

“Guía General del Procedimiento Disciplinario Administrativo en el Poder Judicial”

I.- PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO

La Administración Pública conforme al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico, el cual está integrado por las fuentes escritas (Constitución Política, tratados internacionales, ley, reglamentos, circulares) y no escritas (principios generales, jurisprudencia y costumbre), así como las reglas de la ciencia y de la técnica (artículos 6, 7 y 16 de la Ley General de la Administración Pública); lo que implica que solo puede hacer lo que le está permitido o autorizado por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, Ley General de la Administración Pública (LGAP), dispone en su artículo 9 que:

Artículo 9º.-1 El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado o sus principios. 2.- Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios.

El ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, atribuida a la Administración Pública, para prohibir y castigar aquellas conductas que se consideran contrarias al ordenamiento jurídico disciplinario, encuentra fundamento en nuestra Constitución Política de conformidad con sus ordinales 191 y 192; así como en los numerales 102 inciso c), 104, 105, 107, 108, 109, 211 al 213, 263 y 308 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP)

Habrá motivo para la apertura de un procedimiento disciplinario administrativo, cuando exista prueba material que permita de una forma razonable, establecer una hipótesis de probabilidad, que será sometida al contradictorio dentro del procedimiento disciplinario, de la cual se desprendan hechos claros, precisos y circunstanciados de que la persona funcionaria pública actuó con dolo, es decir, hubo una intención de realizar el hecho o no cumplir con una acción; o bien, procedió con culpa grave en el cumplimiento de sus funciones al actuar de manera imprudente o negligente, esto es, faltó a su deber de cuidado.

El procedimiento administrativo, está concebido en los ordinales 39 y 41 de la Constitución Política, y busca garantizar una resolución administrativa que respete el debido proceso, su derecho de defensa, además del contradictorio o la bilateralidad de la audiencia.

Por su parte, las disposiciones contenidas en la LGAP en esta materia, tienen carácter principista en lo relativo a la regulación de los procedimientos administrativos de leyes especiales, al establecer en su “Libro Segundo” los principios generales del procedimiento administrativo, y señalar los elementos básicos constitutivos del debido proceso constitucional en sede administrativa, señalando en el artículo 216 que *“La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento...”*; dispone que el objeto más importante y principio fundamental del procedimiento administrativo, es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al caso final (art. 214 LGAP) y como finalidad:

- El Cumplimiento de los fines de la Administración (art. 214 LGAP)
- El Respeto de situaciones jurídicas de la persona administrada

Las garantías mínimas de toda persona investigada, que deben regir el debido proceso y que son aplicables a los procedimientos disciplinarios administrativos (Resolución de la Sala Constitucional número 5469-95 de las 18:03 horas del 4 de octubre de 1995, y resolución 2488-2001 de las 16:20 horas del 27 de marzo de 2001); son:

- a) Derecho a que se le informe en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se le acusan.
- b) Derecho de acceso al expediente administrativo y sus piezas. Se debe considerar lo regulado en los artículos 272 a 274 de la LGAP, donde se establecen algunas excepciones.
- c) Derecho de contar con una persona abogada.
- d) Oportunidad para la persona interesada de contar con plazo razonable para la preparación de su defensa.
- e) Derecho a ser escuchado: concederle la audiencia y permitirle presentar las pruebas que considere oportuna para respaldar su defensa.
- f) Que se fundamenten las resoluciones que pongan fin al procedimiento.
- g) Derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria dictada.

II.- APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO EN EL PODER JUDICIAL

El régimen disciplinario judicial, se encuentra normado en el Título VIII de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus reformas, Ley N° 7333 (LOPJ), donde se fija en los artículos 174 a 215 las competencias de los órganos internos, el procedimiento a seguir, las sanciones aplicables en cada supuesto, así como otros aspectos inherentes a esta materia; y *“a falta de regla expresa, se aplicará la Ley General de la Administración Pública en lo que fuere compatible con la índole de estos asuntos.”* (artículo 197 LOPJ).

De manera que se rige por las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en lo que resulte aplicable la Ley General de la Administración Pública (LGAP), concretamente en lo referente al procedimiento administrativo, el régimen disciplinario administrativo de las personas funcionarias y servidores judiciales.-

Sin embargo, como bien ha señalado la Sala Constitucional, la LGAP tiene carácter principista en lo relativo a la regulación de los procedimientos administrativos de leyes especiales; estableciendo al abordar el tema de las garantías del debido proceso, que *“a falta de otro trámite aplicable por razón de su especialidad, o bien ante la existencia de trámites especiales insuficientemente regulados, debe la Administración estarse siempre e ineludiblemente a los de la LGAP, por su carácter general (reflejado en el texto de sus propios artículos 366, inciso primero; 367 y 368)... (...) y siguiendo nuestra línea de razonamiento ya expuesta, aún así seguiría siendo obligado remitirse a la LGAP, aun en presencia de norma especial, para efectos de suplir su eventual regulación insuficiente.”* (Sala Constitucional sentencia N° 5184-96 de las 16:48 horas del 2 de octubre de 1996).

Se debe tener presente, que en las denuncias por infracción a la Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, se deberá seguir, según corresponda, el procedimiento específico establecido en dicha normativa, pero sin dejar de lado la especialidad de la LOPJ y luego el carácter principista de la LGAP.

1.- Instancias que aplican el Régimen Disciplinario Administrativo en el Poder Judicial:

a.- Corte Plena: La Corte Plena aplica el régimen disciplinario sobre las magistradas y los magistrados, el Fiscal o la Fiscal General, el Fiscal o la Fiscal Subrogante, el Director o Directora y Subdirector o Subdirectora del Organismo de Investigación Judicial, Inspectores e

Inspectoras Generales, e integrantes del Consejo Superior. (art. 59 inciso 12; art. 182 y 183 LOPJ)

De igual forma, la Corte Plena aplica el régimen disciplinario a las juezas y los jueces de la República, cuando se trate de retardos y errores graves en la Administración de Justicia (art. 199 LOPJ), y contra el Auditor Interno y Sub-auditor Interno (art. 42 Ley de Control Interno).

b.- Tribunal de la Inspección Judicial: El Tribunal de la Inspección Judicial aplica el régimen disciplinario sobre las personas servidoras judiciales, excepto los que por ley son competencia exclusiva de Corte Plena. Se entienden como funcionarios y servidores judiciales, todo aquel personal profesional, técnico y administrativo que conforma las diferentes oficinas de los distintos ámbitos que conforman del Poder Judicial. (art.184 LOPJ).

El Tribunal de la Inspección Judicial, tiene la potestad de remitir a los Jefes de Despacho todos aquellos asuntos cuya gravedad según una apreciación prima facie, no implique eventualmente ser sancionados con una suspensión sin goce de sueldo superior a los 15 días, según lo señalado en el numeral 185 de la LOPJ.

No obstante conserva la potestad de resolver dichos asuntos según su criterio; como lo son las faltas por acoso y hostigamiento sexual que su competencia corresponde al Tribunal de la Inspección Judicial (*“Reglamento para prevenir, investigar y sancionar el Hostigamiento Sexual en el Poder Judicial”*, así reformado y publicado en Boletín Judicial N° 24 del 3 de febrero de 2011)

Nota: No tendrán recurso alguno las resoluciones que dicte el Tribunal de la Inspección Judicial, delegando la competencia del procedimiento.

c.- Jefaturas: Tendrán competencia para conocer de todas aquellas faltas que sean sancionables con advertencia, amonestación escrita y suspensión sin goce de salario hasta 15 días (art 185 LOPJ), sin perjuicio de la competencia del Tribunal de la Inspección Judicial. Se consideran jefaturas que aplican régimen disciplinario las siguientes:

c.1- Inspección Fiscal: Instruye los asuntos del personal profesional, técnico y administrativo del Ministerio Público; correspondiendo al Fiscal General o el Subrogante dictar el acto final.

c.2- Unidad Disciplinaria de la Defensa Pública: Instruye los asuntos del personal profesional, técnico y administrativo de la Defensa Pública; correspondiendo a la Dirección de la Defensa Pública dictar el acto final.

c.3- Oficina de Asuntos Internos: Instruye los asuntos del personal profesional, técnico y administrativo del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) del Primer, Segundo y Tercer circuito judicial de San José y de la Ciudad Judicial. También sobre los asuntos en que las Jefaturas de las Delegaciones o Subdelegaciones Regionales del Organismo de Investigación Judicial le asistan algunas de las causales de impedimento, excusa o recusación. El dictado del acto final recae en los diferentes órganos del OIJ con potestad disciplinaria.

c.4- Jefaturas de Delegación y Subdelegaciones Regionales del Organismo de Investigación Judicial: Conocen los asuntos sobre el personal a cargo.

c.5- Juezas y Jueces Coordinadores de Despacho y Jefaturas de Departamentos Administrativos: Conoce los asuntos sobre el personal a cargo.

2.- Intervinientes en el procedimiento disciplinario administrativo

Toda persona servidora o funcionaria, judicial sin importar la categoría del puesto o su condición de propietarias, interinas o meritorias, pueden ser objeto de aplicación del régimen disciplinario, y por lo tanto serán consideradas como "parte encausada" (art. 139, 175 LOPJ). También se considerará como parte, la persona que denuncie, siempre y cuando se trate de procedimientos de acoso sexual y laboral, o bien en aquellos casos en los cuales la persona denunciante tenga un derecho subjetivo o interés legítimo, directo, actual y propio relacionado con el resultado del procedimiento administrativo.

Tratándose de procedimientos iniciados contra personas servidoras o funcionarias judiciales que cesan su relación laboral estando en curso la investigación disciplinaria, se debe continuar con el trámite del procedimiento, siendo que su continuación y terminación por acto final tiene por objeto que conste en su archivo personal por si solicita ser nuevamente nombrado o recontratado por la Administración. En ese sentido la Sala Constitucional en sentencia N° 2006-07882 de las 15:35 horas del 31 de mayo de 2006, ha señalado:

"(...) Sobre el hecho de que el recurrente se haya jubilado durante la tramitación de la investigación. Ha quedado acreditado que el procedimiento sancionatorio contra el amparado se inició cuando aún era funcionario judicial (informes a folios 19 y 26) y que, al momento de dictarse el acto final mediante el cual el Tribunal de la Inspección Judicial dispuso la sanción, el recurrente ya se había jubilado (id.). La potestad sancionatoria no decae por el hecho de que finalice la relación laboral. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que: / "las investigaciones disciplinarias no se archiven con motivo de la cesación anticipada del

investigado en su puesto, para efecto de que conste en archivos si solicita nuevamente ser nombrado por la administración.” En tal sentido, por sentencia No. 1999-2958 se indicó que:

/ " II.- En el caso que nos ocupa, la discusión que motiva la interposición de este amparo, se origina al no archivar el recurrido, el trámite del procedimiento administrativo seguido contra el recurrente, debido a que considera el primero, que aunque al recurrente se le venció su nombramiento, no es procedente el archivo del procedimiento seguido contra el segundo, pues considera que debe constar la posible sanción en el expediente a efectos de posteriores nombramientos del recurrente. (...) III.- Asimismo, en lo que se refiere a la procedencia de continuar con el procedimiento administrativo seguido contra el recurrente, se considera en armonía con la resolución número 622-93 de las 15:48 horas del 8 de febrero de 1993, que:

"no es aceptable la tesis de la "falta de interés" para el archivo de los procedimientos disciplinarios, precisamente porque puede darse el caso de que el interesado, que ya se desempeñó interinamente, solicite en el futuro un puesto dentro de la organización judicial, y la única forma válida en que podrían consignarse hechos como esos en su expediente, que se produjeron dentro del período de su nombramiento, es mediante la observancia de las garantías constitucionales que se señalaron. Con base en lo anterior, si de conformidad con lo preceptuado por la Ley, ese Tribunal disciplinario puede localizar a la persona contra la cual se dirige la queja, deberá hacerla de su conocimiento y proceder en la forma que se indicó.-" (Sentencia número 622-93 de las 15:48 horas del 8 de febrero de 1993). Es así, como no es procedente el reclamo del promovente a fin de que se archive el expediente, toda vez que lo que se pretende con la medida impugnada, es a efectos de la seguridad jurídica, que se establezca mediante la continuación del procedimiento administrativo la responsabilidad que corresponde por los hechos investigados (...) De tal forma que se garantice la continuidad y el respeto de las disposiciones disciplinarias establecidas, en aras de un mejor funcionamiento de la actividad que compete al Organismo de Investigación Judicial. En consecuencia, debe seguirse el procedimiento administrativo -bajo estricto cumplimiento de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución- de tal forma que culmine éste con el dictado del acto final, siendo inherente al recurrente, en su condición de individuo, su derecho a recurrir dicho acto ante el superior jerárquico, e incluso el de discutir en sede jurisdiccional lo resuelto por el último. En consecuencia, resulta improcedente el recurso de amparo y así

debe declararse."(sentencia número 2002-05424 de once horas con diez minutos del treinta y uno de mayo del dos mil dos).-

Nota: El nuevo Código de Trabajo establece en el artículo 685, que los procedimientos sancionatorios disciplinarios pendientes contra una persona servidora pública que renuncia o se jubila, deberá continuarse el procedimiento.

Así, se consideran intervinientes en los procesos disciplinarios:

a) El Órgano Instructor: es decir, la jefatura, el Tribunal de la Inspección Judicial o Corte Plena, según sea el caso, como encargado de la tramitación del proceso.

b) La persona servidora o funcionaria denunciada, encausada o acusada

c) El abogado o la abogada de la persona, conocida como la defensa técnica o patrocinio letrado.

d) En los casos de hostigamiento laboral y/o sexual se considera como parte a la víctima-denunciante.

e) Coadyuvante: Esta figura se regirá por lo dispuesto en los artículos 276 a 281 de la Ley General de la Administración Pública y permite la intervención de terceros con interés indirecto en el asunto, lo cual deberá determinarse en cada caso.

Cabe recordar además, que el Reglamento para prevenir, investigar y sancionar el Hostigamiento Sexual en el Poder Judicial, establece en su numeral 16, que la Secretaría Técnica de Género será reconocida en la condición de coadyuvante de la víctima en todos los procedimientos por hostigamiento sexual.

3.- Presentación de denuncias

Un proceso disciplinario puede iniciarse de oficio o por denuncia interpuesta (art. 176 LOPJ). Cualquier persona que conozca de algún hecho anómalo, irregular o de corrupción, donde esté involucrada una persona servidora judicial puede presentar la denuncia o queja.

Se puede presentar por medio de fax, correo electrónico, a los medios oficiales, por escrito y de forma verbal en el Tribunal de la Inspección Judicial o Jefe de oficina donde se dio el hecho irregular.

En el caso de las denuncias anónimas, éstas se investigarán siempre y cuando se trate de actos de corrupción, hechos que afecten fondos públicos o de interés institucional.

Elementos necesarios en la denuncia:

1.- Nombre completo y calidades del denunciante: esta información no es obligatoria por cuanto la persona denunciante puede solicitar que sea anónima (ver art. 8 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública y 10 de su respectivo Reglamento)

2.- Medio para atender notificaciones del denunciante y cualquier otro medio para ser localizado: esta información no es obligatoria por cuanto la persona denunciante puede solicitar que sea anónima.

Nota: Las resoluciones que se dicten en el procedimiento solo se les notificarán a las personas denunciadas que se tengan como parte, conforme lo indicado en el apartado II punto 2 de este documento.

3.- Nombre completo de la persona servidora o funcionaria judicial a quién denuncia.

4.- Hechos: descripción detallada de los hechos tomando en cuenta el día, la hora, el lugar, quién estaba presente o conoce del asunto y situación acontecida.

5.- Pruebas que tenga el denunciante (testimonial, documental, material, etc).

Debe considerar:

La persona denunciante o quejosa no requiere de patrocinio letrado para la interposición de la denuncia.

4.- Calificación de las faltas y sanciones a imponer

De conformidad con los artículos 190 a 196 de la LOPJ, se señalan las sanciones a imponer según la clasificación de las faltas:

a.- Las faltas calificadas como Gravísimas: son sancionables con la suspensión sin goce de salario hasta la revocatoria de nombramiento.

b.- Las faltas calificadas como Graves: son sancionables con amonestación escrita y suspensión sin goce de salario hasta por dos meses.

c.- Las faltas calificadas como Leves: son sancionables con advertencia y amonestación escrita.

Además de las faltas expresamente establecidas en los artículos anteriores, el artículo 28 inciso 2) de la LOPJ establece como falta aquella incorrección o falla en el ejercicio de su cargo o en su vida privada, que afecte el buen servicio o la imagen del Poder Judicial, siendo que la sanción a imponer por este tipo de falta podría ser inclusive la destitución del cargo. Igualmente considerar los artículos 9, 12 y 26 de esa misma Ley.

Por otro lado, el artículo 194 de la LOPJ establece como falta cualquier otra infracción o negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo, no prevista en esta Ley. En ese sentido, se debe considerar las faltas establecidas en otras leyes especiales, siendo algunas de ellas: Ley General de Control Interno, Ley de Enriquecimiento ilícito, Ley de Contratación Administrativa, Estatuto del Servicio Judicial, Código de Trabajo, Ley Orgánica de la Contraloría, en lo que fuere aplicable.

De manera, que queda a criterio del órgano instructor, la valoración de los hechos para la apertura del procedimiento sancionatorio disciplinario, así como la calificación de la falta y la posible sanción a imponer.

5.- Plazos:

a.- Plazo de extinción de la falta:

Está referido a la extinción de la falta como tal, por el transcurso del tiempo sin haberse interpuesto la denuncia.

Las Reglas prácticas relacionadas con el procedimiento disciplinario administrativo del Poder Judicial aprobadas por Corte Plena, en la sesión del 1° de marzo del 2004, artículo XIV, considera un plazo de cuatro años al establecer:

“ 14. No se iniciará procedimiento administrativo disciplinario después de pasados cuatro años a partir de la comisión de la falta”.

Plazo de cuatro años que por integración normativa se dispone en el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública, en virtud del numeral 9 de esa misma Ley y 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ello ante falta de norma expresa en nuestro régimen disciplinario.

No obstante lo anterior, se debe considerar que el establecimiento de la responsabilidad de una persona funcionaria pública por falta personal por infracción a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (artículo 71), Ley General de Control Interno (artículo 43) y la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (artículo 44), prescribe en cinco años.

En el caso de las denuncias por acoso u hostigamiento sexual, la Ley contra el Hostigamiento Sexual o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, establece en su artículo 38 que el *“plazo para interponer la denuncia se considerará de dos años y se computará a partir del último*

hecho consecuencia del hostigamiento sexual o a partir de que cesó la causa justificada que le impidió denunciar.”

b.- Plazos para el trámite del procedimiento disciplinario administrativo

Para los procedimientos disciplinarios de las personas servidoras y funcionarias judiciales, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece en su artículo 211, tres plazos, al señalar:

“Artículo 211.- La acción para investigar las faltas deberá iniciarse, dentro del mes siguiente en que quien deba levantar la investigación tenga conocimiento de ellas. La investigación deberá concluirse dentro del año siguiente a la fecha de su inicio y si procediere sancionar, la sanción que corresponda deberá imponerse dentro del mes siguiente a contar del momento en que quien deba hacerlo esté en posibilidad de pronunciarse. Contra lo resuelto siempre cabrá recurso de apelación, salvo que correspondiere a la Corte, contra cuyo pronunciamiento sólo cabrá el de reposición o reconsideración.

Cuando se estimaren insuficientes los elementos de prueba para pronunciarse y hubiere proceso penal sobre los mismos hechos, la prescripción para aplicar la sanción disciplinaria se suspenderá”.

En lo referente al primer plazo: El órgano instructor cuenta con un mes calendario para iniciar el procedimiento sancionatorio disciplinario administrativo, que va desde el momento que se tiene conocimiento de la posible comisión de una falta disciplinaria (queja) o el resultado de la investigación preliminar (informe de investigación preliminar), hasta el dictado y respectiva notificación del Acto Inicial, medio por el cual se hace de conocimiento de la persona o personas la acusación formal.

Segundo Plazo: La investigación deberá realizarse en el término de un año, que inicia a partir del dictado del Acto Inicial, hasta la resolución que confiere audiencia final a las partes.

Tercer plazo: El dictado del Acto Final y su respectiva notificación se deberá realizar todo dentro del plazo de un mes, que corre a partir del día hábil siguiente de vencida la audiencia final (plazo de tres días) concedida a las partes.

6.- Comunicación de los actos del procedimiento:

En acatamiento del mandato legal establecido en el artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), la comunicación de los actos administrativos se regula conforme a lo que establece los artículos 239 al 247 de la LGAP; siendo aplicable en lo que corresponda, la Ley de Notificaciones Judiciales N° 8687.

Así, conforme al artículo 239 de la LGAP *“Todo acto de procedimiento que afecte derechos o intereses de las partes o de un tercero, deberá ser debidamente comunicado al afectado, de conformidad con esta Ley.”*

El artículo 140 y 334 ibidem, señala como requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación.

Este derecho a ser notificado corresponde a toda persona cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos puedan resultar afectados directamente con el dictado del acto final (artículo 275 LGAP); por lo que, cuando sean varias las partes o personas destinatarias del acto, se le debe comunicar a cada una de ellas; o bien en una única dirección cuando si todos actúan bajo una misma representación o establecieron un solo domicilio para notificación (artículo 244 LGAP)

La Sala Constitucional, en reiteradas resoluciones ha establecido que las notificaciones son parte de las garantías del debido proceso, siendo que es a través de estos actos que las personas involucradas conocen las razones que justifican el proceso y les permite participar de forma activa, además de ejercer su derecho de defensa; en ese sentido señala la importancia de que a las personas investigadas se le comunique, en observancia de los principios de intimación e imputación, la apertura del procedimiento administrativo, así como el acto final:

“... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de ‘bilateralidad de la audiencia’ del ‘debido proceso legal’ o ‘principio de contradicción’ (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada.” (Resoluciones N° 2005-07272 de las 9:11 horas del 10 de junio de 2005, N° 2003-13140 de las 14:37 horas del 12 de diciembre de 2003, N° 15-90 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990)

Dentro de los procedimientos disciplinarios administrativos, todos los días y las horas serán hábiles para practicar las notificaciones (artículo 17 Ley de Notificaciones Judiciales); debiéndose notificar todos aquellos actos o resolución de conformidad con los artículos 239, 243 (este último reformado por Ley 8687) de la LGAP, y 19, 34, 63 de la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687):

Notificación Personal.

La que da inicio al procedimiento (acto inicial): Conforme a los artículos 243 inciso 4) de la LGAP y 19 de la Ley de Notificaciones, el auto inicial debe ser notificado a la persona investigada personalmente en su casa de habitación, en su domicilio real o en el registral. Lo cual significa:

- 1) Que la notificación deberá ser entregada a la persona objeto del procedimiento, de manera física directamente, no importando el lugar donde se encuentre. No obstante, es posible notificar el acto inicial por publicación en el Diario Oficial, siempre y cuando no conste en el expediente la residencia, lugar de trabajo o cualquier otra dirección exacta de la persona acusada, por indicación de la Administración o de cualquiera de las partes; además de que su aplicación se debe hacer en los términos establecidos en el artículo 241 LGAP.
- 2) Se puede entregar en la casa de habitación de la persona investigada (engloba el domicilio real o registral y contractual), a cualquier persona que aparente ser mayor de quince años, que esté dentro de ese recinto, según lo señalado en el numeral 4 de la Ley de Notificaciones Judiciales.

De no haber nadie en la casa de habitación, la notificación no podrá hacerse efectiva, no siendo posible que se deje con un vecino. Hay obligación de dejar siempre constancia o razón en el acta de notificación del por qué resultó negativo o fracasó la ejecución del acto procesal de notificación en forma personal; así como de todos aquellos acontecimientos o circunstancias sobrevenidas durante su ejecución, que resulten útiles para resolver un eventual incidente de nulidad y/o para tomar una decisión, las cuales se podrán dejar registradas de manera digital, en audio, video o fotografía en caso de tener este tipo de tecnología a disposición (Circular 110- 2012 y 56-2016 de la Secretaría de la Corte).

Para la confección de esta acta notificación, se deben seguir los requisitos establecidos en el artículo 243 inciso 2 de la LGAP y en el artículo 4, párrafo segundo, de la Ley de Notificaciones Judiciales.

En estos casos, cuando no hay personas presentes en el lugar señalado al momento de ser llevado a cabo el acto procesal de notificación en forma personal, este acto se deberá repetir hasta por tres veces, en días y horas diferentes, aún de noche. (Circular 110- 2012 y 56-2016 de la Secretaría de la Corte)

Nota: El Acto Inicial del procedimiento debe ser notificado dentro del plazo del mes establecido en el artículo 211 LOPJ, independientemente si la persona encausada se encuentre incapacitada, de vacaciones o fuera del país.

Notificación por medio señalado

Se notificarán por correo electrónico, por fax, en casilleros, en estrados o por cualquier otra forma tecnológica que permita la seguridad del acto de comunicación (artículo 243 incisos 4, 5 LGAP, artículo 34 Ley de Notificaciones Judiciales), los siguientes:

- a) Emplazamientos (ej: auto de designación o rechazo de defensor público, auto que ordena recibir prueba, auto que declara incompetencia, auto que admite apelación)
- b) Citaciones
- c) Audiencias
- d) Resolución final

Cuando se señale correo electrónico, fax o casillero para recibir notificaciones, se debe considerar: (artículos 256 inciso 3 LGAP y 38 Ley de Notificaciones Judiciales):

- La persona quedará notificada a partir del día "hábil" siguiente de realizada la transmisión o depósito respectivo.
- El cómputo del plazo corre a partir del día siguiente hábil de haberse notificado a todas las partes.

De no señalarse medio para recibir notificación, una vez realizada la prevención respectiva en el Acto Inicial del procedimiento, en la comunicación de los actos posteriores operará la notificación automática de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Notificaciones Judiciales.

La notificación será absolutamente nula:

- a) Si se realiza por medios que no aseguren el acto de comunicación,
- b) Si violentan el debido proceso y causen indefensión (artículo 247 de la LGAP)

Debe considerar:

1. Se debe prevenir en el Acto Inicial que la persona señale un único medio para recibir notificaciones (puede ser el suyo personal o su defensor), en caso de señalar dos medios indicar cuál es el principal y cuál es el alternativo; y que cualquier cambio de medio para recibir notificaciones, debe informar de manera inmediata al Órgano Instructor del procedimiento.
2. En caso de proceder alguna ampliación de los hechos acusados, dicho acto se notificará al medio señalado por la persona acusada; siendo que conforme a la ley, el Acto Inicial del procedimiento es el único que corresponde ser notificado a la persona encausada de manera personal.

Nota: Se debe observar, en lo que corresponda, las “*Reglas generales que vengán a complementar la Ley de Notificaciones Judiciales*” aprobadas por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 62-12, celebrada el 28 de junio de 2012, artículo XXX (Circulares 110-2012, reiterada mediante circular 56-2016, ambas de la Secretaría General de la Corte y las dispuestas por Corte Plena, en sesión N° 24-19 celebrada el 17 de junio de 2019, artículo XIII, y 36-19, celebrada el 26 de agosto del mismo 2019, artículo XVI, Reforma al Reglamento denominado “Reglas Prácticas del Tribunal de la Inspección Judicial, modelo de Costa Rica”

III.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

1.- Medidas Cautelares

La Administración puede tomar cualquier medida cautelar, a condición de que sea razonable y útil para asegurar los resultados del procedimiento y la calidad y continuidad del servicio público; en ese sentido la Sala Constitucional ha señalado que “(...) el ejercicio de la potestad sancionatoria lleva implícito el de la potestad de dictar medidas cautelares con el objeto de garantizar y proteger provisionalmente y hasta tanto se dicte resolución final, el objeto del procedimiento y la efectividad de dicha resolución.” (Resolución N° 13131-03 de las 14:59 horas del 11 de noviembre de 2003)

La Ley General de la Administración Pública (LGAP) en los artículos 69 y 332 inciso 1, da la potestad dentro de los procedimientos administrativos, de adoptar medidas cautelares provisionales sea de oficio o a instancia de parte “...para evitar daños graves o irreparables a la Administración o a los particulares...” o bien si por razones de necesidad o conveniencia se

determine que el procedimiento necesariamente debe ser decidido antes de estar listo el acto final; en igual sentido ver 489 del nuevo Código de Trabajo.

La aplicación de las medidas cautelares encuentra fundamento igualmente, en el Código Procesal Contencioso Administrativo y puede consistir, entre otras, en la suspensión con goce de salario, traslado a otro puesto o cambio de funciones, por citar algunas de ellas.

Por su parte, la Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia también establece en sus artículos 24 y 25 algunas medidas cautelares que pueden ser aplicadas en caso de hostigamiento sexual; mientras que el Reglamento Autónomo para Prevenir, Investigar y Sancionar el Acoso Laboral en el Poder Judicial, señala en el artículo 14 las medidas cautelares que se pueden adoptar durante el procedimiento para estos asuntos.

Se debe considerar que en el caso de la suspensión con goce de salario, esta está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que en su artículo 202 establece ciertas reglas, es decir debe ser:

- De ejercicio restringido
- No compensable con la sanción
- Supuestos: Revocatoria de nombramiento o suspensión“... si otras circunstancias lo hicieren aconsejable”
- Órgano competente:
 - ✓ Tribunal de la Inspección Judicial
 - ✓ Consejo Superior del Poder Judicial
 - ✓ Corte Plena
 - ✓ Además del Presidente de la Corte en el caso que refiere el art. 182 LOPJ

Nota: El artículo 202 de la LOPJ establece un plazo de 3 meses para separar preventivamente a la persona servidora; sin embargo, esta medida puede prorrogarse por el interés público que se persigue con ella.

Además, se debe tener presente que las medidas de suspensión, si son dictadas por el órgano administrativo, corresponden a suspensiones con goce de salario.

Las medidas cautelares pueden ser variadas o dejarse sin efecto durante el procedimiento cuando las circunstancias que le dieron origen hayan cambiado; recordando que las medidas que se adopten finalizan una vez que el acto final adquiere firmeza.

Momentos en que se pueden aplicar las medidas cautelares:

- Antes del inicio del procedimiento disciplinario administrativo

- a. Durante investigación preliminar

- b. Caso del art. 182 LOPJ

- Durante el trámite del procedimiento

- c. En cualquier etapa

- En fase de revisión

- d. Luego del acto final, para garantizar la ejecución

2.- Investigación Preliminar:

Si de previo al inicio del procedimiento disciplinario administrativo, el órgano instructor no cuenta con los elementos necesarios para poder determinar la existencia de una posible falta disciplinaria, siendo imposible una precisa y circunstanciada formulación de cargos; debe practicar una investigación preliminar, con el propósito de concretar los hechos acusados, establecer con precisión el modo, tiempo y lugar en que los mismos suceden e individualizar al o los responsables, en este sentido ver artículos 8 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública y 20 al 24 de su respectivo Reglamento.

Sobre la procedencia de la investigación preliminar en este tipo de procedimientos administrativos, la Procuraduría General de la República, en el Dictamen N° C-082-2005, del veinticuatro de febrero de dos mil cinco, se pronunció en lo que interesa de la siguiente manera:

"... es posible que, previo al inicio de un procedimiento administrativo ordinario, se realice una fase de investigación previa o fase preliminar, mediante la cual se pretende la investigación y recopilación de hechos que puedan constituir infracciones o faltas y la identificación de posibles responsables. (...). Dicha investigación constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación. Respecto de esa fase preliminar, la Sala Constitucional ha señalado, en reiteradas ocasiones, que no existe violación al debido proceso por no poner a los presuntos responsables al tanto de la realización de la fase de investigación, precisamente, por tratarse de una etapa previa donde no puede hablarse de un debido proceso propiamente dicho".

Sobre el mismo tema, la Sala Constitucional ha mantenido el criterio, de que en una correcta inteligencia de carácter y fundamentos del debido proceso, admite que de previo a la apertura de un procedimiento administrativo, en ocasiones resulte indispensable efectuar una serie de indagaciones preliminares, pues la Administración, con anterioridad a la apertura del expediente administrativo, podría requerir la realización de una investigación anticipada, por medio de la cual se pueda no solo individualizar al posible responsable de la falta que se investiga, sino también determinar la necesidad de continuar con las formalidades del procedimiento, si se encuentra mérito para ello (Sala Constitucional Voto N°9125-2003, de las 9:21 horas del 21 de agosto de 2003).

En un voto reciente de la Sala Constitucional, se indicó que dichas indagaciones previas mantenían un carácter privado incluso para las mismas partes: En este momento, la documentación recopilada y los dictámenes, resultan confidenciales para cualquier persona, incluso para el denunciante y el denunciado, en la medida que, por un lado, se deben garantizar los resultados de la investigación y proteger tanto la honra del denunciado como la confidencialidad del denunciante de buena fe y, por otro lado, no existe certeza aún sobre la procedencia de lo denunciado. (Voto 7142-2016).

Cabe indicar además, que con respecto a la investigación preliminar se ha indicado que la prueba recabada en dicha etapa no es necesario participar a la persona investigada, pero se le deberá poner a disposición la prueba una vez que inicie el procedimiento a fin de que pueda referirse a ella conforme al debido proceso (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2003-09125, dictamen número C-082-2005 del veinticuatro de febrero del dos mil cinco de la Procuraduría General de la República).

Su finalidad es determinar si existe mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo sancionador. Se debe considerar:

- No es una etapa del procedimiento, sino una posibilidad del órgano competente para poder individualizar a la supuesta persona infractora o a la obtención de prueba sobre la supuesta comisión de la falta.
- No es obligatorio en esta fase observar las exigencias del debido proceso, ni el derecho de defensa del interesado; pero toda la prueba que se obtenga en esta etapa no podría utilizarse para fundamentar el acto final, salvo que se ponga a disposición (prueba documental o pericial)

de las partes o se reproduzca (prueba testimonial) dentro del procedimiento (garantía del contradictorio).

Nota: La investigación preliminar se debe realizar en un plazo razonable; la inercia o inactividad en el inicio o durante la investigación es causal de extinción del derecho o acción por parte de la Administración.

3.- Acceso a la información:

a. Investigación Preliminar:

Las primeras averiguaciones y pesquisas son confidenciales, es decir tienen carácter de reservado para cualquier persona, incluyendo la persona investigada y los medios de comunicación colectiva.

En el caso de la persona investigada, por cuanto por ser una investigación preliminar todavía no tiene la condición de parte interesada conforme lo establece el numeral 275 de la LGAP; hay que recordar que esta investigación no forma parte de las etapas o fases del procedimiento disciplinario.

Con respecto a terceras personas o medios de comunicación colectiva, se debe garantizar el debido resguardo de los derechos fundamentales de las personas investigadas o de terceros, como es el derecho a la intimidad, al honor, presunción de inocencia, entre otros.

En ese sentido, tanto la Ley General de Control Interno en su artículo 6 párrafo 2 y el numeral 8 párrafo 2° de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública disponen:

“La información, la documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúen las auditorías internas, la Administración y la Contraloría General de la República, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que consten en el expediente administrativo.”

b. Inicio del Procedimiento Administrativo:

En esta etapa (previo al dictado del acto final), solo las partes y sus representantes pueden tener acceso al expediente para examinar, leer y copiar cualquier pieza, también podrá solicitar copia

certificada, cuyo costo (copia y certificaciones) correrá a cuenta del petente (artículo 272 LGAP)

Las pruebas, informes relativos a lo indagado tienen que estar a disposición sólo de las partes involucradas; esto con el fin, de que tanto la autoridad investigue lo que proceda, como la persona encausada pueda ejercer su derecho de defensa.

En el caso de la persona denunciante, ésta no es parte solo por poner la denuncia; se le dará trato de parte quien acredite, bajo los medios pertinentes, tener un derecho subjetivo o interés actual, propio y legítimo que pudiera resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final (artículo 275 LGAP). No obstante, si la denuncia es formulada por una persona víctima de hostigamiento sexual, ésta deberá ser tenida como parte, por así disponerlo expresamente la Ley y su reglamento.

En esta etapa, además de las partes nadie más puede tener acceso previo al acto final.

c. Notificación del Acto Final:

Con esta notificación concluye la confidencialidad de la información contenida en el expediente.- (VOTO 2462-2003 del 21 de marzo de 2003 de la Sala Constitucional).-

d. Límites al acceso a la información:

Mediante acto debidamente motivado, podrá denegarse, a las partes y sus representantes, o terceros, el acceso al expediente y sus piezas en cualquier fase del procedimiento administrativo, incluso una vez finalizado, en los casos que establece el artículo 273 LGAP que señala:

"1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente. 2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos."

En igual sentido la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, establece en su artículo 10:

"(...) Las comparecencias a que se refiere la Ley General de la Administración Pública en los procedimientos administrativos que instruya la Administración Pública por infracciones al

Régimen de Hacienda Pública, serán orales y públicas, pero el órgano director, en resolución fundada, podrá declararlas privadas por razones de decoro y por derecho a la intimidad de las partes o de terceros, cuando estime que se entorpece la recopilación de evidencia o peligra un secreto cuya revelación sea castigada penalmente.”

Por otra parte, se debe tener presente en todo momento lo regulado en la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley N° 8968, en ese sentido considerar que el artículo 9 inciso 1) establece que ninguna persona está obligada a suministrar datos sensibles que revelen “...*el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los relativos a la salud, la vida y la orientación sexual, entre otros.*”, prohibición que no aplicaría en los términos que el mismo numeral refiere.

4.- Acto inicial:

El acto inicial se confecciona cuando existen elementos suficientes que permitan atribuir la posible comisión de una falta, que amerite de la aplicación del régimen disciplinario.

Es el acto procesal que da inicio el procedimiento sancionatorio, y por medio del cual se hace de conocimiento de la persona servidora pública de la acusación formal. Con la Intimación “*se garantiza que a la persona investigada se le comuniquen, de manera precisa los hechos que dan origen al proceso, con la finalidad de que pueda proveer su defensa y que en el pronunciamiento de fondo se dé una identidad entre lo intimado y lo resuelto.*” (Sala Primera, sentencia no. 206-F-S1-2009)

Sobre la intimación y la imputación ver artículo 16 del Reglamento de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública que refiere al contenido del auto de inicio; igualmente la Sala Constitucional ha señalado: “*a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples*

conjeturas o suposiciones” (Resolución 632-99 del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.)

Nota: En el acto inicial no deben incluirse valoraciones subjetivas de ningún tipo, ni hacerse la acusación directa como si ya se tuviera por acreditada la falta, la atribución de hechos debe ser en grado de presunción.

Contenido del Acto inicial

- 1.- Indicar la normativa legal en que se fundamenta el procedimiento.
- 2.- Identificación de la persona servidora contra quien se dirige el procedimiento (nombre completo, puesto que desempeña, Despacho donde labora).
- 3.- Hechos que se le imputan: se debe describir la conducta subjetiva desplegada por la persona que transgredió el ordenamiento jurídico. Que se desprenda con claridad qué fue lo que hizo, cual normativa escrita o no escrita del ordenamiento jurídico infringió, con dolo o culpa grave.
- 4.- Prueba que consta en el expediente administrativo hasta ese momento.
- 5.- Deben informarse los derechos de la parte dentro del procedimiento, como lo son:
 - Plazo para realizar el descargo o contestación.
 - Oportunidad para ofrecer y aportar pruebas.
 - Acceso al expediente administrativo (especificar donde puede localizar el expediente).
 - Impugnaciones a resoluciones dentro del procedimiento
 - Informar a la persona investigada si tiene derecho o no a un defensor o defensora pública; o que puede nombrar, si lo desea, un defensor particular a su costo (artículos 152 y 201 de la LOPJ)
 - Previsión de que debe indicar si cuenta con alguna condición de vulnerabilidad o fuero de protección conforme a los artículos 540 y 541 del nuevo Código de Trabajo, debiendo, en ambos casos, aportar la prueba correspondiente.
 - Previsión de señalar medio para atender notificaciones.

Se debe prevenir en el Acto Inicial que la persona señale un único medio para recibir notificaciones (puede ser el suyo personal o su defensor), en caso de señalar dos medios indicar cuál es el principal y cuál es el alternativo; y que cualquier cambio de medio para recibir notificaciones, debe informar de manera inmediata al Órgano Instructor del procedimiento. En caso de no señalar medio para recibir notificaciones, las resoluciones dictadas quedarán

notificadas con el transcurso de veinticuatro horas conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Notificaciones Judiciales.

6.- Indicar que de contarse con prueba testimonial para recabar, se estará señalando una audiencia de recepción de prueba.

7.- Debe informarse a la parte que los hechos acusados, de ser acreditados, podrán ser calificados como falta leve, grave o gravísima; y que las posibles sanciones a imponer son advertencia, amonestación escrita, suspensión o revocatoria de nombramiento.

En aquellos casos en los cuales eventualmente exista afectación a los bienes institucionales, gastos, pagos irregulares y/o indemnizaciones por parte del Poder Judicial, debe advertírsele al encausado en el auto inicial, que de comprobarse su responsabilidad (dolo o culpa grave) en los hechos que se le atribuyen, podría implicar la apertura de un procedimiento por responsabilidad patrimonial por parte de la Dirección Jurídica del Poder Judicial.

5- Defensor (a) Público (a)

Para determinar el derecho a contar con defensor (a) público (a), según lo establece el artículo 152 de la LOPJ, es necesario valorar con sumo detenimiento cada caso concreto con respecto a la falta atribuida. Aún y cuando se esté en presencia de una negligencia o conducta indebida, entre otros supuestos, es imprescindible establecer si el comportamiento se da en el ejercicio de las funciones, por cuanto éste será el parámetro que nos permitirá definir si se tiene derecho o no, a ser asistido por una persona defensora pública.

El Tribunal de la Inspección en el Voto N°842-2016 de las 10:22 horas del 26 de mayo del 2016, indicó en lo que interesa: “[...]IV.- *En relación con el tema de la responsabilidad disciplinaria del funcionario público por falta personal, el Doctor Ernesto Jinesta Lobo, establece la existencia de faltas directamente ligadas a las funciones propias del cargo, es decir, que no pueden separarse de esas competencias o funciones, denominadas faltas de servicio y por otra parte, las faltas personales, las cuales, aún y cuando pueden ser cometidas dentro o fuera del servicio público, sea de la jornada de trabajo, pueden separarse del ejercicio de las funciones, éstas se conocen como faltas personales separables. Si bien el autor, analiza el tema de la responsabilidad para efectos de indemnización o tutela a la víctima, se estima que la distinción resulta acertada para ayudarnos a determinar en el proceso administrativo disciplinario, en qué casos se tiene derecho a contar con asistencia letrada y cuando no procede tal designación. En cuanto a las faltas de servicio, éstas se presentan por*

ejemplo, cuando se atribuye negligencia en el trámite de un expediente, al retrasar sin justificación alguna su resolución, la pérdida de un escrito o el retraso en su incorporación, casos en los cuales, la persona acusada sí tendría derecho a contar con un defensor público, por cuanto son acciones por omisión o descuido, directamente ligadas a las funciones propias del puesto, dicho en otra forma, están dentro de los deberes del cargo. En lo que atañe a las faltas personales, podemos citar, la ausencia injustificada al trabajo, realizar actividades estando incapacitado, la falta de respeto a un compañero, es decir, todas aquellas conductas desligadas de las funciones asignadas al agente público. Refiere en síntesis el Doctor Jinesta Lobo, toda falta del funcionario para ser personal debe ser separable de las funciones, es decir, del desempeño de los deberes inherentes o propios del cargo, de no ser así, se transforma en una falta de servicio (ver sobre el tema Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Capítulo Quinto). En razón de las consideraciones precedentes, se estima que, la decisión del a quo de rechazar en el caso en estudio la designación de un defensor público al acusado, resulta acertada, al tratarse de una falta personal separable de sus funciones y por ello el agravio debe rechazarse.[...]”.

El derecho con el que cuentan las personas servidoras judiciales, a ser asistidas por la Defensa Pública en los procesos disciplinarios, solo se podrá otorgar cuando se cumplan estos dos presupuestos de manera simultánea: 1.- Ser funcionario judicial activo y 2.- Por asuntos directamente relacionados con el ejercicio de sus funciones.

6.- Admisibilidad de la Prueba:

El procedimiento administrativo disciplinario tiene como objeto más importante, la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final. De manera que la prueba tiene por finalidad la demostración de los hechos jurídicamente relevantes. Una vez contestado el traslado de cargos y ofrecida la prueba de descargo, el Órgano Instructor previo a realizar la audiencia de recepción de prueba, deberá dictar un auto de admisibilidad donde resolverá sobre la necesidad, pertinencia y utilidad de la prueba de cargo y descargo que se encuentra ofrecida por las partes. Son admisibles todos los medios de prueba.

- Testimonial: se deberá indicar sobre cuáles hechos.
- Confesional: Derecho a no confesar en contra de uno mismo.
- Documental
- Pericial

□ Material: audios, videos, etc.

Debe tener presente el Órgano Instructor del procedimiento, que según la facultad que otorga el artículo 221 de la Ley General de Administración Pública, el órgano que dirige el procedimiento deberá optar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas.

Asimismo el artículo 317 de la misma Ley, permite admitir prueba que se ofrezca hasta ese momento de la comparecencia.

Toda la prueba (documental, testimonial, pericial, otras) que se recabe posterior a la audiencia de recepción de prueba y hasta antes de otorgar la audiencia final, será considerada como prueba ordinaria.

Si la prueba es ofrecida durante la audiencia final (conclusiones), será considerada como prueba para mejor resolver, correspondiendo al órgano Instructor del procedimiento decidir si se admite o no.

7.- Audiencia de Recepción de Prueba:

El tema está regulado en el artículo 203 de la LOPJ y artículos 218, 221, 297 párrafo 1 de la LGAP. En esta etapa se trae al proceso toda aquella prueba que tiene por objeto comprobar la conducta atribuida a la persona funcionaria para el dictado de la resolución final respetando derechos fundamentales al debido proceso y defensa, esta audiencia es oral y privada y es desarrollada por el órgano director y/o el órgano instructor del proceso el cual será el encargado de guiar la audiencia, en el lugar y hora indicados mediante resolución de convocatoria; en esta se aplica el principio del contradictorio, ya que las partes (encausado (a) y denunciante cualificado) tienen la facultad de realizar preguntas a los testigos y evacuar toda prueba que se considere necesaria en el procedimiento, dicha audiencia para recepción de prueba puede ser tomada de forma oral (art 218, 220 y 317 de la LGAP), confeccionándose, en los casos en que la comparecencia fuese grabada, una minuta que podrá ser levantada con la sola firma de la persona instructora del procedimiento, en la que se indique lo sucedido en la audiencia (numeral 313 de la LGAP); de no resultar posible su grabación, se fijarán otros medios tales como la transcripción literal de la audiencia, o bien su filmación u otros medios disponibles aprobados por la Institución. Es importante considerar las directrices emitidas por circular N° 87-10 del 14 de junio de 2010 del Consejo Superior, sobre la forma de garantizar que las

audiencias previas a juicio y sus resoluciones queden debidamente grabadas, así como el proceder en caso de extravío o daño de una grabación. (Ver resolución de la Sala Constitucional N° 01755-2011, y Acuerdo del Consejo Superior sesión N° 56- 2010 del 3 de junio 2010, artículo XXIV)

8.- Audiencia Final:

La audiencia final (art. 204 LOPJ), la dicta el órgano director mediante resolución, donde concede audiencia por tres días hábiles a las partes del proceso, una vez finalizada la etapa de investigación, para que puedan alegar y exponer lo que estimen necesario. Una vez vencido dicho término, se procede con el dictado de la resolución final

9.- Prueba Mejor Resolver:

Concluida la etapa de investigación y concedida la audiencia final a las partes, estas pueden ofrecer prueba para mejor resolver (art. 204 LOPJ, 331 CPC), o bien el órgano director puede ordenar dicha prueba para dictar el acto final. Esta prueba es de carácter excepcional por lo que se traerá al proceso cuando sea indispensable a fin de esclarecer la verdad real de los hechos; por lo que, una vez recabada la misma se dictará el acto final. (Resolución 79-2014-I, de las once horas treinta minutos del dos mil catorce, Tribunal Contencioso Administrativo).

En estos casos, si la Administración o las partes tratasen de introducir hechos nuevos a los inicialmente conocidos o invocados, se deberá fijar hora y fecha para una nueva comparecencia oral y privada. (Artículos 319 inciso 1 y 2 de la LGAP, 331 del CPC).

10.- Acto Final

Conforme los artículos 207 y 208 LOPJ y 136 y 237 LGAP; el procedimiento administrativo disciplinario concluye con el dictado del acto final o resolución final, que deberá ser suficientemente fundamentada y motivada de acuerdo a las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la conclusión final, esto además en aplicación de las reglas de la sana crítica y conforme a lo planteado por las partes interesadas.

Este acto debe contener una indicación clara y precisa de las razones por las cuales se determinó el cuadro fáctico con el que se resolvió el caso concreto; a saber:

Requisitos esenciales del acto final:

a.- Resultando: Se deben indicar todos los actos procesales realizados en el procedimiento. Un ejemplo para su consideración:

1.- Que mediante resolución de las xx horas del xx del dos mil xx, se ordenó investigación preliminar (en los casos donde se haya ordenado).

2.- Que mediante resolución de las xx horas del xx del dos mil xx, se le trasladaron cargos a xx por ... (transcribir literalmente el auto inicial).

3.- Que el encausado xx fue debidamente notificado del auto inicial en fecha xx; contestó en fecha xx rechazando/aceptando los cargos (no transcribir ni resumir contestación), interpuso las excepciones y/o incidentes (solo indicarlas), solicitó defensor público/apersonó defensor particular y señaló medio para atender notificaciones, en memorial que rola a folios xx.

4.- Si se resolvió de previo alguna excepción y/o incidencia, indicar la resolución y los folios donde consta.

5.- Si se realizó audiencia oral y privada, indicar las fechas de la recepción. Si el expediente sólo contiene prueba documental, indicar que debido a que la prueba a evacuar es únicamente prueba documental, se prescinde de la audiencia oral y privada.

6.- Indicar la fecha en que se otorgó la audiencia final, la fecha de notificación a las partes de dicha resolución y la fecha en que venció el término de las conclusiones.

b.- Considerando: Se realiza la relación hecho-prueba y el análisis de fondo.

1.- En el primer considerando se resuelven las excepciones y/o incidencias, que no se resolvieron de forma previa.

2.- En el segundo considerando se enumeran los hechos tenidos por probados, los cuales deben redactarse en forma clara, precisa y sencilla, así como indicarse la prueba que sustenta la afirmación. Ejm: Que el día 10 de febrero del 2017, al ser aproximadamente las 10:30 horas se realizó allanamiento en el Sector de Los Chiles, ordenado dentro del expediente N° xxxx (ver folios x,x,x correspondientes a orden de allanamiento dentro del expediente N°)

3.- En el tercer considerando se enumeran los hechos no probados, es decir, aquellos hechos acusados que no se logran comprobar durante la investigación. Ejm: Que el día 10 de febrero del 2017, el encausado Pedro haya sido el encargado de la detención de Juan, durante el allanamiento realizado en el Sector de Los Chiles (no existe prueba idónea en autos que respalde el hecho).

4.- En el cuarto considerando se realiza el análisis y valoración de la prueba: 4.-a.- Motivación fáctica: Se desarrolla el considerando segundo y tercero en forma más amplia explicando en

forma sencilla, clara y precisa por qué las pruebas x, y, z merecen credibilidad y permiten acreditar o no, el cuadro fáctico acusado.

4.-b.- Motivación jurídica: Se explica el porqué los hechos probados constituyen una falta que permite la aplicación del régimen disciplinario y el sustento legal que faculta la sanción.

c.- Parte dispositiva: Es el contenido concreto del acto, que establece la decisión tomada.

Resoluciones dictadas:

Conforme lo indica el artículo 208 LOPJ, en el procedimiento administrativo disciplinario, el órgano director debe en el dictado del acto final, resolver conforme a las pruebas traídas al proceso declarando la queja en los siguientes términos:

a) Sin lugar: (cuando no existen elementos *suficientes* de prueba que permita acreditar la falta), puede ser por certeza o por duda (principio "in dubio pro operario") según el artículo 207 LOPJ y 211 LGAP.

b) Con lugar: cuando las pruebas determinen que existió la falta endilgada) se debe indicar el tipo de falta (Leve, grave o gravísima) y la sanción a imponer.

Dependiendo de la calificación de la falta se impondrá la sanción que corresponda, según lo indicado en la ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 195, donde se establece las clases de sanciones que pueden ser aplicadas; a saber:

a) Advertencia.

b) Amonestación escrita.

c) Suspensión sin goce de salario.

d) Revocatoria de nombramiento.

En el caso de las oficinas que tramitan régimen disciplinario, distintas al Tribunal de la Inspección Judicial, de conformidad con el artículo 185 LOP, tienen la potestad de imponer las sanciones de advertencia, amonestación escrita y suspensión sin goce de salario hasta quince días. El Tribunal de la Inspección Judicial tiene la potestad de imponer sanciones que van desde una advertencia hasta una revocatoria de nombramiento.

11.- Recursos ordinarios

Legitimación para recurrir:

a) La personas encausada: Por sí mismo o por medio de su defensor.

b) En los acosos sexuales y laborales podrá recurrir la víctima y la Secretaría Técnica de Género.

c) La Persona denunciante cuando sea parte.

➤ Recurso de Apelación:

Conforme los artículos 185, 209, 210 y 211 de la LOPJ, cabrá recurso de apelación contra el Acto Final. Para recurrir, se debe exponer, de manera clara y fundamentada, el agravio que causa dicho acto a la persona encausada, concretando el por qué de la oposición a la resolución. La interposición de este recurso se deberá realizar dentro del término establecido por en el artículo 209 de la LOPJ (tres días hábiles). Este recurso se presenta ante la misma instancia que lo dictó, y será resuelto por el superior jerárquico en materia disciplinaria.

De manera, que si el Acto Final es emitido por:

- Jefes de Despacho y Oficina, tendrán apelación ante el Tribunal de la Inspección Judicial. Pueden ser apeladas todas las sanciones impuestas (artículo 185 y 195 LOPJ)
- Tribunal de la Inspección Judicial, tendrán apelación ante el Consejo Superior del Poder Judicial; pero sólo cuando las sanciones impuestas sean por suspensión o revocatoria de nombramiento. (artículo 209 LOPJ)
- Las sanciones de revocatoria de nombramiento impuesta contra las y los fiscales de la República, solo pueden ser apeladas ante el Fiscal General (art. 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

➤ Recurso de Revocatoria

El recurso revocatoria procederá contra las resoluciones dictadas por la misma autoridad, se presenta ante el mismo órgano que dictó el acto, a quien le corresponde resolverlo.

Se debe considerar:

1. Si se presentó ambos recursos o solo uno de ellos, la resolución que los conoce da por agota la vía administrativa.
2. El acto administrativo puede ser modificado, anulado o sustituido por el superior en materia disciplinaria (artículos 185, 210 y 2013 LOPJ)

12.- Ejecución de la Sanción impuesta:

Firme el acto administrativo donde se sanciona disciplinariamente a una persona servidora o funcionaria judicial, se deberá ejecutar la sanción impuesta de manera inmediata.

La instancia que le corresponde aplicar la sanción está en la obligación hacerla efectiva sin dilaciones indebidas o atrasos innecesarios, siendo importante considerar:

- Las sanciones disciplinarias de suspensión no se ejecutarán de manera fraccionada.
- Las suspensiones sin goce de salario por períodos iguales o menores a 5 días impuestas a las personas servidoras o funcionarias judiciales deben descontarse en días hábiles. (Circular N° 119-09, Consejo Superior sesión N° 78-09, celebrada el 19 de agosto de 2009 artículo CXI). Sin embargo, tratándose de personas servidoras o funcionarias judiciales que laboran en turnos rotativos, la suspensión sin goce de salario debe aplicarse en días en que le corresponde trabajar, excluyendo los días de descanso. (Consejo Superior, sesión 6-2010 del 21 de enero de 2010 artículo LI)
- Las sanciones disciplinarias con suspensión deberán ser ejecutadas de manera inmediata por las jefaturas según la instancia donde se encuentre la persona sancionada; en ese sentido:
 - Dirección del Ministerio Público: sobre el personal profesional, técnico y administrativo del Ministerio Público
 - Dirección de la Defensa Pública: sobre el personal profesional, técnico y administrativo de la Defensa Pública.
 - Dirección del Organismo de Investigación Judicial en coordinación con las jefaturas con potestad disciplinaria: sobre el personal profesional, técnico y administrativo del Organismo de Investigación Judicial.
 - Centro de Apoyo, Coordinación y Mejoramiento de la Función Jurisdiccional: contra el personal de la judicatura (juezas y jueces)
 - Juezas y Jueces Coordinadores de despachos: sobre el personal administrativo y técnico a su cargo.
 - Jefaturas de oficinas Administrativas: sobre el personal a su cargo

Las instancias antes indicadas están en la obligación de informar de manera inmediata a la Dirección de Gestión Humana, la fecha o fechas en que la persona servidora o funcionaria cumplirá con la sanción de suspensión impuesta.

- Las sanciones de revocatoria de nombramiento, suspensión, advertencia o amonestación escrita, deberán quedar anotadas en el expediente personal de la persona servidora o funcionaria sancionada. Por tanto, el acto firme donde se impone la sanción disciplinaria deberá remitirse inmediatamente para conocimiento de la Dirección de Gestión Humana, oficina que realizará las anotaciones respectivas de forma inmediata. En el caso de las sanciones

disciplinarias donde se revoca el nombramiento, su ejecución corre a partir de fecha que establezca el Consejo Superior o la Corte Plena

13.- Cancelación de las anotaciones de las sanciones impuestas:

Los plazos establecidos y requisitos necesarios para realizar la cancelación de las anotaciones de las sanciones impuestas al personal judicial, están reguladas en el artículo 214 de la LOPJ, que señala:

“ARTICULO 214.- La anotación de la sanción de advertencia quedará cancelada por el transcurso del plazo de un año desde que adquirió firmeza, si durante este tiempo no hubiere habido contra el sancionado otro procedimiento disciplinario que termine con la imposición de sanción. La anotación de las restantes sanciones, podrá cancelarse por quien la impuso, a instancia del interesado, cuando hayan transcurrido, al menos, cinco o diez años desde la imposición firme de la sanción, según que se trate de falta grave o gravísima, y durante este tiempo el sancionado no hubiere dado lugar a nuevo procedimiento disciplinario que termine con la imposición de sanción. La cancelación borrarán el antecedente para todos los efectos, salvo para el otorgamiento de distinciones.”

De manera, que corresponderá a las jefaturas con potestad disciplinaria (Administrativas, Organismo de Investigación Judicial, Defensa Pública, Ministerio Público, Juezas y Jueces) y al Tribunal de la Inspección Judicial, realizar -a solicitud de parte- la gestión de cancelación de la anotación de las sanciones que impuso, ello de cumplirse con los requisitos señalados en el artículo citado; para lo cual la persona interesada, podrá remitir su solicitud por correo electrónico o de forma escrita.

En el caso de las jefaturas del Organismo de Investigación Judicial, tener presentes que deberán solicitar a la Oficina de Asuntos Internos de ese Organismo, la constancia de las sanciones que la persona está haciendo referencia.

De proceder la cancelación, deberán emitir “Auto de Cancelación” el cual harán de conocimiento del Tribunal de la Inspección Judicial y de la Dirección de Gestión Humana -en el caso de las jefaturas del Organismo de Investigación Judicial deberán informar también a la Oficina de Asuntos Internos- para que dichas oficinas procedan con el trámite correspondiente según sus competencias.

14.- Trámites especiales

a.- Cese para personas servidoras o funcionarias judiciales con fuero especial.

Los artículos 540 y 541 del Código de Trabajo (Reforma procesal laboral del año 2016) establecen el procedimiento a seguir cuando la persona encausada cuenta con alguna de las condiciones que se establecen en dichos numerales y que se ven protegidos por un fuero especial; siendo importante su observancia por parte de los órganos que aplican el régimen disciplinario.

Nota: Es importante, con el fin de no incurrir en posibles nulidades, que de oficio y desde el acto inicial del procedimiento se le prevenga a la persona o personas encausadas, que deben indicar si cuentan con algún fuero de protección, debiendo presentar la prueba correspondiente.