pronunciada en apelación, no habrá otro recurso en sede administrativa. La información del expediente que se instruya será de carácter interno y confidencial, por lo que no se extenderán certificaciones a ninguna de las partes, salvo el caso de orden judicial." (Subrayado y negrillas suplidas)

De la lectura de ambas normas, se verifica la imposibilidad que tiene la Administración Pública de entregar certificaciones del expediente. Del estudio de la LOFGR y su respectivo reglamento, se dilucida que el legislador fundamenta esta limitación, debido al tipo de información que utiliza la Fiscalía, ya que la misma es de carácter confidencial.

Bajo esta limitación normativa a la que se encuentran sujetas las autoridades demandadas, el actor considera que la negativa a entregarle la certificación, restringió su ejercicio del derecho de defensa, coartándole preparar efectivamente la defensa de los cargos que se le atribuyeron, y más adelante en el procedimiento, esta misma limitación, le confinó verificar fehacientemente la motivación de las resoluciones condenatorias; lo cual afectó la validez de los actos administrativos de carácter definitivos y desfavorables, en desmedro al derecho de audiencia y defensa, que debieron garantizarse en el procedimiento administrativo sancionatorio. La Administración Pública, en contraposición, alega que la notificación se realizó con las formalidades establecidas en la ley de la materia, y agrega, que de ninguna manera se le vulneró el derecho de audiencia y defensa, pues se realizó la notificación tal como la norma secundaria ordena.

Del contenido de las disposiciones transcritas, se encuentra que establecen tanto el agotamiento de la vía administrativa, como el carácter confidencial de la información del expediente, lo cual pretende justificar no extender a las partes certificaciones relacionadas con el proceso.

Sin embargo, para efectos de análisis de este artículo y teniendo en cuenta que donde el legislador no distingue tampoco debe hacerlo el intérprete, se analizará la prohibición expresa a la que está sujeta la Fiscalía de extender certificaciones a las partes.

Al respecto, esta Sala considera que el mandato legal y reglamentario que inhibe a la Administración Pública a extender certificación del procedimiento sancionatorio entorpece injustificadamente el acceso a recurrir la decisión, violentando así el acceso real al derecho de defensa material y al principio de contradicción; contraviniendo de tal forma el debido proceso, resguardado en el artículo 2, inciso primero, en relación a los artículos 11 inciso primero, y 12 inciso primero, todos de la Constitución.

La anterior afirmación se fundamenta en que, el administrado al carecer materialmente de los fundamentos de hecho y de derecho que impulsaron a la administración a imponer la sanción, vuelve ilusoria la comunicación efectiva de la resolución del Consejo —tribunal *a quo*—, limitando la herramienta que el imputado por antonomasia posee para ejercer *a posteriori* el derecho de defensa, es decir, el derecho a recurrir la resolución impugnada contra el juzgador *ad quem* derechos y principios que considera, son indefectibles en un procedimiento sancionador apegado a derecho.

En cuanto a la protección real de derechos dentro del debido proceso —y no simplemente formal—, la Sala de lo Constitucional ha establecido "*...para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona. (...) En tal sentido, el proceso es el instrumento a través del cual se puede privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados en su favor, cuando se realice de acuerdo con la Constitución, (...) De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a. el acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones...*", dentro del marco del debido proceso, la Sala de lo Constitucional vincula el derecho de audiencia, como garantía indudable del mismo, asegurando que éste "*se traduce en la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que para el caso concreto el ordenamiento jurídico prevé, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia y, además, en el mismo, deberán cumplirse todas aquellas formalidades esenciales que*

tiendan a asegurar la efectividad del derecho de audiencia." En esta misma sentencia, y bajo la estructura de la protección real a los derechos y garantías fundamentales que deben verificarse en el debido proceso, la Sala de lo Constitucional continua exponiendo "*...el principio de contradicción ha de verse complementado —pues- con el principio de igualdad en la actuación procesal; porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso sino que, para que aquella sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales cuenten con las mismas posibilidades de exponer sus argumentaciones ante el tribunal correspondiente.*" *Sentencia de Inconstitucionalidad de las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez, referencia 40-2009/41-2009.*

Por tanto, se considera que el procedimiento administrativo sancionador en estudio, no potencia la igualdad de armas, al constreñir al imputado el acceso al expediente instruido en su contra, lo cual evidentemente, reduce las posibilidades de una defensa efectiva y real; ya que, al no proveer al sancionado de una verdadera oportunidad de contar con la resolución (sea interlocutoria o final), esta actuación se traduce en una notificación *aparente y formal*, más no **real**, en vista que el administrado no puede estudiar cierta y profundamente los fundamentos de hecho y derecho que motivaron al juzgador, lo cual limita su acceso efectivo de recurrir la decisión que le perjudica o coarta sus derechos; característica del proceso inquisitivo, ya superado en nuestro ordenamiento jurídico.

No se debe perder de vista, que el objeto de la resolución y una efectiva notificación, es por un lado expresar y fundamentar las razones que llevaron al juzgador a adoptar su decisión; y por otro lado, la parte afectada —en correspondencia— tiene la oportunidad de *verificar* que aquel ha examinado tanto sus pretensiones como sus alegatos; fundamentos que a la postre le permitirán ejercer los recursos que considere pertinentes. Aceptar tesis contraria, sería incentivar la indefensión del recurrente, coartándole excesiva e injustificadamente la reducción de los medios y posibilidades de defensa.

Se advierte por consiguiente que las disposiciones señaladas, contrarían flagrantemente el debido proceso, al no proveer de manera suficiente las herramientas idóneas para que el afectado ejerza el derecho de impugnar las resoluciones que le atañen, ya que estas —tal como consta en las actas de notificación de la certificación del expediente administrativo— únicamente le fueron entregadas momentáneamente al administrado, para que éste leyera el dictamen, más no se le extendió certificación material de las mismas; lo cual resulta inaceptable, en un procedimiento

eminentemente escrito, que la resolución final sea exigentemente comunicada al agraviado. Por las razones señaladas en este punto, deben declararse inaplicables los artículos 68 parte final de la LOFGR, y 72 parte final del RCF. **3.4 Inaplicabilidad de los artículos 68 parte final de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República; y 72 parte final del Reglamento de la Carrera Fiscal** En vista que el control de legalidad no es solo sujeción a la ley secundaria, sino también —y de modo preferente— sujeción a la Constitución; y conforme los artículos 185 y 246 de la Constitución, 77-A y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales y a la repetida jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, los requisitos de la técnica de la inaplicación pueden resumirse así: a) la existencia de una norma constitucional que sea utilizada como parámetro de control; b) la norma o acto que será el objeto de control debe ser susceptible de aplicación; c) la inexistencia de un pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, en el mismo sentido que los esgrimidos en el caso en estudio; d) previo a la inaplicación, debe intentarse una interpretación conforme a la Constitución de la República de las disposiciones cuestionadas; y e) la oportunidad en que se debe realizar el juicio de validez constitucional cuando se tenga que pronunciar una decisión.

El presente examen de constitucionalidad ha sido conforme al canon de la seguridad jurídica, en contraste con las normas infra-constitucionales, calificadas como de injerencia, que prohíben extender certificaciones del expediente que la Administración instruye dentro del procedimiento disciplinario sancionador.

La relevancia de las citadas normas infra-constitucionales para emitir la decisión jurisdiccional de esta Sala, es la modificación de la situación jurídica del licenciado José Raúl V. L, al haber sido destituido de su cargo de Auxiliar del Fiscal General I, por medio de un procedimiento que no respetó las garantías procesales constitucionales. En consecuencia, altera materialmente su ámbito de derechos.

Tal como ha sido explicado con anterioridad, la indudable violación a los derechos fundamentales, —bajo el referido supuesto hipotético de la norma infra-constitucional—, no permitió al licenciado José Raúl V. L, contar con un mínimo de garantías constitucionales tales como audiencia, defensa, y debido proceso. De ahí, que existe una contradicción de la norma infra-constitucional con el derecho a la seguridad jurídica.

En ese sentido, no es posible para esta Sala modificar la situación del licenciado José Raúl V. L, y ordenar se vuelva a llevar a cabo el procedimiento, con sujeción al debido proceso

constitucional, en vista que por mandato expreso de la norma secundaria, las autoridades demandadas están obligadas a limitar el acceso al expediente y resoluciones que de este surjan en sede administrativa. De ahí que lo establecido en los artículos señalados de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, y el Reglamento de la Carrera Fiscal, representan una contradicción constitucional que deben ser inaplicados conforme el artículo 185 de la Constitución.

En consecuencia, al carecer de validez las referidas normas infra-constitucionales en el presente proceso, esta Sala debe declarar también, la ilegalidad de los actos impugnados por el actor, contra los funcionarios demandados; por consiguiente, resulta inoficioso pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los demás argumentos alegados por el demandante.

4. Medida para restablecer el derecho violado

En atención a la ilegalidad advertida, esta Sala concluye que el peticionario tiene derecho a que se le reinstale en el cargo que ostentaba antes de ser destituido, u otro de similar naturaleza y jerarquía; se le pague la cantidad pecuniaria equivalente a los salarios caídos según corresponda, —contabilizados desde la fecha en que se le removió del cargo—y demás prestaciones que conforme a derecho tuvieren lugar, en atención a la plaza que desempeñaba dentro de la Fiscalía General de la República.

I I. FALLO:

Por tanto, en atención a las consideraciones realizadas y con fundamento en las disposiciones citadas, artículos 11, 12, 15, 185 y 246 de la Constitución, 77-A y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales, 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala **FALLA:**

a) Decláranse inaplicables el artículo 68 parte final de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, emitida mediante Decreto Legislativo No. 1037, de fecha veintisiete de abril del año dos mil seis, publicado en el Diario Oficial No. 95, Tomo No. 371, de fecha veinticinco de mayo del dos mil seis, y el artículo 72 parte final del Reglamento de la Carrera Fiscal, emitido mediante Acuerdo, de fecha veintiuno de marzo del año dos mil siete, publicado en el Diario Oficial No. 84, Tomo No. 375, de fecha once de mayo del dos mil siete. En vista que dichos artículos transgredieron los derechos de audiencia, defensa material, y debido proceso.

b) Remítase el presente caso a la Sala de lo Constitucional de esta Corte, para el pertinente examen de constitucionalidad de la normativa aplicada.

c) Declárase ilegal la resolución emitida por el Consejo Fiscal de la Fiscalía General de la República, de las nueve horas treinta minutos del día treinta de noviembre de dos mil nueve, mediante la cual se sancionó al licenciado José Raúl V. L, con la remoción del cargo que ejercía como Auxiliar del Fiscal General I, en la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la Oficina Fiscal de San Marcos, por el cometimiento de la falta muy grave tipificada en el artículo 60 letra h), de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

d) Declárase ilegal la resolución pronunciada por el Fiscal General de la República, a las diez horas del día diez de diciembre de dos mil nueve, por medio de la cual se declaró no ha lugar el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución emitida por el Consejo Fiscal a las nueve horas treinta minutos del día treinta de noviembre de dos mil nueve.

e) Como medida para restablecer el derecho violado, se ordena a la parte demandada, restituir al licenciado José Raúl V. L, a su puesto de trabajo u otro de igual naturaleza y jerarquía, se le pague la cantidad pecuniaria equivalente a los salarios caídos, contabilizados desde el día doce de diciembre de dos mil nueve, fecha en que se removió de su cargo, hasta la fecha de ejecución de la presente sentencia; las prestaciones laborales que por ley le correspondan, para lo cual la autoridad demandada deberá cargar la respectiva orden de pago al presupuesto vigente o, en el caso de no ser esto posible por carecer de los fondos necesarios, deberá emitir la orden para que se incluya la asignación respectiva, en la partida correspondiente al presupuesto del año o ejercicio siguiente.

f) Condénase en costas a las autoridades demandadas conforme al derecho común.

g) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a las partes de este proceso.

Notifíquese.-

DUEÑAS.-----L. C. DE AYALA G.----- J. R. ARGUETA.----- JUAN M. BOLAÑOS.-----PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS Y LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN-----ILEGIBLE-----SRIO-----RUBRICADAS.