

Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda

Resolución Nº 00102 - 2022

Fecha de la Resolución: 20 de Setiembre del 2022 a las 10:05

Expediente: 15-011285-1027-CA

Redactado por: Iris Rocío Rojas Morales

Clase de asunto: Proceso de conocimiento contencioso administrativo

Analizado por: TRIBUNAL CASACIÓN CONTENCIOSO ADM

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Contencioso Administrativo

Tema: Derecho disciplinario

Subtemas:

- Relaciones de sujeción especial, plazos y límites temporales para que las Administraciones ejerzan la potestad disciplinaria.
- Caducidad y finalidad de notificación del traslado de cargos.

Tema: Procedimiento administrativo disciplinario

Subtemas:

- Relaciones de sujeción especial, plazos y límites temporales para que las Administraciones ejerzan la potestad disciplinaria.
- Caducidad y finalidad de notificación del traslado de cargos.

Tema: Caducidad

Subtemas:

- Incumplimiento de plazos ordenatorios.

Tema: Cargos

Subtemas:

- Finalidad de la notificación del traslado de cargos.

"IV. Este Órgano Colegiado comparte lo resuelto por los Jueces de instancia. El derecho disciplinario en general tiene fundamento en la relación especial que existe entre el Estado y los funcionarios o servidores públicos, lo que ha denominado la doctrina "relaciones de sujeción especial", es decir, aquellas que se establecen entre un sujeto y una Administración Pública, debido a una condición o título especial y diferenciado que ostenta ese sujeto frente a esa entidad, en razón de la cual adquiere particulares derechos y obligaciones. Cabe destacar, dentro de las principales obligaciones de todo servidor público se encuentra la de responder disciplinariamente por sus acciones u omisiones, cuando éstas sean consideradas una infracción o falta a sus deberes. Tratándose de funcionarios públicos, el ordenamiento jurídico costarricense contempla diversos regímenes en materia disciplinaria. Dependiendo del régimen disciplinario podría ser diversa la regulación del plazo para ejercer la potestad sancionadora administrativa. En lo de interés, conforme al canon 603 del CT (actual 414), aplicable a los servidores sujetos al Estatuto del Servicio Civil por remisión expresa del cardinal 51 (de dicho Estatuto), el patrono dispone de un mes para ejercer la acción disciplinaria. Tal plazo refiere al límite temporal máximo para que la Administración ejerza la potestad disciplinaria. Ahora bien, debe entenderse como un principio general que, el mes de cita corre a partir del momento cuando el órgano competente conoce de los hechos que pudieran constituir falta del servidor. Es decir, en el subjúdice, desde que el Departamento Disciplinario Legal del MSP conoció de las presuntas irregularidades -por acoso sexual- cometidas por el funcionario Morales Masís en perjuicio de la oficial [Nombre 001]. Como con acierto indica el casacionista, la notificación del traslado de cargos al servidor es la actuación que marca el inicio del procedimiento y a raíz del cual se interrumpe el plazo en cuestión. La finalidad de esta comunicación estriba en poner en conocimiento del interesado los hechos endilgados, a fin de que ejerza su derecho de defensa (ordinal 39 de la Constitución Política). Así las cosas, respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria, tanto el dictado del traslado de cargos como su puesta en conocimiento al administrado (notificación del acto), deben realizarse dentro del plazo señalado en la ley para el inicio del procedimiento (un mes conforme al CT). Corolario de lo expuesto, si desde la fecha cuando el Departamento Disciplinario Legal conoce de los hechos imputados al funcionario y hasta cuando notifica el traslado de cargos al servidor, no transcurre el mes consagrado en el precepto 603 del CT (actual 414), la acción disciplinaria resultaría conforme a derecho. En el subjúdice, consta en autos, el Ministerio de Seguridad Pública ejerció la potestad disciplinaria con arreglo a los límites temporales que le impone el ordenamiento jurídico, pues el referido Departamento conoció de los presuntos hechos constitutivos de falta disciplinaria el 8 de febrero de 2015; ello mediante el oficio que le remitió el intendente Marvin Chaves Mesen, Jefe de la Delegación Policial de Coto Brus (no. oficio PCB-0431-02-2015), por su parte don Francisco fue notificado del traslado de cargos el 19 de febrero siguiente. Véase, en lo que al ejercicio inicial de la potestad disciplinaria respecta, al momento cuando la Administración comunicó al señor Morales Masís el auto de apertura del procedimiento no había transcurrido el plazo del mes regulado en el artículo 603 del CT, tal y

como razonó el Tribunal. Valga acotar, contrario al criterio del casacionista, el plazo establecido en el canon de cita se circunscribe exclusivamente al inicio de la acción disciplinaria, único supuesto contemplado en la norma. Si bien es cierto, del mandato 603 del CT se colige como acto interruptor la comunicación del traslado de cargos, resulta erróneo considerar que ese acto trae aparejado el inicio, desde cero, de un nuevo computo -de un mes- para el dictado del acto final (el CT no dice nada en ese sentido). En consecuencia, iniciada la causa disciplinaria el plazo contenido en el numeral 603 del CT se suspende. Valga advertir, ese cuerpo normativo no contiene mayor regulación en cuanto al procedimiento disciplinario a efecto de imponer sanciones a los trabajadores, pues según se indicó, en lo de interés, solo estipulaba el plazo para iniciar la acción (un mes, ordinal 603). Por consiguiente, conforme con el principio de autointegración normativa del derecho administrativo (mandato 9 de la LGAP), en ausencia de disposición especial que regule la materia (entiéndase las etapas siguientes del procedimiento, llámese: tramitación e imposición de la sanción y su ejecución), resulta necesario aplicar los plazos y términos establecidos por el Libro Segundo de la LGAP; en particular aquellos referidos al procedimiento ordinario administrativo (cardinal 366 *ibíd*). Así las cosas, al amparo de los mandatos 261 y 340 de la LGAP el procedimiento debe tramitarse dentro de los dos meses posteriores a su iniciación, además, cuando este se paralice por más de seis meses en virtud de causa imputable a la Administración que lo haya iniciado, se producirá su caducidad. Téngase en cuenta, la recomendación de sanción y el dictado del acto final hacen parte de la tramitación del procedimiento. Conviene resaltar, el hecho de sobrepasar los plazos fijados en las normas de cita no supone, *per se*, la nulidad de lo actuado, ni mucho menos inhibe a la Administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final, al tratarse de plazos ordenatorios. En relación consagra el precepto 329 de la LGAP: "1. La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley. 2. El no hacerlo se reputará falta grave de servicio. 3. El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley". Al respecto puede consultarse la sentencia de la Sala Primera no. 000608-F-S1-2012 de las 11 horas 55 minutos del 16 de mayo de 2012. Cabe agregar, la referida demora no implica la caducidad del procedimiento, la cual, únicamente, se produce cuando éste se paralice por más de seis meses consecutivos (canon 340 de la LGAP). Asimismo, los efectos procedimentales de la caducidad requieren que se haya solicitado o declarado dentro del procedimiento, precisamente para ponerle fin. Lo anterior conlleva a que la decisión administrativa dictada luego de una inercia de seis meses atribuible con exclusividad a la Administración, cuando no se haya alegado o declarado, sea totalmente válida. En ese sentido véase el fallo de la Sala Primera no. 1001-A-S1-2013 de las 16 horas 15 minutos del 1° de agosto de 2013. Queda claro, la única sanción establecida por el ordenamiento jurídico administrativo (concretamente: LGAP), en caso de incumplimiento a los referidos plazos ordenatorios, lo es la caducidad del procedimiento, condicionada a la paralización de éste último por más de seis meses y que, el administrado así lo reclame en sede administrativa, pues la posibilidad de hacerlo posteriormente estaría precluida. A partir de ese marco referencial y examinada la prueba constante en autos, considera este Órgano Decisor, en el subjúdice tampoco operó la caducidad en disputa. Sobre el punto, acusa el recurrente que el procedimiento se paralizó por más de seis meses, tiempo que demoró la Administración en resolver el recurso de apelación opuesto. Sin embargo, olvida mencionar el casacionista que, inconforme con la decisión de la Viceministra de Seguridad Pública al haber acogido la recomendación del Órgano Director y disponer el despido del funcionario (acto final del procedimiento), interpuso tanto recurso de revocatoria como de apelación. Tómese en cuenta, la determinación de la Viceministra se notificó al servidor el 12 de mayo de 2015. El 18 de mayo siguiente se interpusieron los recursos de revocatoria y apelación. El primero fue rechazado mediante resolución 567-2015 DV-MFSE del 7 de agosto de ese año. Por su parte, la apelación fue declarada sin lugar por resolución 2015-3035-DM del 27 de noviembre de 2015 (notificada el 7 de diciembre siguiente). Del anterior recuento, deviene evidente, la existencia de actividad administrativa y que el procedimiento nunca se paralizó por más de seis meses, pues entre la fecha cuando se plantearon los recursos y cuando se resolvió la revocatoria transcurrieron menos de tres meses y, entre esta última y la fecha que se resolvió la apelación menos de dos meses, motivo de suyo suficiente para rechazar la caducidad del procedimiento alegada. Interesa advertir, el plazo empleado por el Órgano Director para emitir el informe final de recomendación y aquel que transcurrió entre el dictado del acto final del procedimiento y su comunicación al administrado, no vician de nulidad el procedimiento. Para disponer la nulidad de lo actuado, al tenor de lo establecido en el numeral 166 de LGAP, debe faltar totalmente uno o varios de los elementos constitutivos del acto y ello no ocurre en el caso bajo examen. El desconocimiento de plazos ordenatorios no puede entenderse como una infracción sustancial al ordenamiento jurídico que produzca un vicio de nulidad. De conformidad con el numeral 263 del cuerpo normativo citado, el retardo en el cumplimiento de los plazos tiene como consecuencia la aplicación del régimen disciplinario para el funcionario, más no la sanción de nulidad. El canon 329 de la LGAP refuerza la anterior afirmación, al indicar que el acto final recaído fuera del plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley. Con base en las razones expuestas, el cargo planteado deberá rechazarse".

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Contencioso Administrativo

Tema: Acoso sexual

Subtemas:

- Interrogatorio médico inapropiado e irrespetuoso, proposiciones íntimas y valoración de la prueba en procesos de índole sexual.

"VI. Contrario al criterio del casacionista, estimó el Tribunal proporcional y razonable el despido del señor Morales Masis en razón de la conducta irregular que se le atribuyó, la que tuvo por acreditada conforme a la prueba e indicios constante en autos. Argumentó, la sanción encuentra respaldo en el testimonio de la denunciante [Nombre 001], de su hermana, del médico Jefe del accionante y del intendente Chaves Mesen. Declaraciones que evidencian el comportamiento irregular en la relación médico-paciente suscitado en la consulta realizada el 2 de febrero de 2015. Señaló, en concordancia con el numeral 221 de la LGAP,

tratándose de la valoración de la prueba en procesos de índole sexual, la declaración de la denunciante o víctima tiene un peso distinto a otros procesos, dada la clandestinidad en que normalmente se dan esas situaciones, siendo que el asunto de examen se contó con un elemento probatorio extra, cual es el testimonio de doña [Nombre 004] (hermana de la denunciante). Sobre el particular consideró: *“Reviste importancia que ninguna de las dos declaraciones se contradicen, siempre se mantienen coherentes en sus testimonios y estos aportan los indicios necesarios para tener por ciertas las afirmaciones de acoso sexual”*. Advirtieron los Juzgadores, el actor ha pretendido justificar ciertas preguntas de contenido sexual hechas a la oficial [Nombre 001] en literatura psicológica, sin que sea esa su especialidad médica y además, sin contar con un criterio psicológico, afirma que la denunciante tiene problemas de esa índole, por lo cual somatiza los tratamientos que se le proporcionan. Si ello fuera cierto, razonaron, el accionante debió traer a declarar a la psicóloga del Ministerio de Seguridad para apoyar su tesis (lo que no sucedió). Asimismo, indicaron, de lo declarado por el doctor Carmona Rojas -Jefe del Departamento de Salud Ocupacional- se colige que: *“(…) varias de las preguntas que señala la denunciante no eran preguntas hechas dentro de un contexto de análisis de un problema ginecológico, recordando que el problema de la señora [Nombre 005] era dermatológico. Es de suma relevancia hacer notar que el mismo Jefe del actor no considera muchas de esas preguntas apropiadas puesto que señala que bajo esas circunstancias, hubiera tratado a la denunciante de una forma diferente a la que pretende el actor señalar como normal, y ante una pregunta del mismo actor, el médico profesional señala: “(…) PREGUNTAS SOBRE ANTECEDENTES PERSONALES, FAMILIARES Y AMBIENTALES DE INTIMIDAD SEXUAL DEL PACIENTE PODRÍAN AYUDARNOS A DETERMINAR SI EL PACIENTE SUFRE DE TRASTORNO DE SOMATIZACIÓN? Lo que son la preguntas básicas si por ejemplo si en algún momento ha sufrido alguna violación o agresión sexual o alguna experiencia sexual no grata, en lo profesional yo no profundizaría más porque es una materia de resorte de psiquiatría o psicología.”, (subrayado y negrita son nuestras) y en ese mismo sentido, la misma denunciante se lo preguntó al Doctor Carmona: “(…) **PROCEDE LA DENUNCIANTE A REALIZAR LAS PREGUNTAS? QUE RELACIÓN TIENE UNA DERMATITIS ATÓPICA PRODUCIDA PRO (sic) EL SOL, CON LAS PREGUNTAS DE CONNOTACIÓN SEXUAL QUE ME REALIZO EL MEDICO FRANCISCO MORALES?** No tiene ninguna relación directa el motivo de la consulta con las preguntas formuladas de connotación.”* De conformidad con la prueba e indicios aportados al proceso, determinaron los Jueces, la sanción de cese de nombramiento se encuentra ajustada a derecho, pues: *“(…) No existe duda para este Tribunal en cuanto a que sí se dio una conducta impropia en el desarrollo de la consulta de la denunciante y el actor (…)*”. Argumentaron, al amparo del artículo 3 de la Ley Contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, no 7476, para que se produzca un acoso sexual es necesario que la conducta sea indeseada por quien la recibe y provoque efectos perjudiciales: en el empleo o la docencia, en su desempeño y cumplimiento **laboral** o educativo, o en su estado general de bienestar personal. Conducta indeseada que puede ser reiterada o presentarse en una sola ocasión. Así las cosas, estimaron, contrario a los reproches del accionante no es necesario para configurar la conducta indebida que esta sea reiterada, pues basta, como en este caso, que se dé una sola vez pero que provoque efectos perjudiciales en el estado de bienestar personal. Efectos, destacaron, que según la hermana de la denunciante se han dado en la misma, y que ella describe en su declaración -en sede administrativa- de la siguiente manera: *“La he observado muy deprimida, con miedo, pasa llorando, no va a ningún lado si no va conmigo”*. Valoraron los Juzgadores, el hecho de que el señor Morales Masis -posterior a la consulta del 2 de febrero- remitiera a la denunciante a psicología no es prueba de no haber incurrido en acoso sexual, en tanto no justificó medicamente una conducta que el propio jefe -doctor Gabriel Carmona Rojas- no avala desde su experiencia profesional como médico, al señalar que su forma de actuar en este caso hubiera sido diferente. Analizaron: *“El actor es un profesional en medicina, en su trato con el paciente no solo debía seguir las reglas éticas de su carrera sino que como funcionario público estaba inmerso en una serie de normativa a la cual se debe de ajustar sus actuaciones, en el caso concreto se tiene prueba testimonial que permite tener por cierta la falta gravísima en que incurrió el actor y por ende la sanción no podía ser menos que el cese del puesto que el mismo desarrollaba en el Ministerio de Seguridad Pública”* .

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la Resolución



150112851027CA

Exp. 15-011285-1027-CA

Res. 000102-F-TC-2022

TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. San José, a las diez horas cinco minutos del veintinueve de abril de dos mil veintidós.

Proceso de conocimiento establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **FRANCISCO EDUARDO MORALES MASIS**; contra el **ESTADO**, representado por la procuradora Laura Rodríguez Benavides. Figura como apoderado especial judicial del actor, Yorhanny Campos Piedra. El accionante formula recurso de casación contra la sentencia no. 122-2018-I de las 10 horas del 13 de diciembre de 2018, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Primera.

Redacta la magistrada Rojas Morales

CONSIDERANDO

I. De conformidad con los hechos que tuvo por acreditados el Tribunal, no controvertidos en esta instancia, por oficio PCB-0431-02-2015 del 8 de febrero de 2015 se remitió al Departamento Disciplinario Legal del Ministerio de Seguridad Pública (MSP), la denuncia formulada por la oficial [Nombre 001] contra el señor Francisco Eduardo Morales Masís, quien laboraba como médico del Área de Salud Ocupacional del Ministerio. Lo anterior, en razón de un presunto acoso sexual recibido de parte del señor Morales Masís cuando acudió al consultorio médico de la Delegación de Policía de Ciudad Neily. Por resolución del 17 de febrero siguiente, se dictó el auto de apertura del procedimiento disciplinario y se programó la comparecencia oral y privada para el 16 de marzo del mismo año (expediente 063-IA-2015-DDL). Dicho acto se notificó al investigado el 19 de febrero de 2015. A petición de la denunciante la audiencia se reprogramó para el 26 de marzo siguiente. Mediante resolución 272-IA-2015-DDL del 23 de abril de 2015 el Órgano Director del procedimiento recomendó: "(...) a la Señora Viceministra de Seguridad Pública: a) **DESPEDIR POR CAUSA JUSTIFICADA al accionado FRANCISCO MORALES MASIS (...)**". Por resolución 304-2015 DV-MFSE del 5 de mayo del mismo año, la Viceministra de Seguridad Pública acogió la recomendación y ordenó, comunicar al servidor el despidió por causa justificada. Decisión notificada al funcionario el 12 de mayo siguiente. Inconforme el señor Morales Masís, el 18 de mayo de 2015 interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio. Por resolución 572-IA-2015-DDL del 4 de agosto siguiente, el Departamento Disciplinario Legal recomendó a la Viceministra rechazar la revocatoria. Recomendación acogida en el oficio 567-2015 DV-MFSE del 7 de agosto de ese año. Por resolución del Ministro de Seguridad Pública no. 2015-3035-DM del 27 de noviembre de 2015, se declaró sin lugar la apelación. Por oficio 13778-2015-AJ-N del 7 de diciembre del mismo año, se notificó a don Francisco lo resuelto respecto de la apelación planteada y en consecuencia, el cese de su nombramiento, con rige a partir del 8 de diciembre siguiente. Al estimar, en lo de interés, nula la sanción de despido impuesta dentro del procedimiento disciplinario, así como; los demás actos administrativos que le preceden y suceden, el 29 de febrero de 2016, el señor Morales Masís demandó al Estado. Solicitó en sentencia (pretensiones ajustadas en la audiencia preliminar): "**1- La nulidad de los actos administrativos emanados de las Resoluciones 2015-3035-DM de las 08:00 horas del 27/11/2015, el oficio 304-2015-DV-MFSE del 05/05/2015, el oficio del 15/12/2015 No 1727-2015 DRH, que se sustentan en la resolución No. 272-IA-2014-DDL de las 09:30 horas del 23 de abril del 2015, mediante los cuales se procede a ordenar y ejecutar el despido de mi representado por el Ministerio de Seguridad Pública, a partir del 16/12/2015, que se tramitó bajo el expediente No. 063-IA-2015. 2- Que en su lugar se declare que no existe motivo para el despido. 3- Que se condene a la institución demandada al pago de los daños y perjuicios causados y ambas costas de esta acción. 4- Que se condene a la demandada al pago de una indexación por la pérdida del valor adquisitivo que sufrirá los montos liquidados hasta el momento de su efectivo pago. PRETENSIÓN DE DAÑOS: a.- Daño moral objetivo. Consistente en ese daño a la moral y honra que de mi representado tienen sus compañeros, jefaturas, y clientes en general, que se ha puesto en entredicho esa imagen de buen médico que ha ostentado mi representado al servicio del Ministerio de Seguridad Pública, que se tasan en la suma de CINCO MILLONES DE COLONES. b.- Daño Moral Subjetivo: Que es el sufrido directamente por mi representado que de un momento a otro se ha visto acusado falsamente por hechos de los cuáles no tiene ninguna responsabilidad, que le causan afección física y emocional, al poner en entredicho su integridad como servidor honesto y esforzado del Ministerio de Seguridad Pública, que prudencialmente se tasa en CINCO MILLONES DE COLONES. c.- Daño Material: Consistente en los salarios caídos, incluidos los pluses salariales a que tenga derecho mi representado, que a la fecha representa la suma de aproximadamente SESENTA Y OCHO MILLONES". El Estado contestó de forma negativa y opuso la excepción de falta de derecho. El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, integrado por los jueces: Amy Miranda Alvarado, Claudia Bolaños Salazar y Billy Araya Olmos, en sentencia no. 122-2018-I de las 10 horas del 13 de diciembre de 2018, dispuso: "Se rechazan las defensas de prescripción y caducidad alegadas por el actor. Se acoge la excepción de falta de derecho del demandado. En consecuencia, se declara sin lugar la demanda interpuesta por Francisco Morales Masís contra el Estado. Son las costas a cargo de la parte actora". Inconforme el accionante formula recurso de casación por violación de normas sustantivas, el cual fue admitido por este Órgano Colegiado.**

II. Como **primer** agravio, acusa, violación de los artículos 138 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), 11, 126, 166, 329 y 340 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), así como, de los principios de legalidad, debido proceso, derecho de defensa y, justicia pronta y cumplida. Afirma, contrario al criterio del Tribunal, cuando la Viceministra emitió el acto final del procedimiento la potestad disciplinaria se encontraba prescrita. Señala, conforme el canon 603 del Código de Trabajo -CT- (vigente antes de la reforma procesal laboral), los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescribían en un mes, contado desde que se dio causa para la separación o desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria. Agrega, al tenor del numeral 878 del Código Civil, la notificación del auto de apertura interrumpe ese plazo prescriptivo, lo que conlleva a que el computo del plazo inicie nuevamente. En el caso concreto, reclama, a partir de los supuestos hechos ocurridos el 2 de febrero de 2015, mediante oficio PCB-0431-022015 se remitió al Departamento Disciplinario Legal del MSP la denuncia en su contra y el 17 de febrero siguiente, dicho Departamento emitió el auto de apertura del procedimiento disciplinario, notificado el 19 de febrero del mismo año. Esta última fecha, apunta, interrumpió el plazo prescriptivo (ordinal 603 del CT), por lo que el asunto debió quedar resuelto por acto final el día 19 de marzo de 2015. Añade, conforme el precepto 259 inciso 3) de la LGAP, la causal que haya servido de motivo a una prórroga o nuevo señalamiento no es causa de suspensión de los plazos, lo cual, en su criterio, también resulta aplicable a los plazos de prescripción. Acota, la reprogramación de la comparecencia del 16 de marzo para el 26 de marzo, ambos de 2015, producto del ofrecimiento de prueba testimonial realizado el 20 de febrero de 2015, fue una decisión propia de la Administración. En todo caso, arguye, de estimarse que durante ese tiempo el plazo prescriptivo estuvo suspendido (ello por 14 días), el acto final debió dictarse el 4 de abril de 2015. Sin embargo, reproche, el Órgano Director emitió la recomendación para ante la Viceministra hasta el 23 de abril de ese año (critica que demoró 23 días para ello, cuando la ley estipula que debe rendir el informe en un plazo de 10 días, cardinal 262 de la LGAP), por su parte la Viceministra acogió lo recomendado el 5 de mayo siguiente, momento cuando el plazo mensual contenido en el mandato 603 del CT se encontraba prescrito. Aunado a lo anterior, advierte, el procedimiento caducó al paralizarse por más de seis meses, tiempo que demoró el Ministro de Seguridad Pública en resolver el recurso de apelación planteado. Argumenta, conforme el artículo 340 de la LGAP alegaron dicha caducidad en sede administrativa antes del dictado del

acto final, por ende; correspondía ser declarada en el fallo recurrido. Finalmente, recrimina, el cese del nombramiento se notificó mediante oficio 1378-2015-AJ-N el 7 de diciembre de 2015, cuando lo correcto es que todo acto administrativo se notifique dentro del tercer día, sin que exista una razón objetiva para tener por cierto que: *"(...) las fechas que se indican para los actos que resuelven el Recurso de Revocatoria y de Apelación, sean las que corresponden o simplemente se llenó la formula a conveniencia, por ende la caducidad a operado"*.

III. Sobre la prescripción alegada, razonó el Tribunal, el actor mal entiende que el plazo del mes contenido en artículo 603 del CT, corre a partir de que el Órgano Director conoce la falta y desde ese momento, cuenta con un mes para resolver el asunto. Sin embargo, señala, ello es incorrecto por lo siguiente: *"La jurisprudencia reiterada en esta jurisdicción señala que una vez conocido por el órgano competente la falta, se debe iniciar el procedimiento sancionatorio administrativo en el plazo de un mes, y que ello interrumpe la prescripción, cuyo plazo corre nuevamente cuando se finaliza el procedimiento y se pone en conocimiento del órgano decisor el informe de lo actuado, es en ese momento en que nuevamente corre el plazo, pero si se resuelve dentro del mes, -como en el caso que nos ocupa- la sanción se da dentro del plazo del mes del antiguo 603 del Código de Trabajo, siendo que para ese cómputo no cuenta la etapa recursiva porque el acto final ya fue emitido. En ese sentido revisando los hechos, tenemos, que en fecha 02 de febrero de 2015, la funcionaria del Ministerio de Seguridad [Nombre 001], acude junto con su hermana [Nombre 004 001], al consultorio médico Regional del Ministerio de Seguridad Pública para ser atendida por el señor Francisco Morales Masís, quién es médico, para que le realice un electrocardiograma. Que conforme a la denuncia interpuesta por la señora [Nombre 001] se suscitan unos hechos irregulares en esa consulta y mediante oficio PCB-0431-02- 2015 se remite al Departamento Disciplinario Legal del Ministerio de Seguridad Pública, una relación de esos hechos. El día 17 de febrero de 2015, el Departamento Disciplinario Legal (...), emite el auto de apertura del expediente 063-IA-2015-DDL, asimismo se programó la comparecencia oral y privada, a las 09:30 horas del 16 de marzo de 2015, en San José, fecha que se varió por solicitud de la denunciante, para el día 26 de marzo de 2015 en la Delegación Policial de Ciudad Neily, siendo que ese día se realiza se recibieron las declaraciones de la denunciante, su hermana [Nombre 004], el Intendente Marvín Chávez y el señor Gabriel Carmona, Jefe del Departamento de Salud Ocupacional de Seguridad Pública. Posteriormente mediante fax de fecha 01 de abril de 2015, la denunciante emite conclusiones y la parte actora lo había hecho mediante escrito fechado 30 de marzo de 2015. Mediante resolución 272-IA-2015-DDL de las nueve horas con treinta minutos del veintitrés de abril de dos mil quince, se recomienda por parte del órgano director de procedimiento, la Inspección Administrativa del Departamento Disciplinario Legal del Ministerio de Seguridad Pública, despedir al señor Francisco Morales Masís, y dicha recomendación es acogida por la señora María Fullmen Salazar, otrora Viceministra de Seguridad Pública, mediante oficio 304-2015 DV-MFSE del 05 de mayo de 2015. Contra dicho oficio el actor interpone en fecha 18 de mayo de 2015, recurso de revocatoria con apelación en subsidio, siendo que el primer recurso fue resuelto mediante recomendación 063-IA-2015-DDL de las nueve horas con treinta minutos del 04 de agosto de 2015, y el oficio que la acoge número 567-2015 DV-MFSE del 07 de agosto de 2015, y la apelación fue resuelta mediante resolución número 2015-3035-DM de las ocho horas del 27 de noviembre de 2015. El cese de nombramiento por causa justificada, del señor Morales Masís le fue notificado mediante oficio número 13778-2015-AJ-N, el día 07 de diciembre de 2015 con rige a partir del día 08 de diciembre de 2015. Tenemos entonces que la cronología establece que el mes para iniciar el procedimiento y para su resolución por parte del órgano director se cumplió a cabalidad y no existe la prescripción alegada"*. Por otra parte, respecto de la caducidad de la instancia administrativa, estimaron los Juzgadores: *"(...) erra también el representante del actor al señalar que el asunto estuvo paralizado más de seis meses desde el acto final hasta que se resuelve la apelación, de la relación de hechos supra es posible determinar que no fue así y que entre la denegatoria del recurso de revocatoria y la resolución de la apelación lo que se dio fue un plazo de tres meses aproximadamente y que el despido se ejecutó el día 08 de diciembre de 2015, por lo tanto no existió la paralización de seis meses que se reclama y por lo tanto se rechaza"*. Aunado a lo anterior, analizaron, no es posible que se configure la caducidad en cuestión si el expediente de instrucción se encuentra bajo el recaudo del jerarca respectivo, a quien le corresponde dictar el acto final y mucho menos, si el Órgano Decisor dictó dicho acto. De seguido transcribieron el numeral 340 de la LGAP. En el subjúdice, indicaron, el accionante no ponderó que el momento procesal para alegar la caducidad precluyó al concluir la audiencia oral y privada, regulada al tenor del precepto 317 de la LGAP, es decir, a partir de que los autos se encontraban listos para emitir el acto final. Agregaron, tampoco es procedente oponerla, aún y cuando, la autoridad competente ha dictado el acto final del procedimiento. Por los motivos expuestos concluyeron, los alegatos de prescripción y caducidad reprochados resultan improcedente.

IV. Este Órgano Colegiado comparte lo resuelto por los Jueces de instancia. El derecho disciplinario en general tiene fundamento en la relación especial que existe entre el Estado y los funcionarios o servidores públicos, lo que ha denominado la doctrina "relaciones de sujeción especial", es decir, aquellas que se establecen entre un sujeto y una Administración Pública, debido a una condición o título especial y diferenciado que ostenta ese sujeto frente a esa entidad, en razón de la cual adquiere particulares derechos y obligaciones. Cabe destacar, dentro de las principales obligaciones de todo servidor público se encuentra la de responder disciplinariamente por sus acciones u omisiones, cuando éstas sean consideradas una infracción o falta a sus deberes. Tratándose de funcionarios públicos, el ordenamiento jurídico costarricense contempla diversos regímenes en materia disciplinaria. Dependiendo del régimen disciplinario podría ser diversa la regulación del plazo para ejercer la potestad sancionadora administrativa. En lo de interés, conforme al canon 603 del CT (actual 414), aplicable a los servidores sujetos al Estatuto del Servicio Civil por remisión expresa del cardinal 51 (de dicho Estatuto), el patrono dispone de un mes para ejercer la acción disciplinaria. Tal plazo refiere al límite temporal máximo para que la Administración ejerza la potestad disciplinaria. Ahora bien, debe entenderse como un principio general que, el mes de cita corre a partir del momento cuando el órgano competente conoce de los hechos que pudieran constituir falta del servidor. Es decir, en el subjúdice, desde que el Departamento Disciplinario Legal del MSP conoció de las presuntas irregularidades -por acoso sexual- cometidas por el funcionario Morales Masís en perjuicio de la oficial [Nombre 001]. Como con acierto indica el casacionista, la notificación del traslado de cargos al servidor es la actuación que marca el inicio del procedimiento y a raíz del cual se interrumpe el plazo en cuestión. La finalidad de esta comunicación estriba en poner en conocimiento del interesado los hechos endilgados, a fin de que ejerza su derecho de defensa (ordinal 39 de la Constitución Política). Así las cosas, respecto al ejercicio de la potestad disciplinaria, tanto el dictado del traslado de cargos como su puesta en conocimiento al administrado (notificación del acto), deben realizarse dentro del plazo señalado en la ley para el inicio del

procedimiento (un mes conforme al CT). Corolario de lo expuesto, si desde la fecha cuando el Departamento Disciplinario Legal conoce de los hechos imputados al funcionario y hasta cuando notifica el traslado de cargos al servidor, no transcurre el mes consagrado en el precepto 603 del CT (actual 414), la acción disciplinaria resultaría conforme a derecho. En el subjúdice, consta en autos, el Ministerio de Seguridad Pública ejerció la potestad disciplinaria con arreglo a los límites temporales que le impone el ordenamiento jurídico, pues el referido Departamento conoció de los presuntos hechos constitutivos de falta disciplinaria el 8 de febrero de 2015; ello mediante el oficio que le remitió el intendente Marvin Chaves Mesen, Jefe de la Delegación Policial de Coto Brus (no. oficio PCB-0431-02-2015), por su parte don Francisco fue notificado del traslado de cargos el 19 de febrero siguiente. Véase, en lo que al ejercicio inicial de la potestad disciplinaria respecta, al momento cuando la Administración comunicó al señor Morales Masís el auto de apertura del procedimiento no había transcurrido el plazo del mes regulado en el artículo 603 del CT, tal y como razonó el Tribunal. Valga acotar, contrario al criterio del casacionista, el plazo establecido en el canon de cita se circunscribe exclusivamente al inicio de la acción disciplinaria, único supuesto contemplado en la norma. Si bien es cierto, del mandato 603 del CT se colige como acto interruptor la comunicación del traslado de cargos, resulta erróneo considerar que ese acto trae aparejado el inicio, desde cero, de un nuevo computo -de un mes- para el dictado del acto final (el CT no dice nada en ese sentido). En consecuencia, iniciada la causa disciplinaria el plazo contenido en el numeral 603 del CT se suspende. Valga advertir, ese cuerpo normativo no contiene mayor regulación en cuanto al procedimiento disciplinario a efecto de imponer sanciones a los trabajadores, pues según se indicó, en lo de interés, solo estipulaba el plazo para iniciar la acción (un mes, ordinal 603). Por consiguiente, conforme con el principio de autointegración normativa del derecho administrativo (mandato 9 de la LGAP), en ausencia de disposición especial que regule la materia (entiéndase las etapas siguientes del procedimiento, llámese: tramitación e imposición de la sanción y su ejecución), resulta necesario aplicar los plazos y términos establecidos por el Libro Segundo de la LGAP; en particular aquellos referidos al procedimiento ordinario administrativo (cardinal 366 *ibíd.*). Así las cosas, al amparo de los mandatos 261 y 340 de la LGAP el procedimiento debe tramitarse dentro de los dos meses posteriores a su iniciación, además, cuando este se paralice por más de seis meses en virtud de causa imputable a la Administración que lo haya iniciado, se producirá su caducidad. Téngase en cuenta, la recomendación de sanción y el dictado del acto final hacen parte de la tramitación del procedimiento. Conviene resaltar, el hecho de sobrepasar los plazos fijados en las normas de cita no supone, *per se*, la nulidad de lo actuado, ni mucho menos inhibe a la Administración para ejercer la competencia debida y dictar el acto final, al tratarse de plazos ordenatorios. En relación consagra el precepto 329 de la LGAP: *"1. La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley. 2. El no hacerlo se reputará falta grave de servicio. 3. El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley"*. Al respecto puede consultarse la sentencia de la Sala Primera no. 000608-F-S1-2012 de las 11 horas 55 minutos del 16 de mayo de 2012. Cabe agregar, la referida demora no implica la caducidad del procedimiento, la cual, únicamente, se produce cuando éste se paralice por más de seis meses consecutivos (canon 340 de la LGAP). Asimismo, los efectos procedimentales de la caducidad requieren que se haya solicitado o declarado dentro del procedimiento, precisamente para ponerle fin. Lo anterior conlleva a que la decisión administrativa dictada luego de una inercia de seis meses atribuible con exclusividad a la Administración, cuando no se haya alegado o declarado, sea totalmente válida. En ese sentido véase el fallo de la Sala Primera no. 1001-A-S1-2013 de las 16 horas 15 minutos del 1° de agosto de 2013. Queda claro, la única sanción establecida por el ordenamiento jurídico administrativo (concretamente: LGAP), en caso de incumplimiento a los referidos plazos ordenatorios, lo es la caducidad del procedimiento, condicionada a la paralización de éste último por más de seis meses y que, el administrado así lo reclame en sede administrativa, pues la posibilidad de hacerlo posteriormente estaría precluida. A partir de ese marco referencial y examinada la prueba constante en autos, considera este Órgano Decisor, en el subjúdice tampoco operó la caducidad en disputa. Sobre el punto, acusa el recurrente que el procedimiento se paralizó por más de seis meses, tiempo que demoró la Administración en resolver el recurso de apelación opuesto. Sin embargo, olvida mencionar el casacionista que, inconforme con la decisión de la Viceministra de Seguridad Pública al haber acogido la recomendación del Órgano Director y disponer el despido del funcionario (acto final del procedimiento), interpuso tanto recurso de revocatoria como de apelación. Tómese en cuenta, la determinación de la Viceministra se notificó al servidor el 12 de mayo de 2015. El 18 de mayo siguiente se interpusieron los recursos de revocatoria y apelación. El primero fue rechazado mediante resolución 567-2015 DV-MFSE del 7 de agosto de ese año. Por su parte, la apelación fue declarada sin lugar por resolución 2015-3035-DM del 27 de noviembre de 2015 (notificada el 7 de diciembre siguiente). Del anterior recuento, deviene evidente, la existencia de actividad administrativa y que el procedimiento nunca se paralizó por más de seis meses, pues entre la fecha cuando se plantearon los recursos y cuando se resolvió la revocatoria transcurrieron menos de tres meses y, entre esta última y la fecha que se resolvió la apelación menos de dos meses, motivo de suyo suficiente para rechazar la caducidad del procedimiento alegada. Interesa advertir, el plazo empleado por el Órgano Director para emitir el informe final de recomendación y aquel que transcurrió entre el dictado del acto final del procedimiento y su comunicación al administrado, no vician de nulidad el procedimiento. Para disponer la nulidad de lo actuado, al tenor de lo establecido en el numeral 166 de LGAP, debe faltar totalmente uno o varios de los elementos constitutivos del acto y ello no ocurre en el caso bajo examen. El desconocimiento de plazos ordenatorios no puede entenderse como una infracción sustancial al ordenamiento jurídico que produzca un vicio de nulidad. De conformidad con el numeral 263 del cuerpo normativo citado, el retardo en el cumplimiento de los plazos tiene como consecuencia la aplicación del régimen disciplinario para el funcionario, más no la sanción de nulidad. El canon 329 de la LGAP refuerza la anterior afirmación, al indicar que el acto final recaído fuera del plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley. Con base en las razones expuestas, el cargo planteado deberá rechazarse.

V. Como segunda censura, recrimina, infracción de los cánones 138 del CPCA, 11, 126, 166 y 329 inciso 3) de la LGAP. Apunta, para el Tribunal la sanción impuesta deviene proporcional y razonable, al tener por acreditado el acoso sexual en perjuicio de oficial [Nombre 001], esto con base en la versión de la denunciante y en los testimonios de la señora [Nombre 004 001] (hermana de la denunciante) y del médico Gabriel Carmona Rojas (jefe del Departamento de Salud Ocupacional del MSP). No obstante, advierte: tales testigos no estuvieron presentes durante la consulta médica, lo declarado por doña [Nombre 004] resulta complaciente por la afiliación parental con la denunciante y, el criterio del médico se emite a partir de lo que le fue consultado, sin que nada le conste. Agrega, durante su declaración el señor Carmona Rojas señaló que es normal que los médicos pregunten por situaciones de

contenido sexual a los pacientes. Aduce, el día de la consulta en cuestión se le informó a doña [Nombre 007] y a su hermana que se formularían preguntas personales, de manera que si a bien lo tenían, la segunda podía esperar afuera, más nunca se le exigió salir del consultorio. Califica de prejuicioso el comentario de doña [Nombre 004], en cuando a que el aquí actor tenía cara de morboso, esto por el hecho de solicitarle a la denunciante que se quitara las medias panty, lo que es normal para no interferir con los interruptores del electro. Asevera, en este asunto existieron motivos para realizar las consultas de orden personal y sexual, porque no era lógico que los medicamentos prescritos a doña [Nombre 007] -por la dermatitis que padecía- le ocasionaran algún problema de arritmia cardíaca. Incluso, sostiene, de la exploración efectuada se concluyó sobre la necesidad de ayuda psicológica (a la que fue remitida), pues en su criterio los padecimientos eran psicosomáticos. Alega, en este asunto no es con el testimonio de doña [Nombre 004] que se puede establecer afectaciones emocionales en la presunta víctima, sino con una pericia médica o informes laborales que reflejen un cambio en su estado de ánimo, lo que no consta en autos. Añade, de ser cierta la supuesta proposición sexual esta ocurrió una única vez, ello en la consulta del 2 de febrero, de ahí que, la sanción de despido resulte desproporcionada. Además, manifiesta, de llevar razón la denunciante en cuanto al interés en obtener un favor sexual de su parte, nada obstaba para ejercer el poder que su investidura le proporcionaba y hacer recomendaciones temporales en beneficio de la funcionaria, para así ganarse la aprobación a la presunta proposición realizada. Sin embargo, arguye, el teniente Marvin Chaves Mesen fue claro en afirmar que no recibió ninguna recomendación en ese sentido. Resalta, nunca se intentó otorgar o dar algo que no estaba en sus manos con la finalidad de satisfacer algún deseo libidinoso, como se indicó a lo largo de todo el proceso (siendo este el motivo por el que fue despedido). Por los motivos de comentario, concluye, la sanción impuesta deviene desproporcionada e irrazonable, lo que genera la nulidad absoluta de ese acto administrativo (así pide que se declare).

VI. Contrario al criterio del casacionista, estimó el Tribunal proporcional y razonable el despido del señor Morales Masis en razón de la conducta irregular que se le atribuyó, la que tuvo por acreditada conforme a la prueba e indicios constante en autos. Argumentó, la sanción encuentra respaldo en el testimonio de la denunciante [Nombre 001], de su hermana, del médico Jefe del accionante y del intendente Chaves Mesen. Declaraciones que evidencian el comportamiento irregular en la relación médico-paciente suscitado en la consulta realizada el 2 de febrero de 2015. Señaló, en concordancia con el numeral 221 de la LGAP, tratándose de la valoración de la prueba en procesos de indole sexual, la declaración de la denunciante o víctima tiene un peso distinto a otros procesos, dada la clandestinidad en que normalmente se dan esas situaciones, siendo que el asunto de examen se contó con un elemento probatorio extra, cual es el testimonio de doña [Nombre 004] (hermana de la denunciante). Sobre el particular consideró: *"Reviste importancia que ninguna de las dos declaraciones se contradicen, siempre se mantienen coherentes en sus testimonios y estos aportan los indicios necesarios para tener por ciertas las afirmaciones de acoso sexual"*. Advirtieron los Juzgadores, el actor ha pretendido justificar ciertas preguntas de contenido sexual hechas a la oficial [Nombre 001] en literatura psicológica, sin que sea esa su especialidad médica y además, sin contar con un criterio psicológico, afirma que la denunciante tiene problemas de esa índole, por lo cual somatiza los tratamientos que se le proporcionan. Si ello fuera cierto, razonaron, el accionante debió traer a declarar a la psicóloga del Ministerio de Seguridad para apoyar su tesis (lo que no sucedió). Asimismo, indicaron, de lo declarado por el doctor Carmona Rojas -Jefe del Departamento de Salud Ocupacional- se colige que: *"(...) varias de las preguntas que señala la denunciante no eran preguntas hechas dentro de un contexto de análisis de un problema ginecológico, recordando que el problema de la señora [Nombre 005] era dermatológico. Es de suma relevancia hacer notar que el mismo Jefe del actor no considera muchas de esas preguntas apropiadas puesto que señala que bajo esas circunstancias, hubiera tratado a la denunciante de una forma diferente a la que pretende el actor señalar como normal, y ante una pregunta del mismo actor, el médico profesional señala: "(...) PREGUNTAS SOBRE ANTECEDENTES PERSONALES, FAMILIARES Y AMBIENTALES DE INTIMIDAD SEXUAL DEL PACIENTE PODRÍAN AYUDARNOS A DETERMINAR SI EL PACIENTE SUFRE DE TRASTORNO DE SOMATIZACIÓN? Lo que son la preguntas básicas si por ejemplo si en algún momento ha sufrido alguna violación o agresión sexual o alguna experiencia sexual no grata, en lo profesional yo no profundizaría más porque es una materia de resorte de psiquiatría o psicología."* (subrayado y negrita son nuestras) y en ese mismo sentido, la misma denunciante se lo preguntó al Doctor Carmona: **"(...) PROCEDE LA DENUNCIANTE A REALIZAR LAS PREGUNTAS? QUE RELACIÓN TIENE UNA DERMATITIS ATÓPICA PRODUCIDA PRO (sic) EL SOL, CON LAS PREGUNTAS DE CONNOTACIÓN SEXUAL QUE ME REALIZO EL MEDICO FRANCISCO MORALES? No tiene ninguna relación directa el motivo de la consulta con las preguntas formuladas de connotación."** De conformidad con la prueba e indicios aportados al proceso, determinaron los Jueces, la sanción de cese de nombramiento se encuentra ajustada a derecho, pues: *"(...) No existe duda para este Tribunal en cuanto a que sí se dio una conducta impropia en el desarrollo de la consulta de la denunciante y el actor (...)"*. Argumentaron, al amparo del artículo 3 de la Ley Contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, no 7476, para que se produzca un acoso sexual es necesario que la conducta sea indeseada por quien la recibe y provoque efectos perjudiciales: en el empleo o la docencia, en su desempeño y cumplimiento laboral o educativo, o en su estado general de bienestar personal. Conducta indeseada que puede ser reiterada o presentarse en una sola ocasión. Así las cosas, estimaron, contrario a los reproches del accionante no es necesario para configurar la conducta indebida que esta sea reiterada, pues basta, como en este caso, que se dé una sola vez pero que provoque efectos perjudiciales en el estado de bienestar personal. Efectos, destacaron, que según la hermana de la denunciante se han dado en la misma, y que ella describe en su declaración -en sede administrativa- de la siguiente manera: *"La he observado muy deprimida, con miedo, pasa llorando, no va a ningún lado si no va conmigo"*. Valoraron los Juzgadores, el hecho de que el señor Morales Masis -posterior a la consulta del 2 de febrero- remitiera a la denunciante a psicología no es prueba de no haber incurrido en acoso sexual, en tanto no justificó médicamente una conducta que el propio jefe -doctor Gabriel Carmona Rojas- no avala desde su experiencia profesional como médico, al señalar que su forma de actuar en este caso hubiera sido diferente. Analizaron: *"El actor es un profesional en medicina, en su trato con el paciente no solo debía seguir las reglas éticas de su carrera sino que como funcionario público estaba inmerso en una serie de normativa a la cual se debe de ajustar sus actuaciones, en el caso concreto se tiene prueba testimonial que permite tener por cierta la falta gravísima en que incurrió el actor y por ende la sanción no podía ser menos que el cese del puesto que el mismo desarrollaba en el Ministerio de Seguridad Pública"*.

VII. Para este Órgano Decisor la resolución recurrida debe ser confirmada. Consta en autos, previo al despido objeto de este proceso, el señor Morales Masis se desempeñaba como médico del Área de Salud Ocupacional del MSP. En fecha 13 de enero de

2015, la oficial [Nombre 001] acudió a cita de valoración con el doctor Morales Masis, quien le prescribió varios medicamentos para tratar el problema de dermatitis atópica que presentaba. Al aducir la paciente que los medicamentos le provocaban dolor en el pecho y dificultad para respirar, el médico Morales Masis le solicitó que acudiera al consultorio para realizarle un electrocardiograma. El 2 de febrero siguiente, la servidora [Nombre 001] acudió junto con su hermana [Nombre 008 001]- al médico institucional a realizarse dicho examen. Durante la consulta médica, denunció doña Dunnia, sucedió lo siguiente:“(…) cuando llegamos, a eso de las 10:00 de la mañana ambas pasamos al consultorio del doctor me solicito (sic) que me pusiera cómoda inclusive me pidió que le quitara las medias panty que andaba porque decía que no había buen contacto cuando me estaba realizado el chequeo, una vez terminado el electrocardiograma, el Doctor le solicito a mi hermana que saliera del consultorio y que esperara afuera aduciendo que tenía que hacerme en privado unas preguntas personales, mi hermana salió y yo me quede sola con el Doctor, entonces este señor comenzó a preguntarme que a que edad fue mi primera relación sexual, que cuantas parejas he tenido, que si disfruto el sexo experimentando orgasmos, que cuantas veces lo hago, que si tengo pareja, que cuanto hace de su última relación sexual, que cual es la edad de mi actual pareja y que si me siento enamorada preguntas a las que respondo, Cuando (sic) y sentí que este señor se estaba saliendo de lo que yo considero le corresponde preguntar sobre mi padecimiento, le pregunté, Doctor dígame una cosa a donde quiere usted llegar dígame por favor y él me dijo [Nombre 007], usted me gusta quiero que me deje hacerle el sexo oral es que cuando se quitó las medias le vi esa tanga blanca y me dieron ganas de tirármele encima y comenzó a como dicen vulgarmente a sadiquiarme con palabras como las siguientes, yo me imagino su clitoris en la punta de mi lengua así todo durito y sentir cuando usted se riega toda rica en mi boca dejeme hacerle sexo oral en esa cama desde que usted entro yo sentí deseos de chuparla toda, le respondía que no acostumbro a acostarme con el primero que me lo pide y que me siento muy bien con la pareja que tengo y que no tengo necesidad de otro, es cuando me dijo que él tenía mucha amistad con el Intendente Marvín Chávez que el podía hacer algo para ayudarme con recomendaciones, para que el teniente no me expusiera al sol si yo accedía a sus pretensiones (…)”. La denuncia trascrita se remitió al Departamento Disciplinario Legal del MSP (oficio PCB-0431-02-2015). En fecha 8 de febrero de 2015, fue entrevista doña [Nombre 004], hermana de la denunciante, quien manifestó:“(…) entramos juntas al consultorio a eso de las diez de la mañana él le solicito que se pusiera comoda (sic) y que se quitara las medias por que hacían contacto y no le funcionaba la maquina (sic), una vez terminado el examen el doctor me pide que salga porque ocupaba hacerle unas preguntas a mi hermana en privado y yo me retire y espere afuera por espacio aproximadamente media hora, cuando mi hermana sale nos montamos en el carro y yo le pregunte (sic) que como le fue y ella me dice que no a volver a consultar con el doctor. Yo le pregunte (sic) que por qué y ella me conto que comenzó a preguntarle qué a qué edad fue su primera relación sexual, que cuantas parejas ha tenido, que si disfruta el sexo, que cuantas veces lo hace, que si tiene pareja, que cuanto hace de su última relación sexual, y que él el dijo que ella le gusta y que quería que se dejara hacer el sexo oral en la cama del consultorio, que cuando se quitó las medias le vio la tanga blanca que andaba y que le dieron ganas de tirársele encima que comenzó a decirle que se imagina su clitoris en la boca de él que lo dejará hacerle sexo oral en la cama, que desde que entro sintió deseos de chuparla, ella me comento que tenía miedo porque le dijo que él tenía mucha amistad con el Intendente Marvín Chávez y que él podía hacer algo para ayudarle con recomendaciones para que el teniente no la expusiera al sol si accedía a sus pretensiones. Y ella le preocupaba que al no aceptar sus propuestas el doctor le hiciera un informe que la perjudicara en el trabajo y que no sabía si decirle al teniente Chávez o hablar con la comisionada sobre el asunto porque el doctor le suspendió el tratamiento, todo esto ella me lo conto (sic) de camino a la casa cuando veníamos en el carro, si note que mi hermana salió muy asustada del consultorio”. El 17 de febrero de 2015 se dictó el auto de apertura del procedimiento disciplinario, donde se imputó al médico Morales Masis: “Actuación irregular al acosar sexualmente a la oficial de Policía [Nombre 001] : **1)** Al solicitarle a la hermana de la víctima de nombre [Nombre 006 001], quien la acompañaba al momento del chequeo que se retirara del consultorio porque necesitaba realizarle unas preguntas personales en privado a su hermana. **2)** Ya estando a solas realizarle preguntas personales a la oficial [Nombre 001], tales como: ¿A que edad fue su primera relación sexual?, ¿Cuantas parejas ha tenido?, ¿Qué si disfruta el sexo experimentando orgasmos y cuantas veces lo hace?, ¿Que si tiene pareja?, ¿Cuanto hace de su última relación sexual? ¿Cuál es la edad de su actual pareja y si está enamorada?. **3)** Hacerle comentarios de connotación sexual, en los cuáles le manifestaba: “usted me gusta quiero que me deje hacerle el sexo, es que cuando se quitó las medias y le vi esa tanga blanca me dieron ganas de tirármele encima, me imagino su clitoris en la punta de mi lengua así todo durito y sentir cuando usted se riega toda rica en mi boca, déjeme hacerle el sexo oral en esa cama desde que usted entró yo sentí deseos de chuparla toda. **4)** Condicionar a la víctima al indicarle que si accede a sus pretensiones, podría hablar con el Intendente Marvín Chaves Mesen, con quien mantiene mucha amistad, dándole algunas recomendaciones para que no la exponga al sol, ya que el tratamiento tiene efectos negativos”. La audiencia privada del procedimiento administrativo se celebró el 26 de marzo de 2015, en esa ocasión el doctor Gabriel Carmona Rojas, Jefe del Departamento de Salud Ocupacional del MSP, en lo medular y en lo que resulta importante a este asunto, manifestó lo siguiente: **1)** durante una consulta médica hay preguntas normales que se realizan a la paciente, de acuerdo a la patología que se esté investigando, **2)** tratándose de una dermatitis atópica, los medicamentos que se prescriben como tratamiento farmacológico, por lo general no provocan ningún tipo de reacción cardiovascular o respiratoria, **3)** en caso de que la paciente indique que tiene taquicardia por consumir esos medicamentos, según su experiencia profesional, lo procedente es efectuar un historial clínico, de seguido el examen físico y luego, exámenes de gabinete y de laboratorio necesarios, **4)** previo al electrocardiograma, desde su criterio médico, hubiera realizado una auscultación cardiaca, valoración de pulsos y revisión de frecuencia respiratoria, **5)** una vez visto el electrocardiograma practicado a la denunciante [Nombre 001], indicó que el resultado es normal y la frecuencia cardiaca muestra que no se estaba en presencia de una taquicardia (misma que puede aparecer por estrés o factores emocionales), **6)** preguntas básicas de indole personal, familiar y sexual si pueden determinar que la paciente sufre un trastorno de somatización (por ejemplo; si ha sufrido alguna violación o agresión sexual?), pero en su criterio médico, no profundizaría más en la materia al ser resorte de psiquiatría o psicología. Incluso, ante respuestas positivas de la paciente lo pertinente es remitir a esas especialidades y, **7)** si el motivo de la consulta médica procede de un padecimiento por dermatitis, no tiene relación directa efectuar preguntas de connotación sexual. Valga resaltar, el canon 3 de la Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, define el acoso u hostigamiento sexual de la siguiente forma:“(…) toda conducta sexual

indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales en los siguientes casos: a) Condiciones materiales de empleo o de docencia. b) Desempeño y cumplimiento laboral o educativo. c) Estado general de bienestar personal. También se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados". Por su parte, el numeral 4 ibidem establece que el acoso sexual puede manifestarse, entre otros comportamientos, por medio de: "(...) 2.- Uso de palabras de naturaleza sexual, escritas u orales, que resulten hostiles, humillantes u ofensivas para quien las reciba (...)." Tenga presente el casacionista, contrario a sus reproches, para que se configure una infracción administrativa por acoso sexual, basta que la conducta indeseada de comentario ocurra una sola vez (no es necesaria su reiteración). Aunado a lo anterior, estipula el mandato 22 de la Ley de comentario que en los procedimientos administrativos por acoso u hostigamiento sexual, la valoración probatoria debe realizarse conforme las reglas de la sana crítica, lógica y experiencia; mas, en ausencia de prueba directa, se deberá valorar la indiciaria y todas las otras fuentes del derecho común y, en caso de duda, se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada (principio pro víctima). En el asunto de examen, a partir de la conjunción de los testimonios de la denunciante [Nombre 001] y de su hermana, cuyas manifestaciones se estiman creíbles dada la coherencia y coincidencia respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos imputados, así como, del criterio médico del jefe del Departamento de Salud Ocupacional del MSP (prueba técnica), resulta evidente que el accionante sí incurrió en acoso sexual en perjuicio de la paciente, conducta indeseada que se manifestó mediante preguntas de connotación sexual que no resultaban apropiadas dado el motivo de la consulta médica. Véase, el criterio médico del doctor Carmona Rojas (jefe superior de don Francisco, quien es ajeno a la acusación planteada), a pesar de no haber estado presente en el consultorio, refuta con sus manifestaciones que los cuestionamientos de índole sexual formulados no la señora [Nombre 001] no tenían ninguna relación directa con su patología. De acuerdo a su experiencia profesional y experticia técnica, indicó el referido doctor, dada el padecimiento de la denunciante -dermatitis atópica-, las preguntas de carácter sexual no eran oportunas y si lo pretendido por el actor era determinar la existencia de un trastorno de somatización en la paciente, una vez realizado el electrocardiograma, lo pertinente era haberla referido al especialista correspondiente y no incursionar, mediante cuestionamientos íntimos, en un campo que no era su especialidad. Cabe destacar, en el escrito de conclusiones de fecha 30 de marzo de 2015 (visible a folios 137 a 151 del expediente administrativo), el accionante aceptó haberle efectuado preguntas privadas a la denunciante, entre ellas: ¿Cómo le ha ido con sus relaciones de pareja?, ¿A qué edad tuvo sus primeras relaciones?, ¿Cambia frecuentemente de pareja?, ¿Ha sufrido enfermedad de transmisión sexual?, ¿Actualmente tiene pareja? y ¿cuánto hace de su última relación?, cuestionamientos que sin duda invadían la privacidad de doña Dunnia y excedían lo razonable dado el motivo de la consulta (en los términos antes indicados). Así las cosas, la justificación dada por el recurrente para efectuar las preguntas personales y sexuales a la oficial [Nombre 001] (a saber: que no era lógico que los medicamentos prescritos a causa de la dermatitis le provocaran arritmia cardiaca), es inadmisibles, pues conforme al criterio técnico del doctor Carmona Rojas, una vez que el electrocardiograma practicado arrojó un resultado normal, devenía innecesario que el médico Morales Masís procediera a efectuar las preguntas de índole sexual, lo que dice de un exceso en su conducta y de un funcionamiento anormal y atípico. En atención a ese contexto, el ordinal 9 del Código de Ética del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica establece: "El médico, tanto en su ejercicio profesional como en su vida pública, debe observar un comportamiento acorde con la moral, el decoro y el prestigio de la medicina. El trato respetuoso hacia las demás personas constituye un presupuesto ético propio del ser médico". En el subjuídice, la conducta indeseada de parte de don Francisco durante la consulta médica en cuestión resulta de trascendencia y gravedad, porque siento el médico de empresa estaba llamado a brindarle a la funcionaria [Nombre 001] un servicio público de calidad, a resguardar su vida, intimidad e integridad física, no obstante; su comportamiento no se ajustó a esos parámetros médicos y éticos, provocándole una afectación emocional incuestionable. En relación, declaró doña [Nombre 004] sobre la perturbación en el estado anímico que mostró su hermana al salir del consultorio (traducida en miedo, preocupación, susto e incertidumbre). Las particularidades de referencia permiten confirmar la razonabilidad y proporcional del despido de don Francisco, quien se encontraba en una condición de garante frente a su paciente, en tanto debía proteger su salud y estabilidad, pero lejos de ayudarla lo que hizo fue acosarla mediante preguntas sexuales, victimizarla, incluso; la dejó indefensa al pedirle a la hermana que saliera del consultorio (sin que ello resultara necesario), con lo que se procuró impunidad ante lo sucedido. Conducta reprochable e inadmisibles en quien dio un juramento hipocrático en protección de sus pacientes, desde que se incorporó al Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. El hecho de que no se haya concretado una recomendación favorable ante el intendente Chaves a favor de la víctima, no descarta la conducta inapropiada del actor y el acoso sexual cometido. Al entenderlo de esa forma el Tribunal, el cargo endilgado deberá ser desestimado.

VIII. En mérito de lo expuesto procederá declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo del promovente, conforme al precepto 150 inciso 3) del CPCA.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Son las costas a cargo del promovente.-

		
	YIIS43DR1U861 YIIS43DR1U861 LUIS GUILLERMO RIVAS LOAICIGA - MAGISTRADO/A	
		
GCBTPENTZ43U61 GCBTPENTZ43U61		*GXMNLCENV0061* GXMNLCENV0061

IRIS ROCIO ROJAS MORALES
- MAGISTRADO/A

DAMARIS VARGAS VÁSQUEZ -
MAGISTRADO/A

EXP: 15-011285-1027-CA

Teléfonos: (506) 2295-3658 o 2295-3659, correo electrónico sala_primera@poder-judicial.go.cr

Clasificación elaborada por TRIBUNAL CASACIÓN CONTENCIOSO ADM del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 03-07-2023 09:42:29.