

Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda

Resolución Nº 00230 - 2022

Fecha de la Resolución: 29 de Noviembre del 2022 a las 15:26
Expediente: 16-009670-1027-CA
Redactado por: Ana Isabel Vargas Vargas
Clase de asunto: Proceso de conocimiento contencioso administrativo
Analizado por: TRIBUNAL CASACIÓN CONTENCIOSO ADM
Indicadores de Relevancia
Sentencia relevante

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas Estratégicos: Violencia contra las mujeres, Derechos de la persona menor de edad

Objetivos de Desarrollo Sostenible: Paz, justicia e instituciones sólidas

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: Contencioso Administrativo

Tema: Principio in dubio pro victima

Subtemas:

- Consideraciones acerca del hostigamiento o acoso sexual en la docencia.

Tema: Hostigamiento sexual

Subtemas:

- Consideraciones acerca de los principios que lo informan, pruebas e in dubio pro víctima.

Tema: Acoso sexual

Subtemas:

- Consideraciones acerca de los principios que lo informan, pruebas e in dubio pro víctima.

"VII. Sobre los artículos 18 y 22 de la Ley 7476 contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia. Versan estas normas: "Principios que informan el procedimiento. Informan el procedimiento de hostigamiento sexual los principios generales del debido proceso, la proporcionalidad y la libertad probatoria, así como los específicos, entendidos como la confidencialidad, que implica el deber de las instancias, las personas representantes, las personas que comparecen como testigas y testigos y las partes que intervienen en la investigación y en la resolución, de no dar a conocer la identidad de las personas denunciantes ni la de la persona denunciada y, el principio pro víctima, el cual implica que, en caso de duda, se interpretará en favor de la víctima"; y "Las pruebas. Las pruebas serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia; ante la ausencia de prueba directa se deberá valorar la prueba indiciaria y todas las otras fuentes del derecho común, atendiendo los principios especiales que rigen en materia de hostigamiento sexual. En caso de duda se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada, con la prohibición expresa de considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad" (el subrayado y el subrayado con negrita se agregan). Con relación a esta regulación y a su aplicación en la jurisprudencia de la Sala Segunda, en la sentencia 2011-5273 de las 15 horas 18 minutos del 27 de abril de 2011, la Sala Constitucional señaló que "no se desprende, como regla general, que el Juez deba, de manera automática, en todos los casos, darle plena credibilidad a la declaración de la víctima, en los procesos laborales donde se discuta sobre la aplicación de la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, como si se tratara de una presunción iuris tantum. Al contrario, según esas sentencias, ante la ausencia de más pruebas directas, el Juez valorará esa declaración y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. Aun en los supuestos que el hostigador no ofrezca pruebas de descargo, el Juez está en la obligación de examinar la declaración, como lo haría con cualquier tipo de prueba que constara en el expediente. Se trata de un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico ante la dificultad de probar conductas como el hostigamiento sexual. Dicho mecanismo no es contrario al principio de presunción de la inocencia, pues no exime al Juez de llegar a la convicción de la culpabilidad. Solo de esa manera podrá desvirtuar la presunción de inocencia que existe a favor del hostigador". Dicho fallo lo reiteró en la sentencia 2015-14262 de las 9 horas 45 minutos del 9 de setiembre de 2015, relativo a una acción de inconstitucionalidad contra el mandato 22 de la Ley 7476, en la que indicó "no resulta contrario al Derecho de la Constitución lo dispuesto por el 22 de la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley No. 7476, siempre que se interprete que la declaración de la víctima debe ser ponderada como un elemento más de prueba dentro de los que obra en el expediente, bajo los criterios de la sana crítica, la lógica y la experiencia . (sic)". Asimismo, reiteró esa resolución 2011-5273 en la sentencia 2016-1209 de las 9 horas 5 minutos del 27 de enero de 2016, dictada dentro de acción de inconstitucionalidad contra los preceptos 18 y 22, entre otros, de la misma Ley 7476, en la cual determinó que el principio pro víctima contenido en la Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia "constituye una herramienta más de interpretación y valoración con que cuenta el juez para la apreciación de la prueba, sin que pueda interpretarse ese principio como

una obligación del juez de sancionar a la persona investigada, sin efectuar algún otro análisis. Por el contrario, tal como lo establecen las mismas normas aquí impugnadas, además del principio pro víctima, el juez deberá aplicar otros principios como el del debido proceso, la proporcionalidad y la libertad probatoria, los cuales son aplicables a ambas partes. Asimismo, el artículo 22 dispone que las pruebas se deberán analizar de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia. Ante la ausencia de prueba directa, el juez valorará la prueba indiciaria y otras fuentes del derecho común y, en caso de duda, deberá interpretar a favor de la persona hostigada, sin que esto signifique una obligación del juez de sancionar en todos los casos, pues en cada caso concreto, el juzgador deberá evaluar toda la prueba directa e indirecta aportada por las partes, la credibilidad que le merezca la denuncia y, de acuerdo a toda esa valoración, determinar la culpabilidad o no del denunciado” (el subrayado y el subrayado con negrita no son del original). En esta línea expuesta por la Sala Constitucional, en la resolución 18-F-TC-2018 de las 9 horas 45 minutos del 15 de febrero de 2018, este Tribunal de Casación precisó que “en cada caso concreto habrán de ponderarse no sólo la deposición de la supuesta víctima, sino además otras circunstancias particulares, como el entorno donde supuestamente ocurrieron los hechos, la relación personal y/o de jerarquía existente entre la presunta víctima y la persona infractora, la reincidencia de las conductas, la existencia de testigos presenciales o referenciales, prueba de tipo indiciaria, entre otros”.

VIII. En el presente asunto, según se vio, el Tribunal en efecto estimó que las declaraciones de la menor en la ampliación de la denuncia y en la comparecencia oral y privada, en lo relativo a los hechos 2 y 3 que tuvo por demostrados la resolución de despido, no son consistentes con la denuncia que fue planteada ante la Directora de la Escuela, ni con lo que las estudiantes informaron a la Directora en esa primera oportunidad, pues en estas se refería únicamente al hecho primero que le fue atribuido al investigado y que se tuvo por no demostrado. Esta Cámara estima no podía la Administración Pública ignorar la adición de circunstancias que efectuó la menor en la declaración que rindió el 23 de junio de 2015 en el Departamento de Gestión Disciplinaria, esto es, con posterioridad a la denuncia inicial del 19 de mayo de 2015, por cuanto no puede perderse de vista, primero, que se trata de una niña, y, en segundo lugar, que se trata de un aparente acoso sexual, donde de inicio es claro que no es sencillo para una —supuesta— víctima referirse la situación por diversas razones, entre ellas, miedo a ser juzgadas, a que no se les dé mérito a su dicho, sentimientos de culpabilidad, y en el caso de una menor, incluso a la reprimenda de sus padres, encargados y adultos con los que se relaciona. Asimismo, por cuanto la primera toma de manifestaciones por parte de la Directora, aquel 19 de mayo de 2015, se dio al ser informada su madre e interrogada la menor en su presencia, luego de que otras estudiantes, horas antes, informaran a esa funcionaria sobre lo que esta les había comentado a ellas; con esto es por demás evidente que ni siquiera fue iniciativa de la menor narrar lo que supuestamente acontecía (folios 1 al 7 del expediente administrativo). Y en especial, porque las circunstancias descritas en ese segundo momento por la niña fueron intimadas al investigado y sobre ellas tuvo oportunidad de ejercer defensa. Ahora bien, al margen de la validez de la ampliación de hechos que hizo la menor y su consideración en el traslado de cargo y en el acto de sanción, se observa que el casacionista no combatió el argumento del Tribunal en el sentido de que a pesar de que la Administración Pública tuvo por no demostrado el hecho 1 intimado, al entender que la niña entró en contradicción con lo que manifestó en las diferentes audiencias, sí dio plena credibilidad a las manifestaciones de la niña con relación a los hechos intimados 2 y 3. Tampoco ataca el recurrente el argumento del Tribunal en el sentido de que “la inconsistencia en la declaración de la víctima (...) se mantuvo” ya que en el traslado de cargos no se detallaron en el acto las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos 2 y 3 intimados y que “las contradicciones y cambios en el relato por parte de la denunciante son evidentes, por lo que, no resulta creíble su versión de los hechos, dado que al comparar ambas declaraciones se detectan –tal y como ha analizado este Tribunal- modificaciones sustanciales que no permiten tener por acreditadas las condiciones de tiempo, modo y lugar”. No alega el Estado no haber incurrido este en incoherencia al tener por no acreditado un hecho por considerar que la menor se contradijo y, al mismo tiempo, tener por comprobadas las otras dos circunstancias referidas por la misma niña. No asevera el casacionista (y de manera puntual con referencias a las manifestaciones) que la menor no incurrió en inconsistencias respecto de los dos hechos sí probados en la sede administrativa. Tampoco aduce que en el traslado de cargos y en el acto final sí detalló circunstancias de modo, tiempo y lugar, o bien, porqué debió restársele importancia a una precisión mayor aquella que sí fue consignada (a saber, entre febrero y junio de 2015). Afirmó el Tribunal que la decisión se funda en la forma en que planteó las preguntas el abogado del investigado, lo que es inadmisibles; pero esto no lo niega el Estado (lo que en todo caso, comparte esta Cámara). Por otra parte, el casacionista no sostiene expresamente incorrección del Tribunal en cuanto sostuvo que la resolución impugnada no tomó en consideración la declaración de los testigos de descargo; así, no arguyó que sí fueron valorados pero que con ellos no se logró desacreditar el dicho de la niña. Conforme se refirió, las manifestaciones por parte de la menor debieron ser analizadas (primero) por la Administración de conformidad con la sana crítica, la lógica y la experiencia, y en caso de duda, debió estar “a lo que más beneficie a la persona hostigada”. Al examinar la conducta impugnada, los juzgadores afirmaron que del análisis de las declaraciones de la supuesta ofendida, se concluía que no resultaban creíbles, expresamente señalaron que no había duda por la cual debiera estarse al principio pro víctima. El casacionista no precisa con detalle porqué en su parecer esas manifestaciones sí resultaban creíbles o porqué al menos debían tenerse por probables, imponiéndose así que ante la duda debió partirse que eran ciertas, tal y como preceptúa la norma 22 de la Ley 7476; es decir, su afirmación es meramente abstracta, basada únicamente en la letra de la norma sin aplicación al caso concreto al carecer de un análisis del contenido de las manifestaciones. Resta señalar que, en oposición al dicho del casacionista, no existe contradicción alguna entre determinar que no se dio violación al debido proceso en sede administrativa, entender que se permitió la defensa plena del funcionario investigado, pero determinar, por el fondo, que la falta por la cual se le sancionó no fue acreditada. Por consiguiente, se rechazará el primer segmento de este primer reparo”.

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas Objetivos de Desarrollo Sostenible

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: Contencioso Administrativo

Tema: Daño moral

Subtemas:

- Afectación de condición anímica y valoración "in re ipsa".

"XVII. En cuanto a la demostración del daño moral subjetivo, ha sido reiterado por la Sala Primera y este Tribunal de Casación que este tipo de detrimento consiste en la afectación de las condiciones anímicas del sujeto; su valoración –se ha insistido– es in re ipsa, esto es, pende de las estimaciones del órgano juzgador no sobre elementos probatorios concretos, sino sobre indicios y sobre el cuadro fáctico mismo, de los cuales se deduce por lógica una afectación en esta esfera extrapatrimonial del individuo. Dicho de otro modo, no requiere demostración directa, sino que se desprende de los hechos acreditados, a través de indicios e inferencias racionales. Así, su reconocimiento pero también su estimación para efectos indemnizatorios, precisamente por ser extrapatrimonial, están sujetos a la prudente apreciación del órgano decisor, sin que requiera el análisis de particulares probanzas, pues se trata de deducciones lógicas y de la experiencia del propio órgano juzgador. En el subjúdice, el Tribunal apreció por lógica que el actor sufrió incertidumbre, sufrimiento y desgaste emocional por el despido con base en el grave motivo de acoso sexual, lo que resulta un proceder correcto. No concedió indemnización alguna por daño a la salud ni daño moral objetivo, como alega el recurrente. Luego no se encuentra violación a las normas de rango legal que citó el casacionista. Además, tanto en este punto, como en cuanto a la acusada infracción de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, el Estado tiene como premisa que la falta grave fue cometida conforme fue acreditado en la sede administrativa. No obstante, el Tribunal determinó que no hubo base para tener por demostrado el hostigamiento sexual castigado y por ello decretó la nulidad de la conducta administrativa; sin que haya logrado el recurrente quebrar esta disposición. De esta manera, se repite ahora en este agravio que la premisa es incorrecta. Por demás, en realidad no desarrolla el impugnante con un razonamiento autónomo la supuesta desproporcionalidad e irrazonabilidad del monto. Respecto de lo cual, en todo caso, ha de señalarse que en criterio de esta Cámara el importe de \$2.000.000,00 no es excesivo, considerando que se trató precisamente de la atribución de un acoso sexual contra una menor de la que era docente (tipo de hostigamiento y condición de mujer y edad de la supuesta víctima que implican vulnerabilidad de la ofendida y mayor reproche al aparente infractor) y que en efecto el sufrimiento aparejado a ello se produjo desde la notificación del inicio del procedimiento administrativo (10 de julio del año 2015, según el hecho probado 10) y se profundizó al ser notificado del acto final y del acto definitivo; condiciones anímicas que lógicamente se mantienen hasta este momento. En consecuencia, este agravio también será declarado sin lugar".

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto salvado

Rama del Derecho: Contencioso Administrativo

Tema: Salarios caídos

Subtemas:

- Dimensionamiento de la sentencia e imposibilidad de reinstalar en plaza inexistencia y que no puede crearse.

Tema: Estabilidad laboral

Subtemas:

- Dimensionamiento de la sentencia e imposibilidad de reinstalar en plaza inexistencia y que no puede crearse.

Tema: Reinstalación

Subtemas:

- Dimensionamiento de la sentencia e imposibilidad de reinstalar en plaza inexistencia y que no puede crearse.

"XXI. VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ROJAS MORALES: Comparto lo resuelto por el fondo por la mayoría, sin embargo, en cuanto a la parte dispositiva del fallo debo hacer las siguientes precisiones: Pese los antecedentes de este Tribunal en los que he participado, tras una mejor ponderación de los hechos y en consideración a la situación fiscal del país, estimo procedente dimensionar lo fallado en los términos que más adelante se dirá. Lo anterior, por cuanto no eran visibles los efectos de la pandemia sobre las finanzas públicas y privadas; situación que a la postre obligó a la Corte Plena a disponer medidas urgentes para atender esas condiciones -ver acuerdo N° 35-2020 del 09 de Marzo del 2020-y que, incluso, afectó el presupuesto del Poder Judicial, en el tanto el Ministerio de Hacienda lo redujo en alrededor de 7 mil millones de colones, - hecho público y notorio-. En razón de lo expuesto, estimo no pueden ser ignorados los efectos de la aplicación del numeral 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo en su inciso 3), previsto justamente por el legislador para situaciones como las antes descritas. Debo resaltar, el citado numeral establece una facultad oficiosa del Tribunal, que no requiere pedido de parte y resulta evidente que el juez de casación conoce el derecho, lo que conlleva mantener la condenatoria sobre los extremos laborales y, la reinstalación pero en los términos que admite la situación fiscal del país, dada la cantidad de asuntos que conoce esta sede en los que el Tribunal de instancia ha otorgado salarios caídos sin límite. Todo ello tal cual, además, lo posibilita la Reforma Procesal Laboral en su artículo 566, transitorio I, así como el acuerdo de Corte Plena aprobado en la sesión 29-17, celebrada el 4 de setiembre de 2017, artículo VIII, mediante el cual, se hicieron de conocimiento público, las Reglas Prácticas sobre la Reforma Procesal Laboral (Circular 140-2017), tal y como se explicará a continuación. Dimensionamiento de la sentencia. Acudiendo a lo establecido en el canon 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo en su inciso 3) que establece: "Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia", Procedo a dimensionar los efectos del fallo de la siguiente manera: Respecto de la reinstalación. Como parte de las medidas del gobierno para la contención del gasto público, muchas de las plazas de los funcionarios públicos despedidos fueron eliminadas de

planilla, por lo que acudiendo a lo establecido en la Ley 9926 del Presupuesto ordinario y extraordinario del ejercicio económico 2021, que entró a regir precisamente a partir de diciembre de ese año y, considerando que, no hay presupuesto para cumplir con la excepción contenida en el canon 17.12 de dicha Ley y, dado que el presupuesto es el límite de la acción de los Poderes Públicos, conforme lo establece el canon 180 de la Constitución Pública, la suscrita considera que de comprobarse la eliminación del puesto, no puede ordenarse la reinstalación en una plaza que no tiene contenido presupuestario, porque ello haría inejecutable lo dispuesto en sentencia. La difícil situación fiscal del país es la que justamente obliga a la promulgación de una ley de contención del gasto público en materia de creación de plazas, por lo que disponer la reinstalación en una plaza inexistente y que no puede crearse, produciría una grave dislocación del ordenamiento jurídico, situación que este Órgano casacional puede evitar con el dimensionamiento específico de este fallo. En consecuencia, la reinstalación en el cargo dependerá de que la plaza exista, lo que se determinará en ejecución de sentencia. En caso de no existir la plaza, la parte actora conservará los extremos pagados con el despido, los que en todo caso podrá reclamar. Respecto de los extremos indemnizatorios. En aras de mantener la estabilidad social y seguridad jurídica la suscrita magistrada, procede a graduar y dimensionar la indemnización que se concede, de ahí que se condenará al Estado al pago de los extremos peticionados de la siguiente forma: Corresponde a la parte demandada pagarle a la parte actora del proceso los salarios que dejó de percibir desde la fecha del despido y hasta la firmeza de este fallo. Los salarios caídos son aquellos que debió haber percibido durante todo el período en que estuvo cesante. Como norma general, se acude a lo dispuesto por el Estatuto de Servicio **Civil**, Ley N° 1581 de 30 de mayo de 1953, aplicable en forma supletoria a todos los regímenes de empleo público conforme lo preceptúan los numerales 191 y 192 de la Constitución Política. En ese cuerpo legal, el artículo 44 dice lo siguiente:

“Artículo 44.-[...] y resolverá si procede el despido o la restitución del empleado a su puesto, con pleno goce de sus derechos y el pago en su favor de los salarios caídos. El servidor podrá renunciar en ejecución del fallo a la reinstalación, a cambio de la percepción inmediata del importe del preaviso y del auxilio de cesantía que le pudieren corresponder, y, a título de daños y perjuicios, de los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta el momento en que quede firme la sentencia...” (Resaltado no es del original).

Dicho precepto resulta insuficiente en aras de determinar qué se encuentra comprendido dentro del concepto de salarios caídos en las relaciones de empleo público. Dada esta situación y, a falta de norma administrativa aplicable (Arts. 9 y 13 LGAP), se debe recurrir a la normativa laboral, en concreto, a la Ley N° 9343. Considerando que la Reforma Procesal Laboral entró en vigencia el 25 de julio de 2017, debe tomarse en cuenta para su aplicación, lo establecido en el transitorio I, inciso 2 de ese cuerpo normativo, el cual reza:

“La presente reforma será aplicable a los procesos iniciados antes de la vigencia de esta ley, con las siguientes excepciones: ...2) Los procesos en que a la fecha de entrada en vigencia de la reforma existiera señalamiento para audiencia de pruebas se continuarán rigiendo, para todos los efectos, con la legislación anterior. Los órganos jurisdiccionales conservarán las competencias establecidas en ese ordenamiento, aunque su denominación resulte modificada.”.

De la interpretación del supra mencionado transitorio, se puede colegir que por regla general, la reforma procesal laboral se aplicará a todos los procesos, inclusive aquellos iniciados antes de entrar en vigencia dicha ley, salvo las excepciones ahí mencionadas, una de las cuales sería, que la reforma no aplicaría en los procesos en los cuales se hubiera dictado resolución que convoca a audiencia de prueba, antes del 25 de julio de 2017. Dicha postura ha sido sostenida, reiteradamente, también por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (ver fallos no. 00675-2020 de las 9:55 horas 15 de abril del 2020, no. 00977-2019 de las 11:10 horas del 31 de mayo del 2019 y no. 01259-2018 de las 11:40 horas del 20 de julio del 2018 entre otros). En criterio de la suscrita, en todo proceso donde antes del 25 de julio de 2017 no se haya convocado a audiencia de recepción de prueba alguna, que para efectos del proceso contencioso administrativo, sería la audiencia preliminar, se reitera, la normativa aplicable es la establecida en la ley N° 9343 y su transitorio. En ese sentido, acudiendo a lo dispuesto en el artículo 566 del Código de Trabajo (reformado):

“En toda sentencia que disponga la reinstalación con el pago de salarios caídos, el pago de estos no podrá ser superior al importe de veinticuatro veces el salario mensual total de la parte trabajadora al momento de la firmeza del fallo, salvo disposición especial que establezca otra cosa, sin que en ningún momento pueda ser inferior al mínimo legal”.

Consiguientemente, el monto a reconocer por salarios caídos tiene un máximo que no puede ser superado por el Juzgador. Bajo ese entendido, la sentencia recurrida debe ajustarse, pues en ésta no se estipuló el límite regulado en el ordinal recién transcrito - Ley de orden público-. Por consiguiente, debe aclararse que si bien los salarios que se reconocen como caídos son aquellos que debió haber percibido la parte demandante durante todo el periodo en que estuvo cesante, lo cierto es que el monto a pagar -por disposición expresa de ley- no puede “ser superior al importe de veinticuatro veces el salario mensual total de la parte trabajadora al momento de la firmeza del fallo”. Por otro lado, la indemnización contemplada en el numeral 566 de la Ley N° 9343, no compone ningún otro rubro más que el de salarios dejados de percibir, por lo que resulta improcedente reconocer los importes solicitados por concepto de aguinaldo y salario escolar. Igualmente, en cuanto al reclamo del pago de los intereses legales e indexación, acorde con la supra citada norma posterior, la fijación reconocida no admite adecuaciones, por lo que el rubro de los intereses e indexación también debe ser rechazado. Finalmente, ejecutado el despido y, en caso de existir imposibilidad legal de reinstalación, siguiendo lo establecido en el canon 44 del Estatuto de Servicio **Civil**, el actor conservará el importe del preaviso y del auxilio de cesantía de habersele cancelado, caso contrario podrá reclamar el pago de esos extremos dado lo dispuesto en el fallo. En lo demás, se mantiene incólume lo resuelto. Acorde con lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso Administrativo, la parte vencida deberá sufragar las costas generadas con el ejercicio de esta instancia”.

... **Ver menos**

Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la Resolución



□□□□□□□□□□□□□□□□

Exp. 16-009670-1027-CA

Res. 000230-F-TC-2022

TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. San José, a las quince horas veintiséis minutos del veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

Proceso de conocimiento establecido por [Nombre 6] contra el ESTADO, representado por la procuradora Angie Lucía Azofeifa Rojas, y RAFAEL ESTEBAN PERAZA MATA. Figura como abogado de la parte actora Alex Benjamín Gen Valverde Vega.

Redacta la magistrada Vargas Vargas

CONSIDERANDO

I. De conformidad con los hechos probados que tuvo el Tribunal, no controvertidos en esta fase, en fecha 19 de mayo de 2015, un grupo de niñas se presentó ante la Directora del Centro Educativo [Nombre 1], señora [Nombre 2], quienes manifestaron "que su compañera de quinto [Nombre 3], supuestamente se mensajea por whassap (sic) con el profe de música [Nombre 6], donde las estudiantes mencionan que supuestamente [Nombre 3] les cuenta que el profe le mando (sic) fotos en en (sic) boxer, las niñas de sexto, me dicen que están preocupadas". En documento de la misma data, la señora [Nombre 4], quien dice ser madre de la menor [Nombre 3], que cursa quinto año, "presenta denuncia contra el profesor de música quien supuestamente le envió tres fotografías por wassap (sic), a su hija, una donde estaba en una moto, otra donde estaba como en un coro de la iglesia, esa ella si la vio, y otra donde está en boxer". Mediante oficio EFCL-010-2015, la Directora de la Escuela [Nombre 1], trasladó a la Dirección de Asuntos Disciplinarios del Ministerio de Educación Pública la denuncia recibida. En resolución 2032-2015 de las 7 horas 40 minutos del 27 de mayo de 2015, la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública dispuso: "I.- Declarar que existe mérito suficiente para iniciar el procedimiento disciplinario por la supuesta comisión de actos de acoso sexual. II.-Designar a Cinthya Delgado Solórzano como órgano o comisión investigadora unipersonal de las diligencias disciplinarias por realizar". Mediante oficio DGD-PE-416-2015 del 29 de mayo de 2015, el órgano instructor, mediante la Directora Escuela [Nombre 1], Dirección Regional de Educación de Occidente, citó a la madre y a la menor denunciante a fin de llevar a cabo una ampliación de la denuncia. En oficio EFCL-16-2015, la Directora informó a la madre de la menor de edad la fecha y hora en que debían presentarse en el Departamento de Gestión Disciplinaria. En fecha 23 de junio de 2015, en el Departamento de Gestión Disciplinaria del Ministerio de Educación Pública, la menor y su madre realizaron la ampliación de denuncia. En oficio DGD-PE-500-2015 del 23 de junio de 2015, el órgano director informó al Patronato Nacional de la Infancia. Mediante resolución del 2 de julio de 2015, se emitió el traslado de cargos al señor [Nombre 6], donde se le imputó: "A. Que usted en su condición de Profesor de Enseñanza Técnico Profesional, especialidad música, en la Escuela [Nombre 1] de Sarchí, perteneciente a la Dirección Regional de Educación de Occidente, durante el curso lectivo 2015, incurrió en una serie de presuntos hechos, que se describen a continuación: 1. Que usted, entre los meses de febrero y junio de 2015, en dos ocasiones- en la tarde y en la noche, el mismo día-, supuestamente le mandó fotos en bóxer a la estudiante [Nombre 3] por la mensajería de whatsapp -al teléfono celular de la madre de la estudiante, que era el que usaba esta, ya que ella no tiene dispositivo móvil-, y posteriormente le solicitó insistentemente una foto a la estudiante [Nombre 3] y le expresó que la quería "para estarla viendo...", situación que provocó en la menor, disgusto e incomodidad (folios 01 a 09, 19 y 20). 2. Que usted, entre los meses de febrero y junio de 2015, presuntamente le escribió a la estudiante [Nombre 3], mediante mensajería de whatsapp que deseaba ser más que un amigo para esta y le dijo: "¿a ti te gustaría?"; invitándola posteriormente a salir después de clases y produciendo incomodidad en la estudiante citada (folios 01 al 09, 19 y 20). 3. Que usted, entre febrero y junio de 2015, aparentemente, mientras la estudiante [Nombre 3] estaba en clases, sentada, escribiendo una canción; usted le paso la mano por la cara, le acarició el cachete y le dijo que la quería mucho; ese mismo día, después de que todos los demás estudiantes habían salido del aula, usted abrazó de frente a la menor indicada; provocando incomodidad en la estudiante [Nombre 3] (folios 01 al 09, 19 y 20). III.- De ser cierto los hechos anteriormente descritos, usted incurrió en falta grave según lo dispuesto en los siguientes artículos: Artículos 71 inciso d) y 81 inciso a) y l) del Código de Trabajo; Artículos 57 inciso e) y l) del Reglamento de la Ley de la Carrera Docente; artículos 10 y 12 del Reglamento para investigar, Prevenir y Sancionar el Hostigamiento Sexual en el Ministerio de Educación Pública y 34 de la Ley contra el hostigamiento o acoso sexual en el empleo y la docencia". Traslado de cargos que le fue notificado en su casa de habitación en fecha 10 de julio del año 2015. En fecha 24 de julio de 2015, el señor [Nombre 6] se apersonó al proceso disciplinario 332-2015, por medio de su apoderado especial judicial Alexander Miranda Espinoza, se refirió a la imputación de cargos y ofreció la prueba de descargo correspondiente. Mediante oficio DGD-PE-610-2015 del 28 de julio de 2015, el órgano director solicitó a la Msc. [Nombre 2], Directora Escuela [Nombre 1], notificar a la estudiante [Nombre 3], audiencia de repreguntas. En oficio DGD-PE-611-2015 del 28 de julio de 2015, se le comunicó al señor [Nombre 6] la audiencia de repregunta y recepción de prueba testimonial de descargo, señores Maritza Acuña Murillo, Nancy Montoya Marín y [Nombre 5], se realizaría el 18 de agosto de 2015, a partir de las 9 horas en el departamento de gestión disciplinaria del Ministerio de Educación Pública. En fecha 18 de agosto de 2015, se efectuó la audiencia oral y privada en el Departamento de gestión disciplinaria del Ministerio de Educación Pública; se recabó el testimonio de [Nombre 5], quien era menor de edad y alumno del actor, de Maritza Acuña Murillo, quien era miscelánea y se encontraba incapacitada al momento de los hechos y de la Nancy Montoya Marín, quien era cocinera de la Escuela. Asimismo, se recibió la declaración de la menor denunciante. En memorial de fecha 24 de agosto de 2015, el señor [Nombre 6], por medio de su

apoderado, Alexander Miranda Espinoza, presentó sus conclusiones y adjuntó acta de fecha 26 de junio de 2015, como prueba para mejor resolver. Mediante oficio DVM-A-2686-2015 del 13 de agosto del 2015, se informó a la señora Lilliana Castro López, Directora Área de la Mujer de la Defensoría de los Habitantes, la existencia del proceso seguido en contra del señor [Nombre 6], por acoso sexual y se adjuntó la resolución de apertura del expediente. Mediante resolución 3996-2015 de las 10 horas del día 24 de setiembre de 2015, la Ministra de Educación Pública, resolvió "I.- Cesar de su interinidad y sin responsabilidad para el Estado al servidor [Nombre 6] de calidades mencionadas, por haber incurrido en faltas graves a los deberes de su cargo. II.- Solicitar a la Dirección General de Servicio Civil, valore dictar la declaración de inidoneidad para ocupar puestos públicos. III.- Comuníquese los alcances (sic) y efectos jurídicos de esta resolución a la Dirección General de Servicio Civil para lo que en derecho corresponda y a la Dirección de Recursos Humanos de este Ministerio. IV.- Enviar copia de la presente resolución al Departamento de Gestión de Trámites y Servicios de este Ministerio a fin de que sea incluida en el expediente del servidor. V.- Contra la presente resolución cabe el recurso de revocatoria o reposición para ante este mismo órgano dentro del plazo de tres días hábiles según lo establecido en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública. Esta resolución le fue notificada al actor en fecha 29 de octubre del año dos mil quince. VII.- Rige a partir del VEINTIUNO DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE). Esta resolución fue notificada al servidor en fecha 29 de octubre de 2015. Mediante oficio DGS-UPE-1034-2015 del 21 de octubre de 2015, se comunicó a la Directora Escuela [Nombre 1] López, que: "(...) el procedimiento administrativo disciplinario número 332-2015, iniciado a nombre de [Nombre 6] ha concluido con el dictado de la resolución número 3996-2015 de las diez horas con cero minutos del día veinticuatro de setiembre de dos mil quince, mediante la cual se acordó **CESAR DE SU INTERINIDAD Y SIN RESPONSABILIDAD PARA EL ESTADO**, al servidor mencionado por haber incurrido en faltas graves a los deberes de su cargo". Mediante oficio DHR-15247-2015-DIR del 2 de noviembre de 2015, el Ministerio de Educación Pública, Dirección de Recursos Humanos, Departamento de Promoción del Recurso Humano, Unidad de Reclutamiento y Selección, informó al señor [Nombre 6] que el "nombramiento en propiedad en la clase de puesto Profesor de Enseñanza Técnico Profesional (Enseñanza Preescolar OI y II Ciclos) (G.de E.), especialidad Música puesto (438674) lecciones (0) en la institución Escuela los Geranios código presupuestario 573-01-67-3617, perteneciente a Dirección Regional de Educación de Guápiles, en plaza vacante y por pedimento de personal número 1346-2015; lo anterior de acuerdo a Concurso Docente Externo efectuado por el Área de Carrera Docente de la Dirección General de Servicio Civil, mismo que es competencia de dicha dependencia según lo normado en el artículo 21 del Estatuto del Servicio Civil, queda sujeto a la juramentación, que establece el artículo 11 y 194 de nuestra Constitución Política, y la del artículo 20 inciso b) del Estatuto de Servicio Civil y por el artículo 9 de su Reglamento, a período de prueba de acuerdo con el artículo 30 del Estatuto de Servicio Civil y a verificación de antecedentes judiciales (Registro de inelegibles y judicial). (...) **El presente documento constituye una propuesta de nombramiento, la cual sería ratificada al confeccionarse la respectiva acción de personal, lo anterior amparado al artículo 25 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y siempre y cuando se mantenga la necesidad del servicio y las causas que lo originaron**" (la negrita es de la sentencia). En documento de fecha 3 noviembre de 2015, el señor [Nombre 6], por medio de su apoderado, Alexander Miranda Espinoza, interpuso recurso de revocatoria contra la resolución 3996-2015 de las 10 horas del 24 de setiembre de 2015 (mediante la cual fue "cesado" de "su interinidad y sin responsabilidad para el Estado"). Mediante resolución 5290-2015 de las 13 horas 10 minutos del 8 de diciembre de 2015, la Ministra de Educación Pública declaró sin lugar el recurso de revocatoria o reposición interpuesto y la confirmó en todos sus extremos. Mediante oficio DRH-ASIGRH-UPP-0077-2016 (del 6 de enero de 2016, se agrega con vista de certificación aportada por el Estado con escrito el 28 de agosto de 2019) "se procede a devolver el ingreso en propiedad del señor [Nombre 6], lo anterior por estar en el registro de Inelegibles desde el 21 de octubre de 2015". En certificación ACD-URPCD-CERT-007-2019 (del 19 de agosto de 2019, se precisa con vista del documento), el señor Fabio Flores Rojas, Director Área de Carrera Docente, (de la Dirección General de Servicio Civil, se detalla de nuevo con vista del documento) se indica: "Que consta en nuestro Sistema Informático SAGETH-Registro Inhabilitados, que el señor [Nombre 6], portador de la cédula de identidad 205470631, forma parte del Registro de inelegibles, el cual fue incluido mediante resolución N°3996-2015 de fecha 24 de setiembre del año 2015, emitida por el Ministerio de Educación Pública, en donde se resolvió " Cesar de su nombramiento interino sin responsabilidad patronal a [Nombre 6], de calidades en autos conocidas, por haberse acreditado que incurrió en falta grave a los deberes y obligaciones inherentes a su cargo", en dicha resolución efectivamente se indica que se debe remitir copia a la Dirección General de Servicio Civil para el Trámite correspondiente. Que la Dirección General del Servicio Civil regula, administra y custodia dicho Registro de Inelegibles, y corresponde a las instituciones adscritas al Régimen del Servicio Civil realizar los procesos administrativos y disciplinarios, según lo establece la normativa que rige la materia. Según lo descrito, el señor [Nombre 6] forma parte de nuestro Registro de Inelegibles por el período comprendido del 21 de octubre del 2015 hasta el 21 de octubre del 2025, y que el motivo de ingreso según la Resolución emitida por el Ministerio de Educación Pública, se da por acoso sexual contra persona menor de edad. Con respecto al Concurso N°PD-02-2014, consta que el señor [Nombre 6] formó parte del Registro de Elegibles y de la Propuesta Propiamente Docente que se remitió al Ministerio de Educación Pública para aplicación con rige para el Curso Lectivo 2016, bajo las siguientes características:

| Pedimento de personal / Código presupuestario | Institución | Clase Puesto | Especialidad |
|---|----------------------|---|----------------|
| 1346-2015/573-01-67-3617 | Escuela los Geranios | Profesor de Enseñanza Técnico Profesional (Enseñanza Preescolar OI Y II CICLOS) (G.DE.E.) | Música, Música |
| Dirección Regional y Circuito | Puesto N° | Grupo Profesional | Calificación |

| | | | |
|-----------------------|--------|-----|--------|
| Guápiles, Circuito 04 | 438674 | VT5 | 97,232 |
|-----------------------|--------|-----|--------|

II. El señor [Nombre 6] demandó al Estado. En resolución 2006-2017-T de las 10 horas 15 minutos del 7 de setiembre de 2017, el Juez Tramitador del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, ordenó la integración a la litis del señor Rafael Esteban Peraza (quien ocupa el puesto en el cual, como se verá, pide el actor la reinstalación), so pena de inadmisibilidad. Pretendió el actor en sentencia: "(...) 2.- Que se declare nulo en procedimiento administrativo número 332-2015, seguido en mi contra por el Ministerio de Educación Pública, ello por violación al debido proceso y a mi derecho de defensa. [-] 3.- Consecuentemente, se declare nulo el despido de que fui objeto por parte del Ministerio de Educación Pública. [-] 4.- Que se declare nulo, la inhabilitación por espacio de 10 años para el ejercicio de cargos en docencia a que fui sometido por la Dirección General de Servicio Civil a solicitud del Ministerio de Educación Pública. [-] 5.- Que se ordene mi reinstalación inmediata a la plaza en propiedad que gané número 438674, como docente de Enseñanza Técnico Profesional en la Escuela Los Geranios, código presupuestario 573-01-64-3617, perteneciente a la Dirección Regional de Educación de Guápiles. [-] 6.- Que se condene al demandado a pagarme los salarios caídos dejados de percibir desde el 20 de octubre del año 2015 y hasta la efectiva reinstalación en pleno goce de mis derechos. [-] 7.- Que condene al demandado al pago de los intereses de Ley, de todas las sumas adeudadas, ello desde el momento que se genero (sic) la obligación de pago y hasta su efectivo pago. [-] 8.- Que se condene al demandado a pagarme el daño moral subjetivo consistente en disgusto, desanimo, angustia, frustración, impotencia, inseguridad, zozobra, ansiedad pena, intranquilidad, desilusión, depresión y que me ha hecho sentir como si yo fuese una persona abusadora sexual de menores, ello debido al sufrimiento ocasionado por el proceso que me ha causado el accionar del Ministerio de Educación, mismo que liquidaré en la etapa de ejecución, dado que hasta que exista sentencia firme podré valorar los alcances de dicho daño. Este daño se estimo (sic) en **cincuenta millones de colones** (audiencia preliminar realizada en fecha 14 de diciembre del año dos mil diecisiete). [-] 9.- Que se condene al demandado a la indexación de todos los montos económicos a los que sea condenado. [-] 10.- Que se condene al demandado al pago de ambas costas de la presente demanda. (Ver escrito de demanda adjunto al expediente virtual)" (así consigna la sentencia recurrida, y se verifica en la minuta de la audiencia preliminar).

III. El Estado se opuso a la demanda y formuló la defensa de falta de derecho. En resolución de las 15 horas 15 minutos del 16 de noviembre de 2017, el Juez Tramitador del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda declaró rebelde al demandado Rafael Esteban Peraza Mata.

IV. En sentencia 78-2019-V de las 12 horas 28 minutos del 25 de setiembre de 2018, la sección V del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, integrada por los juzgadores Alexandra Zúñiga Mora, Ileana Sánchez Navarro y Juan Luis Giusti Soto, dispuso: "Se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho únicamente en cuanto a las violaciones al debido proceso alegadas en lo demás se rechaza. Se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por [Nombre 6] contra el Estado, entendiéndose rechazado en lo no expresamente indicado :1) Se declara la nulidad absoluta de la resolución N° 3936-2015 de las diez horas del veinticuatro de setiembre del año dos mil quince, por conexidad debe declararse también la nulidad de la resolución 5290-2015 de las trece horas con diez minutos del ocho de diciembre del dos mil quince que conoció de los recursos, por lo que consecuentemente se declara la nulidad del cese de nombramiento en interinidad que rigió a partir del 21 de octubre del 2015. En igual sentido deberá excluirse al actor del Registro de Inelegibles en el que fue incluido por la Dirección General de Servicio Civil; 2) Se ordena al Estado nombrar de forma inmediata en propiedad al actor en una plaza en iguales condiciones al puesto número 438674, en la (sic) cual había sido designado, así como también, a cancelar los salarios caídos, si así fuera procedente, que dejó de percibir a partir del 21 de octubre del 2015 y hasta la finalización de su propuesta de nombramiento interino, así como los montos que hubiera devengado en la plaza 438674 en propiedad a partir del período lectivo dos mil dieciséis y hasta su efectiva reinstalación, así como los intereses legales correspondiente, (sic) montos que deberán liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia de este Tribunal; 3) Se condena al Estado al pago de dos millones de colones por concepto de daño moral subjetivo (¢2.000.000,00) cuya liquidación efectiva y su debido reajuste, se realizará en la vía de ejecución de sentencias, una vez que este pronunciamiento adquiera firmeza. Sobre dicha suma, deberán pagarse los intereses legales que empezarán a contarse a partir de la firmeza de esta sentencia y hasta su efectivo pago; 4) La indexación tanto sobre la suma de dos millones de colones (¢2.000.000,00) por daño moral subjetivo, como por los montos que se determinen en la fase de ejecución de sentencias de este Tribunal por concepto de salarios caídos, en caso de que la parte actora demuestra en la misma etapa de ejecución de sentencia, que los intereses no son suficientes para cubrir la inflación o la pérdida adquisitiva del dinero.5) Son ambas costas a cargo del Estado, extremos que se liquidarán en fase de ejecución de sentencia".

V. Inconforme, formuló recurso de casación el Estado, el cual fue admitido por esta Cámara. Plantea tres agravios, de los cuales, el último es relativo a las costas. Así, como **primer motivo** de su recurso, reclama indebida valoración de la prueba documental declaración inicial y ampliación de la denunciante el 23 de junio de 2015, por cuanto afirmó el Tribunal que no es consistente, por discrepancias entre ellas, y consecuente inaplicación de los preceptos 4, 18, 22 y 34 de la Ley 7476. Aclara, las denuncias que se interponen en un centro educativo ante el director no tienen la formalidad de las interpuestas en el Departamento Disciplinario del Ministerio de Educación Pública y, precisamente, para corregir cualquier error, es que se ratifican en este Departamento. Enfatiza, además debe tomarse en cuenta que se trata de una menor de edad, por cuyo grado de inmadurez y vulnerabilidad es posible que, con la ayuda y pericia de las funcionarias que la atendieron, haya recordado más situaciones con el docente, quien es una figura de autoridad para ella. Recrimina que el Tribunal haya otorgado un mayor valor a los testigos de descargo. Detalla, en sus testimonios, el señor Murillo Carmona y la señora Nancy Montoya indicaron nunca observaron ninguna conducta de las denunciadas por parte del actor; sin embargo, las conductas de índole sexual hacia las personas ofendidas, como ha sostenido la reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda, se suscitan en ambiente de intimidad, sin testigos de por medio. Destaca, la testigo de descargo, Maritza Acuña Murillo, estuvo incapacitada y afirmó que la ofendida "andaba detrás del promovente en el centro educativo", por lo que la Directora tuvo que llamar a la mamá de la ofendida. Aduce al respecto, es posible que la menor hubiese desarrollado afecto por el actor, por las mismas situaciones denunciadas, pero el Tribunal restó credibilidad a la menor en contra del principio pro víctima y del interés superior del menor. Asegura, el mandato 22 de la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual

en el Empleo y la Docencia, en materia de análisis y valoración de la prueba, dispone que en caso de duda se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada, con la prohibición expresa de considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad. Cita un extracto de la sentencia 2009-373 de la Sala Segunda, en un caso similar al presente. Sostiene, el fuero especial de protección especial con el que cuentan las víctimas de abuso o acoso sexual, máxime tratándose de menores de edad, es una garantía que brinda el ordenamiento, dada su situación de vulnerabilidad frente a quienes gozan de cierto poder, como los docentes. Cuestiona, la sentencia tiene por acreditado que no existió violación al debido proceso del actor, pero contradictoriamente considera sí existió una indebida valoración de la prueba *“cuando fue el tribunal el que no está aplicando la proporcionalidad, la libertad probatoria, el principio pro víctima, le (sic) interés superior del menor el cual implica que, en caso de duda, se interpretará en favor de la víctima que regula la Ley 7476 y más bien contrario a los numeral (sic) 4, 18, 22 y 34 de la Ley 7476 tiene mayor, valor probatorio los descargos del actor que los de la menor ofendida”*. Dentro de este mismo primer agravio, con el título *“A) Sobre la improcedencia de la reinstalación e indexación”*, sostiene, los funcionarios en condición interina no tienen derecho subjetivo a la prórroga de nombramiento indefinidamente, toda vez que no han adquirido los derechos a la estabilidad y a la inamovilidad, lo que tiene es estabilidad relativa o estabilidad impropia. En este asunto, detalla, el docente se encontraba nombrado de manera interina, por lo que no tenía derecho a la estabilidad, ni derecho a ser reinstalado en el cargo. Cita extractos de las resoluciones 613 de la sección IV del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, 2009-794 y 353-2010 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Asegura, aceptar la reinstalación implicaría admitir una especie de prórroga automática del nombramiento de servidores interinos, con invasión de la competencia administrativa de nombramiento de sus servidores mediante concurso público y previo cumplimiento de requisitos. Agrega, *“el fallo presupone indebidamente que el nombramiento de la actora iba a ser prorrogado”*, pero ello es un hecho eventual e hipotético. Continúa, en una correcta apreciación de *“la prueba documental, de este expediente, tendría que tener por acreditado en el fallo recurrido que el último nombramiento interino de la actora (sic) vencía el 31 de enero de 2016”*, que había regido a partir del primero de abril de 2014, en la Escuela Eulogio L de Valverde Vega, clase de puesto 418670, por lo que no procedía la reinstalación. En consecuencia, dice, se vulneró los artículos 191 de la Constitución Política y 10, 11, 12 y 13 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil. Arguye, *“la nulidad del despido de la actora se decretó por un vicio de forma -falta de tramitación del procedimiento administrativo-; sin embargo, estimamos que por el fondo las faltas endilgadas a la demandante no fueron desvirtuadas en este proceso, por lo que subsiste la causal de idoneidad que no permite la continuación de la relación laboral”*. Reproduce un segmento de la resolución de la Sala Segunda 2010-218, donde —dice— se señala la improcedencia de la reinstalación cuando se comprueba la comisión de la falta que produce pérdida objetiva de confianza. Asimismo, con el título *“B) Sobre la improcedencia del pago de salarios no percibidos”*, señala, con la prueba documental visible a folio 230 se acredita que el nombramiento interino del actor vencía el 31 de enero de 2016; sin embargo, se dejó sin efecto, a raíz de su despido, el 21 de octubre de 2015. No obstante, el Tribunal dispuso indebidamente el pago de salarios no percibidos desde la fecha del cese hasta la efectiva restitución en el puesto, cuando lo correcto habría sido el pago desde el cese (21 de octubre de 2015) hasta la fecha de vencimiento del nombramiento (31 de enero de 2016). Reitera, la posición del Tribunal implica admitir una especie de prórroga automática del nombramiento de servidores interinos. Añade, no procede el pago de indexación por concepto de salarios caídos según el canon 566 de la Ley 9343. Finaliza, la indebida apreciación probatoria tuvo por consecuencia la infracción de esa norma, así como el artículo 82 del Código de Trabajo, al conceder pago de salarios sin considerar la improcedencia dicha.

VI. Del anterior reclamo se observa el casacionista plantea cuatro puntos medulares de disconformidad, a saber, con: **A)** el examen de los elementos probatorios relativos a la acreditación de la falta; **B)** la reinstalación ordenada; **C)** el otorgamiento del pago de salarios no percibidos; y **D)** la indexación decretada. En cuanto al primero, **sobre la valoración de las pruebas relativas a la acreditación de la falta (A)**. El Tribunal determinó al actor fueron intimados tres hechos, a saber, 1) que *entre los meses de febrero y junio de 2015, en dos ocasiones- en la tarde y en la noche, el mismo día-, supuestamente le mandó fotos en bóxer a la estudiante [Nombre 3] por la mensajería de whatsapp -al teléfono celular de la madre de la estudiante, que era el que usaba esta, ya que ella no tiene dispositivo móvil-, y posteriormente le solicitó insistentemente una foto a la estudiante [Nombre 3] y le expresó que la quería "para estarla viendo..."*, situación que provocó en la menor, *disgusto e incomodidad*; 2) *“Que usted, entre los meses de febrero y junio de 2015, presuntamente le escribió a la estudiante [Nombre 3], mediante mensajería de whatsapp que deseaba ser más que un amigo para esta y le dijo: "¿a ti te gustaría?"*; invitándola posteriormente a salir después de clases y produciendo *incomodidad en la estudiante citada*; y 3) *“Que usted, entre febrero y junio de 2015, aparentemente, mientras la estudiante [Nombre 3] estaba en clases, sentada, escribiendo una canción; usted le puso la mano por la cara, le acarició el cachete y le dijo que la quería mucho; ese mismo día, después de que todos los demás estudiantes habían salido del aula, usted abrazó de frente a la menor indicada; provocando incomodidad en la estudiante [Nombre 3]”*. Destacó, le llama la atención que *“de la declaración de la menor tanto en la ampliación de la denuncia como en la comparecencia oral y privada, no es consistente con la denuncia planteada ante la Directora del Centro Educativo, ni lo manifestado por la menor a sus compañeras y que posteriormente estas informaron a la Directora, en ninguna parte de la denuncia ni por asomo se deslumbra la manifestaciones de la menor en cuanto a que el profesor le acariciara el rostro le realizara preguntas insinuantes y mucho menos lo relacionado al abrazo, todos estos elementos se introducen de forma posterior, sin detallar circunstancias de modo tiempo o lugar, ya que el margen del espacio en el cual se sitúan los hechos que van desde febrero hasta junio del 2015, cuando la denuncia original se recibió en fecha 19 de mayo del 2015, sin que este claro en que (sic) momento fue que se suscitaron los hechos que se incorporan en la ampliación de la denuncia”*. Continúa, en la resolución 3696-2015 de las 10 horas del 24 de setiembre de 2015 se tuvo por demostrados dos de esos hechos, el 2) y 3) cuya base probatoria fueron los folios 1 a 9 del expediente administrativos, que son las manifestaciones que las menores de edad, compañeras de la niña [Nombre 3], realizaron a la Directora de la Escuela, *“y el acta que se levanto (sic) al respecto”*, los que —consideró el Tribunal— *“no tiene[n] ninguna mención a los hechos señalados como probados, por lo cual no podría servir de sustento probatorio para los mismos”*, y *“el acta de ampliación y aclaración de la denuncia de fecha veintitrés de junio del año dos mil quince realizada en el Departamento de Gestión Disciplinaria del Ministerio de Educación Pública, que es cuando se incorporan por primera vez dichos hechos a la narración de la menor, los cuales su madre [Nombre 4], pese a que participó en el proceso de denuncia y fue informada por la Directora [Nombre 2] de lo sucedido, manifiesta no conocer, es más la declaración de la*

misma versa únicamente sobre el asunto de las fotografías (ver folio 18 del expediente administrativo)". Describió siempre como parte del sustento probatorio de los hechos en el acto, que este refiere que con posterioridad, "en audiencia oral y privada ante el Órgano director del proceso la menor [Nombre 3], ratifica la ampliación de su denuncia y ante preguntas del abogado defensor del actor se refiere nuevamente a los hechos. Manifiesta además el Órgano decisor que en cuanto a los hechos dos y tres del traslado de cargos, en la audiencia de repreguntas la estudiante confirma y mantiene su declaración, expresando que mantenía conversaciones con el denunciado, y este le preguntaba que si ella gustaba de él, y efectivamente la abrazó en el aula, sin embargo, no habían (sic) personas cerca". Además, indicó el Tribunal, la resolución impugnada señala que "(...) **el apoderado especial del señor [Nombre 6], (sic) da por sentada la comisión de los hechos imputados, y realiza el interrogatorio de manera afirmativa, asegurando que estos hechos efectivamente se efectuaron;** aunado a esto, se repite lo expresado por la estudiante, confirmando y manteniendo lo indicado por esta, en la audiencia de ampliación y aclaración de la denuncia" (el subrayado con negrita es del original). Consideró así la sentencia, "Es decir **aunado a la declaración de la menor denunciante que inició refiriéndose a un hecho específico** (sic) **relacionado a unas supuestas fotografías y que después se amplió, la única prueba que sustenta los hechos probados la conforma la técnica de interrogatorio del abogado defensor de la parte actora,** que para el Órgano decisor da por sentada la comisión de los hechos imputados, dándosele a esta incluso y según lo manifiesta el texto de la resolución un valor similar al de una confesión. **Lo cual es evidentemente improcedente, la técnica de interrogatorio, es eso, una forma de plantear las preguntas, ninguna relación tiene la misma con la aceptación de los hechos que se imputan, lo cual desde ninguna óptica es posible**" (se agrega el subrayado con negrita y el subrayado). Asimismo, destacó el Tribunal que la resolución impugnada indica que era el denunciado el llamado a demostrar que las declaraciones de la menor no eran ciertas, que planteó duda, pero él y su abogado no hicieron llegar pruebas que desvirtuaran el dicho de la ofendida, por lo que debe resolverse en atención al principio indubio pro víctima al no destruirse la presunción que asiste a la víctima en procedimientos disciplinarios de acoso y hostigamiento sexual. En criterio del Tribunal, parece que "el Órgano decisor desconoce la prueba testimonial que se hizo llegar a este procedimiento administrativo como prueba de descargo, tanto la declaración del menor Murillo Carmona, que como vimos líneas atrás manifestó no haber visto ningún trato diferente del profesor para su compañera [Nombre 3] o que esta se quedará sola con el profesor, al igual que las señoras Maritza Acuña Murillo y Nancy Montoya Marín, pese a que no es ajeno este Tribunal a que hechos como los que aquí se investigaron suelen cometerse sin presencia de terceras personas, valiéndose de la vulnerabilidad de la víctima, (sic) pero en este caso la misma denunciante fue quien señaló que al menos las caricias en el rostro y algunos de los comentarios insinuantes se realizaron mientras que la menor estaba recibiendo la clase con el profesor, y siendo que no se definió siquiera una fecha probable para la comisión de los hechos, resulta para este Tribunal aceptable la prueba recabada al menor Murillo Carmona, que estaba en la misma clase y que pudo haber presenciado cualquier situación anormal, en igual sentido la declaración de la señora Nancy Montoya Marín con quien incluso el actor compartía espacio de trabajo, ya que algunas lecciones se impartían en el comedor donde laboraba está, lo cual inclusive la misma denunciante reconoce en su declaración, por lo cual no es posible desvirtuar en su totalidad la prueba de descargo que se trajo al proceso, cuando menos no, sin un análisis detallado de la misma". Acota el Tribunal, el órgano director había señalado que "dichos testigos indican, una vez que se les lee el traslado de cargos, que no les constan los hechos imputados al denunciado (...) Como se despliega en los aspectos supra indicados, **se puede comprobar de manera irrevocable, que el señor [Nombre 6] incurrió en la comisión de las conductas exteriorizadas en los hechos 2 y 3 del traslado de cargos**". Dicha afirmación en relación a la prueba resulta nuevamente confusa y contradictoria, ya que primero se dice que a ninguno de los testigos les consta los hechos imputados al señor [Nombre 6], para concluir indicando que se puede comprobar de manera irrevocable las conductas exteriorizadas en los hechos 2 y 3, del traslado de cargos, sin indicar en que se basa dicha afirmación o realizar mayor análisis sobre lo declarado por los testigos". Agregó el Tribunal, debe llamarse la atención sobre los argumentos del órgano decisor al tener por no demostrado el hecho primero del traslado de cargos, en el sentido de que había una contradicción en lo indicado por la menor en las diferentes audiencias. En criterio de los juzgadores, esa "inconsistencia en la declaración de la víctima (...) se mantuvo desde que se introdujeron al traslado de cargos dos hechos sobre los cuales no se logro (sic) determinar circunstancias de tiempo, modo o lugar en las que ocurrieron, incluso el mismo Órgano decisor manifiesta que el señor [Nombre 6] con su prueba de descargo logro plantear una duda razonable a su favor". Así, prosiguió el Tribunal, "**la aplicación al caso concreto del principio pro víctima, que de conformidad con los numerales 18 y 22 de la Ley 7476, implica que, en caso de duda se interprete a favor de aquella, únicamente habría sido posible, si previa valoración de la prueba allegada a los autos, se hubiera demostrado la existencia de una duda razonable** que favoreciera a la denunciante, lo que no sucede en la especie. Ello por cuanto, en el acto final del procedimiento se dio plena credibilidad a la declaración de la denunciante, a pesar de que se acepta la existencia de inconsistencia en la misma, que incluso sirvieron de sustento para tener por no demostrado el hecho primero del traslado de cargos, que fue el que originó la denuncia. Con el agravante de que no se tomó en cuenta la declaración de los testigos de descargo, considerando sin reparos que las declaraciones de la denunciante, (sic) no eran contradictorias y por ende, constituían pruebas contundentes y suficientes para tener por demostradas -sin lugar a dudas- las faltas imputadas al actor, a pesar de que según se ha analizado supra, las contradicciones y cambios en el relato por parte de la denunciante son evidentes, por lo que, no resulta creíble su versión de los hechos, dado que al comparar ambas declaraciones se detectan -tal y como ha analizado este Tribunal- modificaciones sustanciales que no permiten tener por acreditadas las condiciones de tiempo, modo y lugar, en que aparentemente sucedieron los hechos, omisión que resulta contraria a los principios de motivación, valoración de la prueba conforme a la sana crítica e imparcialidad, que inciden en el elemento motivo del acto administrativo. Por último, es menester indicar que lo dispuesto en el artículo 22 in fine de la Ley 7476, no impide aplicar el principio general de in dubio pro operario, más en casos como éste, en que las declaraciones de la presunta víctima, adolecen de una serie de inconsistencias y contradicciones, respecto a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que supuestamente acaecieron los hechos" (subrayado se agrega).

VII. Sobre los artículos 18 y 22 de la Ley 7476 contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia. Versan estas normas: "**Principios que informan el procedimiento.** Informan el procedimiento de hostigamiento sexual los principios generales del debido proceso, la proporcionalidad y la libertad probatoria, así como los específicos, entendidos como la confidencialidad, que implica el deber de las instancias, las personas representantes, las personas que comparecen como testigos

y testigos y las partes que intervienen en la investigación y en la resolución, de no dar a conocer la identidad de las personas denunciadas ni la de la persona denunciada y, el principio pro víctima, el cual implica que, en caso de duda, se interpretará en favor de la víctima”; y **“Las pruebas. Las pruebas serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia; ante la ausencia de prueba directa se deberá valorar la prueba indiciaria y todas las otras fuentes del derecho común, atendiendo los principios especiales que rigen en materia de hostigamiento sexual. En caso de duda se estará a lo que más beneficie a la persona hostigada, con la prohibición expresa de considerar los antecedentes de la persona denunciante, particularmente en lo relativo al ejercicio de su sexualidad”** (el subrayado y el subrayado con negrita se agregan). Con relación a esta regulación y a su aplicación en la jurisprudencia de la Sala Segunda, en la sentencia 2011-5273 de las 15 horas 18 minutos del 27 de abril de 2011, la Sala Constitucional señaló que *“no se desprende, como regla general, que el Juez deba, de manera automática, en todos los casos, darle plena credibilidad a la declaración de la víctima, en los procesos laborales donde se discuta sobre la aplicación de la Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, como si se tratara de una presunción iuris tantum. Al contrario, según esas sentencias, ante la ausencia de más pruebas directas, el Juez valorará esa declaración y solo si le merece credibilidad, por razones que debe indicar en cada caso concreto, tendrá por probada la culpabilidad del hostigador. Aun en los supuestos que el hostigador no ofrezca pruebas de descargo, el Juez está en la obligación de examinar la declaración, como lo haría con cualquier tipo de prueba que constara en el expediente. Se trata de un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico ante la dificultad de probar conductas como el hostigamiento sexual. Dicho mecanismo no es contrario al principio de presunción de la inocencia, pues no exige al Juez de llegar a la convicción de la culpabilidad. Solo de esa manera podrá desvirtuar la presunción de inocencia que existe a favor del hostigador”*. Dicho fallo lo reiteró en la sentencia 2015-14262 de las 9 horas 45 minutos del 9 de setiembre de 2015, relativo a una acción de inconstitucionalidad contra el mandato 22 de la Ley 7476, en la que indicó *“no resulta contrario al Derecho de la Constitución lo dispuesto por el 22 de la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, Ley No. 7476, siempre que se interprete que la declaración de la víctima debe ser ponderada como un elemento más de prueba dentro de los que obra en el expediente, bajo los criterios de la sana crítica, la lógica y la experiencia . (sic)”*. Asimismo, reiteró esa resolución 2011-5273 en la sentencia 2016-1209 de las 9 horas 5 minutos del 27 de enero de 2016, dictada dentro de acción de inconstitucionalidad contra los preceptos 18 y 22, entre otros, de la misma Ley 7476, en la cual determinó que el principio pro víctima contenido en la Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia *“constituye una herramienta más de interpretación y valoración con que cuenta el juez para la apreciación de la prueba, sin que pueda interpretarse ese principio como una obligación del juez de sancionar a la persona investigada, sin efectuar algún otro análisis. Por el contrario, tal como lo establecen las mismas normas aquí impugnadas, además del principio pro víctima, el juez deberá aplicar otros principios como el del debido proceso, la proporcionalidad y la libertad probatoria, los cuales son aplicables a ambas partes. Asimismo, el artículo 22 dispone que las pruebas se deberán analizar de conformidad con las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia. Ante la ausencia de prueba directa, el juez valorará la prueba indiciaria y otras fuentes del derecho común y, en caso de duda, deberá interpretar a favor de la persona hostigada, sin que esto signifique una obligación del juez de sancionar en todos los casos, pues en cada caso concreto, el juzgador deberá evaluar toda la prueba directa e indirecta aportada por las partes, la credibilidad que le merezca la denuncia y, de acuerdo a toda esa valoración, determinar la culpabilidad o no del denunciado”* (el subrayado y el subrayado con negrita no son del original). En esta línea expuesta por la Sala Constitucional, en la resolución 18-F-TC-2018 de las 9 horas 45 minutos del 15 de febrero de 2018, este Tribunal de Casación precisó que *“en cada caso concreto habrán de ponderarse no sólo la deposición de la supuesta víctima, sino además otras circunstancias particulares, como el entorno donde supuestamente ocurrieron los hechos, la relación personal y/o de jerarquía existente entre la presunta víctima y la persona infractora, la reincidencia de las conductas, la existencia de testigos presenciales o referenciales, prueba de tipo indiciaria, entre otros”*.

VIII. En el presente asunto, según se vio, el Tribunal en efecto estimó que las declaraciones de la menor en la ampliación de la denuncia y en la comparecencia oral y privada, en lo relativo a los hechos 2 y 3 que tuvo por demostrados la resolución de despido, no son consistentes con la denuncia que fue planteada ante la Directora de la Escuela, ni con lo que las estudiantes informaron a la Directora en esa primera oportunidad, pues en estas se refería únicamente al hecho primero que le fue atribuido al investigado y que se tuvo por no demostrado. Esta Cámara estima no podía la Administración Pública ignorar la adición de circunstancias que efectuó la menor en la declaración que rindió el 23 de junio de 2015 en el Departamento de Gestión Disciplinaria, esto es, con posterioridad a la denuncia inicial del 19 de mayo de 2015, por cuanto no puede perderse de vista, primero, que se trata de una niña, y, en segundo lugar, que se trata de un aparente acoso sexual, donde de inicio es claro que no es sencillo para una —supuesta— víctima referirse la situación por diversas razones, entre ellas, miedo a ser juzgadas, a que no se les dé mérito a su dicho, sentimientos de culpabilidad, y en el caso de una menor, incluso a la reprimenda de sus padres, encargados y adultos con los que se relaciona. Asimismo, por cuanto la primera toma de manifestaciones por parte de la Directora, aquel 19 de mayo de 2015, se dio al ser informada su madre e interrogada la menor en su presencia, luego de que otras estudiantes, horas antes, informaran a esa funcionaria sobre lo que esta les había comentado a ellas; con esto es por demás evidente que ni siquiera fue iniciativa de la menor narrar lo que supuestamente acontecía (folios 1 al 7 del expediente administrativo). Y en especial, porque las circunstancias descritas en ese segundo momento por la niña fueron intimadas al investigado y sobre ellas tuvo oportunidad de ejercer defensa. Ahora bien, al margen de la validez de la ampliación de hechos que hizo la menor y su consideración en el traslado de cargo y en el acto de sanción, se observa que el casacionista no combate el argumento del Tribunal en el sentido de que a pesar de que la Administración Pública tuvo por no demostrado el hecho 1 intimado, al entender que la niña entró en contradicción con lo que manifestó en las diferentes audiencias, si dio plena credibilidad a las manifestaciones de la niña con relación a los hechos intimados 2 y 3. Tampoco ataca el recurrente el argumento del Tribunal en el sentido de que *“la inconsistencia en la declaración de la víctima (...) se mantuvo”* ya que en el traslado de cargos no se detallaron en el acto las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos 2 y 3 intimados y que *“las contradicciones y cambios en el relato por parte de la denunciante son evidentes, por lo que, no resulta creíble su versión de los hechos, dado que al comparar ambas declaraciones se detectan —tal y como ha analizado este Tribunal— modificaciones sustanciales que no permiten tener por acreditadas las condiciones de tiempo, modo y lugar”*. No alega el Estado no haber incurrido este en incoherencia al tener por no acreditado un hecho por considerar que

la menor se contradujo y, al mismo tiempo, tener por comprobadas las otras dos circunstancias referidas por la misma niña. No asevera el casacionista (y de manera puntual con referencias a las manifestaciones) que la menor no incurrió en inconsistencias respecto de los dos hechos sí probados en la sede administrativa. Tampoco aduce que en el traslado de cargos y en el acto final sí detalló circunstancias de modo, tiempo y lugar, o bien, porqué debió restársele importancia a una precisión mayor aquella que sí fue consignada (a saber, entre febrero y junio de 2015). Afirmó el Tribunal que la decisión se funda en la forma en que planteó las preguntas el abogado del investigado, lo que es inadmisibles; pero esto no lo niega el Estado (lo que en todo caso, comparte esta Cámara). Por otra parte, el casacionista no sostiene expresamente incorrección del Tribunal en cuanto sostuvo que la resolución impugnada no tomó en consideración la declaración de los testigos de descargo; así, no arguyó que sí fueron valorados pero que con ellos no se logró desacreditar el dicho de la niña. Conforme se refirió, las manifestaciones por parte de la menor debieron ser analizadas (primero) por la Administración de conformidad con la sana crítica, la lógica y la experiencia, y en caso de duda, debió estar *“a lo que más beneficie a la persona hostigada”*. Al examinar la conducta impugnada, los juzgadores afirmaron que del análisis de las declaraciones de la supuesta ofendida, se concluía que no resultaban creíbles, expresamente señalaron no había duda por la cual debiera estarse al principio pro víctima. El casacionista no precisa con detalle porqué en su parecer esas manifestaciones sí resultaban creíbles o porqué al menos debían tenerse por probables, imponiéndose así que ante la duda debió partirse que eran ciertas, tal y como preceptúa la norma 22 de la Ley 7476; es decir, su afirmación es meramente abstracta, basada únicamente en la letra de la norma sin aplicación al caso concreto al carecer de un análisis del contenido de las manifestaciones. Resta señalar que, en oposición al dicho del casacionista, no existe contradicción alguna entre determinar que no se dio violación al debido proceso en sede administrativa, entender que se permitió la defensa plena del funcionario investigado, pero determinar, por el fondo, que la falta por la cual se le sancionó no fue acreditada. Por consiguiente, se rechazará el primer segmento de este primer reparo.

IX. En lo tocante a la reinstalación ordenada (B). El Tribunal señaló que la nulidad absoluta que declara supone el restablecimiento de la situación jurídica del actor, de conformidad con los mandatos 171 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) y 131, 122 inciso d) y 119 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), por lo que—dispuso— procede *“acoger la pretensión, **téngase en cuenta que el actor fue designado en propiedad mediante oficio DHR-15247-2015-DIR, San José, 02 de noviembre del 2015**, el Ministerio de Educación Pública, Dirección de Recursos Humanos, Departamento de Promoción del Recurso Humano, Unidad de Reclutamiento y Selección (hecho probado número 22) y lo que se encontraba sujeto a verificación era únicamente que este no estuviera incluido en el registro de inelegibles, y fue a raíz del procedimiento cuyo análisis se realiza en esta sede que el mismo se incluyó (sic) en dicho registro, lo cual generó que mediante oficio (sic) DRH-ASIGRH-UPP-0077-2016, se le informara al actor que “se procede a devolver el ingreso en propiedad del señor [Nombre 6], lo anterior por estar en el registro de inelegibles desde el 21 de octubre de 2015”. Si bien comparte este Tribunal el criterio de la representación estatal en cuanto a que el actor para el momento del procedimiento no se encontraba en propiedad sino que era un funcionario interino y que su nombramiento no se materializó, lo cierto del caso es que el único obstáculo por el cual esto no sucedió fue la inclusión en el registro de inelegibles que realizó la Dirección de Servicio Civil, por lo cual habiendo sido eliminado dicho obstáculo lo procedente es restituir la esfera jurídica del actor a su estado original y por ende **se le mantiene la condición de nombrado en propiedad, solventado el obstáculo del registro de inelegibles por lo indicado anteriormente, siendo imposible otorgar la reinstalación a dicha plaza al encontrarse la misma ocupada en propiedad por otro funcionario, lo que procede es que se ordene su nombramiento inmediato en propiedad en una plaza similar a la que se le había nombrado.”***

X. La tesis del casacionista se reduce a que el actor no se encontraba nombrado en propiedad sino que su condición era de interino, pues ello se desprende —en su criterio— de la *“prueba documental”*. Además de que no precisa a qué probanzas se refiere, se aparta del fallo impugnado e ignora que el Tribunal consideró que el actor sí había sido nombrado en propiedad, ello mediante oficio DHR-15247-2015-DIR del 2 de noviembre de 2015 de la Unidad de Reclutamiento y Selección, del Departamento de Promoción del Recurso Humano, de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, y que si bien no se materializó dicha designación en propiedad, ello obedeció a la no inclusión en el registro de inelegibles producto del despido que declaraba nulo (determinación que —como se explicó supra— no logró quebrar el casacionista). Nada dice el Estado sobre ese oficio DHR-15247-2015-DIR, tampoco exhibe argumentación jurídica alguna para adversar el valor y efectos que le atribuyó el Tribunal. Así, la recriminación resulta de suyo genérica, desasociada del fallo que recurre, a pesar de ser este el objeto del recurso extraordinario de casación. Incluso llama la atención de esta Cámara que el Estado se refiera en este segmento del agravio al actor en femenino, así indica *“el fallo presupone indebidamente que el nombramiento de la actora iba a ser prorrogado”* y *“las faltas endilgadas a la demandante”*; asimismo, que mencione que el Tribunal presupuso una prórroga, cuando lo determinado por el órgano jurisdiccional fue la existencia de un nombramiento en propiedad. De mayor sorpresa, es que afirme que la nulidad del despido la decretó el Tribunal *“por un vicio de forma -falta de tramitación del procedimiento administrativo-; (...)”*, cuando lo señalado por el Tribunal fue que la conducta administrativa *“(…) resulta contraria a los principios de motivación, valoración de la prueba conforme a la sana crítica e imparcialidad, que inciden en el elemento motivo del acto administrativo”*, en lo medular, por discrepar con la conclusión a la que arribó el órgano decisor a partir de la valoración de las manifestaciones de la menor y de la forma en que el abogado del entonces investigado planteó el interrogatorio a la niña en calidad de ofendida. Todo lo cual refuerza la dislocación apuntada respecto de la sentencia. Por este motivo, también se rechazará este punto del agravio primero.

XI. En lo relativo al otorgamiento del pago de salarios no percibidos (C). El Tribunal estableció que *“Dada la naturaleza de las pretensiones que se están acogiendo en este proceso, debe ordenarse el pago correspondiente de los salarios caídos a partir del cese de nombramiento del actor, es decir a partir del 21 de octubre del dos mil quince y hasta por el plazo correspondiente a su propuesta de nombramiento interino y a partir del ciclo lectivo 2016, momento para el cual se le designo en propiedad, en las condiciones de la plaza que a este le fuera asignada 438674, y hasta su efectiva reinstalación, a los montos otorgados deberán aplicársele las deducciones de Ley y reconocerse sobre las mismas los intereses legales correspondientes, la liquidación de dichos salarios deberá realizarse en la fase de ejecución de sentencia según corresponda”*.

XII. El Estado refiere no procedía el pago de salarios, primero por cuanto el nombramiento interno del actor venció, de manera que a lo sumo pudo haberse concedido hasta la data de vencimiento de dicho nombramiento y no hasta su efectiva reinstalación como decretó el Tribunal. Nuevamente el Estado se desprende del fallo, parece olvidar que los Juzgadores determinaron que existió un

nombramiento en propiedad, que incluso expresamente refirieron al período del nombramiento interino y al tiempo desde el cual se le designó en propiedad (a partir del ciclo lectivo 2016). A su vez, tiene el casacionista por premisa la improcedencia de la reinstalación que fue decretada, lo que hace depender este concreto reclamo del precedente; sin embargo, según se vio en los considerandos precedentes, tal planteamiento no resultó suficiente para obtener la invalidez de lo sentenciado. En este orden, por exhibir una premisa en la que no lleva razón y por no combatir los argumentos particulares que esgrimió el Tribunal, esta concreta recriminación también será desestimada.

XIII. Sobre la indexación decretada (D). Dispuso el Tribunal que, con fundamento en lo señalado por la Sala Primera en la sentencia 378-F-S1-2018, procede la indexación del importe que concedió por daño moral subjetivo y de los montos que se determinen en la fase de ejecución de sentencia por concepto de salarios dejados de percibir otorgados, *“si la parte actora demuestra en la misma etapa de ejecución de sentencia, que los intereses no son suficientes para cubrir la inflación o la pérdida adquisitiva del dinero”* (se elimina la negrita del original).

XIV. Según se reseñó, el casacionista de forma en extremo lacónica se opone a esa indexación decretada, con fundamento exclusivo en el artículo 566 de la Ley 9343, sin mayor desarrollo. Al respecto, se tiene que la Ley 9343 Reforma Procesal Laboral del 25 de enero de 2016, entró en vigencia a partir del 26 de julio de 2017 y es a partir de esta que el actual precepto 566 del Código de Trabajo establece que cuando se disponga la reinstalación con el pago de salarios caídos, el importe de estos no ha de admitir *“adecuaciones o indexaciones”*. Así, al margen de una eventual análisis sobre esta norma, y de si resulta o no de aplicación al empleo público, se observa de entrada que constituye una regulación de índole sustantiva cuya vigencia inició con posterioridad a la emisión de la resolución 3996-2015 de las 10 horas del día 24 de setiembre de 2015, mediante la cual se cesó al actor, incluso a la resolución 5290-2015 de las 13 horas 10 minutos del 8 de diciembre de 2015, que desestimó el recurso administrativo planteado en contra de aquel acto final. Por lo que, en definitiva, no puede ser aplicada ni reclamada su infracción en el presente asunto, sino contrariando el principio constitucional de la irretroactividad de las normas. Luego, este argumento del reparo habrá de ser denegado.

XV. Como **segundo** motivo de casación, reclama violación de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad y de los mandatos 190 y 197 de la LGAP, en razón del monto otorgado por concepto de daño moral subjetivo, a saber, \$2.000.000,00. Señala, si bien los juzgadores están facultados para fijar la indemnización según su prudente arbitrio, deben observar parámetros ineludibles, como la prueba indiciaria, las circunstancias propias del caso, los principios generales del derecho, la equidad, la posición de las partes, la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento, y los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Reproduce extractos de la sentencia 1677-2013 y 120-1996 de la Sala Primera, de las que extrae que los juzgadores deben adoptar una actitud conservadora, sin que proceda fijar sumas exorbitantes, pues implicaría un enriquecimiento ilícito. Prosigue, fijó el Tribunal una compensación económica excesiva, si se considera *“la falta grave que incurrió la actora fue acreditada en sede administrativa, a pesar que la sentencia que se recurre exonere de toda responsabilidad al actor por la falta grave que incurrió por valorar que el testimonio de la víctima y menor de edad que fue estudiante a cargo del actor no es consistente y contradictorio , lo cual contraviene el principio pro víctima y los numerales esta de la Ley”*. Insiste, el actor incurrió en la falta, la sentencia premia por esa conducta cuando ni siquiera estaba en propiedad. Con esto, acusa, se infringen los cánones 317 del Código Procesal Civil (CPC), actual 41, aplicable supletoriamente por el 220 del CPCA, así como el mandato 58 del último cuerpo legal y los preceptos 190, 196 y 197 de la LGAP, al *“otorgar indemnización por un (sic) hechos no demostrados en el proceso”*. Acota, no consta prueba del daño moral supuestamente sufrido; incluso, en la demanda, el actor no justifica daño moral subjetivo, sino que refiere a desprestigio, afectación familiar, daños a la salud, nada de lo cual —añade— demostró. De nuevo cita un segmento de una resolución de la Sala Primera, la 14-F-93, de la que extrae es preciso se acredite la existencia y gravedad del daño moral subjetivo. Por otro lado, afirma, el actor fue despedido en ejercicio de potestad sancionadora en la relación de sujeción especial en la que se encontraba y tal ejercicio solo podría generar responsabilidad patrimonial de la Administración cuando obedezca a *“razones ajenas a su naturaleza y razón de ser, devenga arbitraria e ilegítima, por los fines espurios que la animen (artículo 130 de la citada Ley General) o se logre constatar que el acto final (y/o definitivo) adoptado es ilegítimo, por infracción del debido proceso o violación de alguno de sus otros elementos sustanciales conforme al ordenamiento jurídico (motivo, contenido y fin)”*. Agrega, el daño moral objetivo no es *in re ipsa*, sino que requiere de prueba idónea.

XVI. De la anterior reseña se tiene que el recurrente expone dos líneas de disconformidad, la primera, por no haberse —dice— acreditado la lesión moral subjetiva que alegó el actor; la segunda, por considerar excesivo el monto concedido por ese concepto. El Tribunal consignó que el actor peticiona indemnización por el *“disgusto, desanimo, angustia, frustración, impotencia, inseguridad, zozobra, ansiedad, pena, intranquilidad, desilusión, depresión y que me ha hecho sentir como si yo fuese una persona abusadora sexual de menores, ello debido al sufrimiento ocasionado por el proceso que me ha causado el accionar del Ministerio de Educación y solicita una indemnización (sic) por cincuenta millones de colones”* (subrayado no es del original). Prosiguió el Tribunal, *“en los supuestos en que se alegue un daño moral subjetivo, no es necesario demostrar su cuantía; también lo es, **que sí debe acreditarse no sólo la existencia del daño, sino el nexo de causalidad con la conducta que presuntamente los provocó, con excepción de aquellos casos en que por la experiencia humana, sea evidente el sufrimiento, la angustia o el dolor ocasionado a consecuencia de una determinada conducta, lo cual ocurre en este caso . Ello por cuanto, el daño moral subjetivo surge por la incertidumbre , el sufrimiento y el desgaste emocional que le provocó al demandante, la aflicción que representa no sólo el ser destituido sin responsabilidad patronal, sino también, el motivo tan grave que sustentó dicha decisión, como lo es, el habersele imputado y presuntamente demostrado la comisión de la falta de acoso sexual en perjuicio de una persona menor de edad, aunado a esto ser incorporado en el registro de inelegibles. Ello también se desprende de las manifestaciones rendidas en juicio por la señora Lorena Ureña Rojas . (sic) Considera este Tribunal que dicho daño moral subjetivo, fue provocado a consecuencia de las actuaciones realizadas dentro del procedimiento administrativo y de la sanción impuesta por lo que en razón de lo expuesto, se condena al Estado al pago de dos millones de colones por concepto de daño moral subjetivo (\$2.000.000,00) cuya liquidación efectiva y su debido reajuste, se realizará en la vía de ejecución de sentencias, una vez que este pronunciamiento adquiera firmeza”***.

XVII. En cuanto a la demostración del daño moral subjetivo, ha sido reiterado por la Sala Primera y este Tribunal de Casación que

este tipo de detrimento consiste en la afectación de las condiciones anímicas del sujeto; su valoración –se ha insistido– es *in re ipsa*, esto es, pende de las estimaciones del órgano juzgador no sobre elementos probatorios concretos, sino sobre indicios y sobre el cuadro fáctico mismo, de los cuales se deduce por lógica una afectación en esta esfera extrapatrimonial del individuo. Dicho de otro modo, no requiere demostración directa, sino que se desprende de los hechos acreditados, a través de indicios e inferencias racionales. Así, su reconocimiento pero también su estimación para efectos indemnizatorios, precisamente por ser extrapatrimonial, están sujetos a la prudente apreciación del órgano decisor, sin que requiera el análisis de particulares probanzas, pues se trata de deducciones lógicas y de la experiencia del propio órgano juzgador. En el subjúdice, el Tribunal apreció por lógica que el actor sufrió incertidumbre, sufrimiento y desgaste emocional por el despido con base en el grave motivo de acoso sexual, lo que resulta un proceder correcto. No concedió indemnización alguna por daño a la salud ni daño moral objetivo, como alega el recurrente. Luego no se encuentra violación a las normas de rango legal que citó el casacionista. Además, tanto en este punto, como en cuanto a la acusada infracción de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, el Estado tiene como premisa que la falta grave fue cometida conforme fue acreditado en la sede administrativa. No obstante, el Tribunal determinó que no hubo base para tener por demostrado el hostigamiento sexual castigado y por ello decretó la nulidad de la conducta administrativa; sin que haya logrado el recurrente quebrar esta disposición. De esta manera, se repite ahora en este agravio que la premisa es incorrecta. Por demás, en realidad no desarrolla el impugnante con un razonamiento autónomo la supuesta desproporcionalidad e irrazonabilidad del monto. Respecto de lo cual, en todo caso, ha de señalarse que en criterio de esta Cámara el importe de ₡2.000.000,00 no es excesivo, considerando que se trató precisamente de la atribución de un acoso sexual contra una menor de la que era docente (tipo de hostigamiento y condición de mujer y edad de la supuesta víctima que implican vulnerabilidad de la ofendida y mayor reproche al aparente infractor) y que en efecto el sufrimiento aparejado a ello se produjo desde la notificación del inicio del procedimiento administrativo (10 de julio del año 2015, según el hecho probado 10) y se profundizó al ser notificado del acto final y del acto definitivo; condiciones anímicas que lógicamente se mantienen hasta este momento. En consecuencia, este agravio también será declarado sin lugar.

XVIII. Tercero. Arguye infracción del canon 193 inciso b) del CPCA con relación al artículo 222 del CPC, de aplicación supletoria por el artículo 220 del primer cuerpo legal. En su parecer, el Estado si tenía suficientes motivos para litigar pues “*se vio en la obligación de litigar y oponerse a las pretensiones de la parte actora*”.

XIX. Lo primero que ha de señalarse es que —al menos de inicio y sin argumentación que así lo justifique, no resulta de aplicación al presente asunto el canon 222 del CPC, pues la regulación atinente es el mandato 193 del CPCA; el cual sí aduce violentado el recurrente. Ahora, se limita el casacionista a afirmar exclusivamente que tenía motivo suficiente para litigar, sin hacer ninguna consideración justificante al respecto. En este orden, se impide a este Tribunal contrastar argumentos de su parte con lo establecido por la sentencia en cuanto a la repercusión económica del proceso, y por ello se rechazará la censura.

XX. En mérito de lo expuesto, se declarará sin lugar el recurso de casación planteado por el Estado, quien, de conformidad con el mandato 150.3 del CPCA, deberá sufragar las costas generadas con su ejercicio, por no evidenciarse para esta Cámara un motivo suficiente para recurrir. La cuantificación de estas se hará en la fase de ejecución de sentencia.

XXI. VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ROJAS MORALES: Comparto lo resuelto por el fondo por la mayoría, sin embargo, en cuanto a la parte dispositiva del fallo debo hacer las siguientes precisiones: Pese los antecedentes de este Tribunal en los que he participado, tras una mejor ponderación de los hechos y en consideración a la situación fiscal del país, estimo procedente dimensionar lo fallado en los términos que más adelante se dirá. Lo anterior, por cuanto no eran visibles los efectos de la pandemia sobre las finanzas públicas y privadas; situación que a la postre obligó a la Corte Plena a disponer medidas urgentes para atender esas condiciones -ver acuerdo N° 35-2020 del 09 de Marzo del 2020- y que, incluso, afectó el presupuesto del Poder Judicial, en el tanto el Ministerio de Hacienda lo redujo en alrededor de 7 mil millones de colones, - hecho público y notorio-. En razón de lo expuesto, estimo no pueden ser ignorados los efectos de la aplicación del numeral 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo en su inciso 3), previsto justamente por el legislador para situaciones como las antes descritas. Debo resaltar, el citado numeral establece una facultad oficiosa del Tribunal, que no requiere pedido de parte y resulta evidente que el juez de casación conoce el derecho, lo que conlleva mantener la condenatoria sobre los extremos laborales y, la reinstalación pero en los términos que admite la situación fiscal del país, dada la cantidad de asuntos que conoce esta sede en los que el Tribunal de instancia ha otorgado salarios caídos sin límite. Todo ello tal cual, además, lo posibilita la Reforma Procesal Laboral en su artículo 566, transitorio I, así como el acuerdo de Corte Plena aprobado en la sesión 29-17, celebrada el 4 de setiembre de 2017, artículo VIII, mediante el cual, se hicieron de conocimiento público, las *Reglas Prácticas sobre la Reforma Procesal Laboral* (Circular 140-2017), tal y como se explicará a continuación. **Dimensionamiento de la sentencia.** Acudiendo a lo establecido en el canon 131 del Código Procesal Contencioso Administrativo en su inciso 3) que establece:

“Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia”.

Procedo a dimensionar los efectos del fallo de la siguiente manera: **Respecto de la reinstalación.** Como parte de las medidas del gobierno para la contención del gasto público, muchas de las plazas de los funcionarios públicos despedidos fueron eliminadas de planilla, por lo que acudiendo a lo establecido en la Ley 9926 del Presupuesto ordinario y extraordinario del ejercicio económico 2021, que entró a regir precisamente a partir de diciembre de ese año y, considerando que, no hay presupuesto para cumplir con la excepción contenida en el canon 17.12 de dicha Ley y, dado que el presupuesto es el límite de la acción de los Poderes Públicos, conforme lo establece el canon 180 de la Constitución Pública, la suscrita considera que de comprobarse la eliminación del puesto, no puede ordenarse la reinstalación en una plaza que no tiene contenido presupuestario, porque ello haría inejecutable lo dispuesto en sentencia. La difícil situación fiscal del país es la que justamente obliga a la promulgación de una ley de contención del gasto público en materia de creación de plazas, por lo que disponer la reinstalación en una plaza inexistente y que no puede crearse, produciría una grave dislocación del ordenamiento jurídico, situación que este Órgano casacional puede evitar con el dimensionamiento específico de este fallo. **En consecuencia, la reinstalación en el cargo dependerá de que la plaza exista, lo que se determinará en ejecución de sentencia. En caso de no existir la plaza, la parte actora conservará los extremos pagados con el despido, los que en todo caso podrá reclamar. Respecto de los extremos indemnizatorios.**

En aras de mantener la estabilidad social y seguridad jurídica la suscrita magistrada, procede a graduar y dimensionar la indemnización que se concede, de ahí que se condenará al Estado al pago de los extremos peticionados de la siguiente forma: Corresponde a la parte demandada pagarle a la parte actora del proceso los salarios que dejó de percibir desde la fecha del despido y hasta la firmeza de este fallo. Los salarios caídos son aquellos que debió haber percibido durante todo el período en que estuvo cesante. Como norma general, se acude a lo dispuesto por el Estatuto de Servicio Civil, Ley N° 1581 de 30 de mayo de 1953, aplicable en forma supletoria a todos los regímenes de empleo público conforme lo preceptúan los numerales 191 y 192 de la Constitución Política. En ese cuerpo legal, el artículo 44 dice lo siguiente:

“Artículo 44.-[...] y resolverá si procede el despido o la restitución del empleado a su puesto, con pleno goce de sus derechos y el pago en su favor de los salarios caídos. El servidor podrá renunciar en ejecución del fallo a la reinstalación, a cambio de la percepción inmediata del importe del preaviso y del auxilio de cesantía que le pudieren corresponder, y, a título de daños y perjuicios, de los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta el momento en que quede firme la sentencia...” (Resaltado no es del original).

Dicho precepto resulta insuficiente en aras de determinar qué se encuentra comprendido dentro del concepto de salarios caídos en las relaciones de empleo público. Dada esta situación y, a falta de norma administrativa aplicable (Arts. 9 y 13 LGAP), se debe recurrir a la normativa laboral, en concreto, a la Ley N° 9343. Considerando que la Reforma Procesal Laboral entró en vigencia el 25 de julio de 2017, debe tomarse en cuenta para su aplicación, lo establecido en el transitorio I, inciso 2 de ese cuerpo normativo, el cual reza:

“La presente reforma será aplicable a los procesos iniciados antes de la vigencia de esta ley, con las siguientes excepciones: ...2) Los procesos en que a la fecha de entrada en vigencia de la reforma existiera señalamiento para audiencia de pruebas se continuarán rigiendo, para todos los efectos, con la legislación anterior. Los órganos jurisdiccionales conservarán las competencias establecidas en ese ordenamiento, aunque su denominación resulte modificada.”

De la interpretación del supra mencionado transitorio, se puede colegir que por regla general, la reforma procesal laboral se aplicará a todos los procesos, inclusive aquellos iniciados antes de entrar en vigencia dicha ley, salvo las excepciones ahí mencionadas, una de las cuales sería, que la reforma no aplicaría en los procesos en los cuales se hubiera dictado resolución que convoca a audiencia de prueba, antes del 25 de julio de 2017. Dicha postura ha sido sostenida, reiteradamente, también por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (ver fallos no. 00675-2020 de las 9:55 horas 15 de abril del 2020, no. 00977-2019 de las 11:10 horas del 31 de mayo del 2019 y no. 01259-2018 de las 11:40 horas del 20 de julio del 2018 entre otros). En criterio de la suscrita, en todo proceso donde antes del 25 de julio de 2017 no se haya convocado a audiencia de recepción de prueba alguna, que para efectos del proceso contencioso administrativo, sería la audiencia preliminar, se reitera, la normativa aplicable es la establecida en la ley N° 9343 y su transitorio. En ese sentido, acudiendo a lo dispuesto en el artículo 566 del Código de Trabajo (reformado):

“En toda sentencia que disponga la reinstalación con el pago de salarios caídos, el pago de estos no podrá ser superior al importe de veinticuatro veces el salario mensual total de la parte trabajadora al momento de la firmeza del fallo, salvo disposición especial que establezca otra cosa, sin que en ningún momento pueda ser inferior al mínimo legal”.

Consiguientemente, el monto a reconocer por salarios caídos tiene un máximo que no puede ser superado por el Juzgador. Bajo ese entendido, la sentencia recurrida debe ajustarse, pues en ésta no se estipuló el límite regulado en el ordinal recién transcrito - Ley de orden público-. Por consiguiente, debe aclararse que si bien los salarios que se reconocen como caídos son aquellos que debió haber percibido la parte demandante durante todo el periodo en que estuvo cesante, lo cierto es que el monto a pagar -por disposición expresa de ley- no puede *“ser superior al importe de veinticuatro veces el salario mensual total de la parte trabajadora al momento de la firmeza del fallo”*. Por otro lado, la indemnización contemplada en el numeral 566 de la Ley N° 9343, no compone ningún otro rubro más que el de salarios dejados de percibir, por lo que resulta improcedente reconocer los importes solicitados por concepto de aguinaldo y salario escolar. Igualmente, en cuanto al reclamo del pago de los intereses legales e indexación, acorde con la supra citada norma posterior, la fijación reconocida no admite adecuaciones, por lo que el rubro de los intereses e indexación también debe ser rechazado. Finalmente, ejecutado el despido y, en caso de existir imposibilidad legal de reinstalación, siguiendo lo establecido en el canon 44 del Estatuto de Servicio Civil, el actor conservará el importe del preaviso y del auxilio de cesantía de habersele cancelado, caso contrario podrá reclamar el pago de esos extremos dado lo dispuesto en el fallo. En lo demás, se mantiene incólume lo resuelto. Acorde con lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso Administrativo, la parte vencida deberá sufragar las costas generadas con el ejercicio de esta instancia.

POR TANTO

Por mayoría, se declara sin lugar el recurso de casación planteado por el Estado, quien deberá sufragar las costas generadas con su ejercicio. Salva el voto la magistrada Rojas Morales. **MACUNAQ**

□□□□□□□□□□□□□□□□

ZBFPB8EJJK61

LUIS GUILLERMO RIVAS LOAICIGA -
MAGISTRADO/A

□□□□□□□□□□□□□□□□

0YWFAQ3ZEVA61

IRIS ROCIO ROJAS MORALES -
MAGISTRADO/A

□□□□□□□□□□□□□□□□

DGNNTE7DTM61

ANA ISABEL VARGAS VARGAS -
MAGISTRADO/A

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: 28-09-2023 10:40:02.