

RES: 000226-F-S1-2008

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

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **MARCELO CHAVARRÍA FERNÁNDEZ**, administrador, vecino de Cartago; contra la **FEDERACIÓN MUNICIPAL REGIONAL DEL ESTE**, representada por su apoderado generalísimo con límite de suma, Miguel Vargas Chaves, comerciante, vecino de Cartago. Figuran además, como apoderados especiales judiciales, del actor, los licenciados Alfonso Romero Coto y Guido Romero Zúñiga y de la parte demandada, el licenciado Alexander Fallas Hidalgo, soltero. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor presentó demanda contencioso administrativa cuya cuantía se fijó en la suma de setenta y dos millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: *“... la nulidad del acto administrativo, por vicios en el procedimiento que significaron violaciones al derecho de defensa y debido proceso en general, se me restituya en forma inmediata en mi trabajo y se ordena (sic) a la administración infractora a la cancelación de mis salarios por todo este tiempo que ilegalmente la demandada ha mantenido los efectos del despido generados en mi contra, sumas a las que se debe adicionar el reconocimiento de los intereses legales que llevan aparejados. Adicionalmente, pido se me indemnice los daños y perjuicios producidos con estas violaciones propiciadoras del despido, de*

descrédito en los diferentes niveles del desarrollo personal, familiar y profesional, tanto por daño económico como por daño moral, según las sumas mencionadas. Que se condene a la demandada al pago de ambas costas de este proceso.”

2.- La parte demandada contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho y la expresión genérica “*sine actione agit*”.

3.- La Jueza Lilliana Quesada Corella, en sentencia no. 1365-2005 de las 9 horas del 25 de noviembre de 2005, resolvió: “ Se acoge la defensa de falta de derecho. Se rechaza la de sine actione agit en las modalidades de falta de legitimación ad causam pasiva y activa y falta de interés. Se declara sin lugar la presente demanda ordinaria. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas.”

4.- El actor apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, integrada por los Jueces Roberto J. Gutiérrez Freer, Rose Mary Chambers Rivas y Rocío Rojas Morales, en sentencia no. 3-2007 de las 9 horas 50 minutos del 12 de enero de 2007, dispuso: “*Por las razones dadas se confirma la sentencia apelada en todos sus extremos.*”

5.- El licenciado Alfonso Romero Coto, en su expresado carácter, formula recurso de casación por razones procesales y del fondo. Alega violación de los artículos 99, 153, 155, 317, 330, 369, 370, 565 , 593 inciso 1), 594 incisos 3) y 6) del Código Procesal Civil; 11, 39, 41 y 49 de la Constitución Política; 11, 13, 128, 166, 167, 168, 214, 216, 217, 218, 309, 310 y 312 de la Ley General de la Administración Pública; 1 inciso 1) y 40 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 5, 8, 97 inciso 1) y 110 inciso 2) de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 81 y 82 del Código de Trabajo.

6.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley. Interviene en la decisión de este asunto el Magistrado suplente José Rodolfo León Díaz.

Redacta la Magistrada León Feoli

CONSIDERANDO

I.- Marcelo Chavarría Fernández , el 22 de mayo del 2002, formuló demanda ordinaria contra la Federación Municipal Regional del Este (FEDEMUR en lo sucesivo). Indica en lo medular que, inició labores el 1 de diciembre del 2000 en el cargo de Director Ejecutivo, hasta el 22 de febrero del 2002. El 24 de enero del 2001, la Institución le dispensó una semana al mes, con goce de salario, para ausentarse, con el fin de que terminara estudios de post-grado en el Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE en adelante), ubicado en Nicaragua. El 7 de julio de ese año, fue suspendido de sus labores por 22 días , para tramitarle un procedimiento administrativo disciplinario. En ese mismo acto, le comunicaron que oportunamente le imputarían los hechos y que el órgano director recayó en tres integrantes del Consejo Directivo. El 15 de julio siguiente, fue notificado del traslado de cargos, atribuyéndole uso indebido de combustible y de un vehículo automotor para asuntos de índole personal y otros; inasistencia al trabajo por más de los días autorizados para asistir al INCAE; no rotular los automóviles conforme se lo ordenó el superior; desaplicar el Reglamento de Vehículos; no implementar el sistema de control de ingreso y salida de personal; omitir elaborar los contratos de trabajo; asistencia tardía el lunes 2 de julio en una situación de emergencia por desalojo de precaristas; y falta de debido control de la báscula. A las 14 horas del 6 de agosto, se señaló para llevar a cabo la audiencia oral y privada, fecha trasladada para un día después, en virtud de una gestión de su parte. Interpuso un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, el 24 de julio de ese año, que se declaró

sin lugar, alegando en lo conducente, que se le aplicó una sanción sin fundamento, además de drástica y desproporcionada, lesiva para su moral, que le negaron el acceso a las piezas del expediente, y que no había recibido respuesta de una solicitud. El 18 de julio posterior recusó al órgano director, lo cual, expone, fue resuelto de manera apresurada, incumpliendo con lo establecido en los artículos 53 y siguientes del Código Procesal Civil. Recurrió, lo decidido, pero también fue rechazado. Acusa, de forma sorpresiva y sin notificarle, se recibió la declaración del ingeniero Milton Flores Corrales, un mes después de la fecha fijada para la comparecencia. Indica, se agregó una serie de prueba documental a la que no tuvo acceso, ni se le confirió audiencia. El 9 de octubre del 2001, recibió el oficio no. 118-10-01, suscrito por el Presidente y el Consejo Directivo de FEDEMUR, que puso en conocimiento el acuerdo tomado, por éste último, en la sesión ordinaria no. 21-2001 del 5 de octubre, artículo 12, capítulo 3, en que se acordó destituirlo del cargo sin responsabilidad patronal, a partir de ese día. Se declaró firme esa decisión y se ordenó su ejecución, sin esperar el vencimiento del plazo para recurrir. Nuevamente presentó un recurso de amparo, que suspendió los efectos de ese acto, sin embargo, también fue declarado sin lugar. Mediante oficio no. RA-FED- 29-2002 del 26 de febrero del 2002, le comunicaron el término de la relación laboral, haciendo efectivo el despido. Lo recurrió, señala, pero la Junta Directiva se limitó a mantener la disposición adoptada. Con fundamento en lo anterior, pide que en sentencia se declare la nulidad del acto de destitución, se le restituya en forma inmediata y se ordene cancelar los salarios caídos y sus intereses. Adicionalmente, solicita se indemnicen los daños y perjuicios, y se reconozcan las costas. La demandada contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho y la expresión genérica de sine actione agit. El Juzgado, en lo fundamental, acogió esa defensa. Declaró sin lugar

la demanda y condenó al pago de ambas costas. El Tribunal confirmó. El demandante formula recurso de casación por violaciones procesales y de fondo.

RECURSO POR RAZONES PROCESALES.

II.- De esta naturaleza, plantea tres cargos. **Primero.** Aduce incongruencia entre lo pedido y lo deducido en el recurso de apelación, infringiéndose los artículos 153 y 154 del Código Procesal Civil. Sintetiza su inconformidad en dos aspectos, denegatoria de la Justicia Contencioso Administrativa y violaciones al debido proceso. En cuanto al primero, alega, la Sala Constitucional no resolvió ninguno de los argumentos cuestionados por el fondo, determinando que lo denunciado era un asunto de la jurisdicción ordinaria, por ser de mera legalidad. Pero al sostener la sentencia de primera instancia, manifiesta, que los hechos ya habían sido resueltos, lo dejó en estado de indefensión por denegación de justicia. En lo tocante al segundo, asevera, se produjeron violaciones que no fueron tomadas en cuenta en ese fallo, suficientes para anular el procedimiento, restituirlo en el puesto, cancelarle las partidas dejadas de pagar, más los daños y perjuicios. Esos quebrantos constan en el escrito de apelación, arguye, pero el fallo impugnado, alejado de los principios indicados, se fundamentó en una razón de fondo no contemplada dentro del ámbito de su competencia. Perdió de vista el Tribunal, señala, quién formuló la demanda y la impugnación, porque FEDEMUR no solicitó que se variara la parte dispositiva, y que se declarara sin lugar la demanda por la ausencia injustificada por más de una semana de las labores. Esta forma de resolver, agrega, vulnera la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, en cuanto a la apelación, debiendo circunscribirse su competencia material a lo que es objeto de alza, y aunque pueda resolver por otros motivos diferentes de los establecidos en la sentencia, deben constar en los alegatos de los apelantes. Como sólo él recurrió, expone, fundarse en

argumentos diferentes a los del recurso, violenta las normas supra citadas. El Tribunal debió revisar la legalidad del procedimiento impugnado, asegura, y no extraer una causal de las que supuestamente sirvió de base para ejecutar el despido, apartándose de sus funciones propias. En primera instancia, añade, se analizó el debido proceso, no en cuanto al fondo de las causales, ya que no es el tema de la litis. Cita infringido el artículo 41 de la Constitución Política. Indica, las partes tienen la garantía de acudir a los Tribunales para que éstos apliquen las leyes que correspondan al caso concreto, lo que obliga a los Juzgadores tener claro qué es lo que se pide. En el presente, critica, el Ad quem tiene limitada su competencia a lo expuesto en el recurso, por lo que no es correcto tomar un argumento de la demandada no apelante, para confirmar su destitución. Insiste, se lesiona el principio constitucional que ordena resolver cada uno de los puntos sometidos a discusión judicial, conforme a la ley, la cual reafirma una serie de requisitos que deben contener las resoluciones, como el que las partes tengan posibilidad de conocer con detalle los razonamientos que respaldan lo decidido. Considera quebrantado el artículo 39 constitucional, garante del principio del debido proceso y el derecho de defensa, que supone a su vez, que el Juez dé los motivos por los que acoge o rechaza las pretensiones de las partes. El fallo recurrido, sostiene, no los da. No indica el Tribunal porqué se aparta del límite de su competencia material para resolver por otra vía, sin que nadie se lo pidiera. También estima violado el canon 99 del Código Procesal Civil, que delimita el objeto de la sentencia, en este caso, de la apelación, por ser el resultado del recurso que conoce. La norma, insiste, prohíbe pronunciarse sobre cuestiones no debatidas. Aduce incumplimiento del numeral 153 ibídem, porque las resoluciones deben ser claras, precisas y congruentes, y no abordar asuntos ajenos al recurso del único apelante. Hay incoherencia en el fallo, alega, porque no se ajustó al contenido del recurso. Advierte, se transgredió el artículo 155 de esa

legislación, por incumplir el deber de resolver todos y cada uno de los puntos sometidos. Por último, acusa infracción del ordinal 594, inciso 3° de esa normativa, porque el fallo es incongruente con las pretensiones debidamente deducidas en el recurso de alzada. **Segundo.** La sentencia hace más gravosa su situación, afirma, no producto del recurso -se mantienen los mismos del fallo de primera instancia-, sino porque el Tribunal fue más allá de su ámbito competencial. Si una de las partes, asevera, circunscribe la competencia material, significa que el Superior no puede extralimitarse a ningún otro aspecto, ni dejar de serlo en extensión al contenido, para no hacer más gravosa la condición del apelante. La parte dispositiva del fallo, sostiene, declara sin lugar la demanda al admitir la falta de derecho, para lo cual en el considerando indica que los puntos denunciados como violados fueron resueltos por la Sala Constitucional, haciendo un vago análisis de los temas. En ningún momento tuvo por cierto el Juzgado, anota, que su ausencia fuera causa suficiente para el despido, por ello, cuando el Tribunal la menciona le provoca una condición más gravosa a la que tenía antes de que se conociera el recurso, ya que sólo se había determinado la inexistencia de nulidades en el procedimiento administrativo, pero nunca se acreditó esa circunstancia como hecho probado, y aún más, se prescindió del análisis de toda la defensa esgrimida sobre el tema. Al no determinar el juez de primera instancia esta causal, expone, no se ejerció una defensa material, o sea que, los motivos que tuvo para sostener como única causa y suficiente para el despido, no fueron cuestionadas porque lo discutido versó sobre lo que imputó y determinó el ente demandado, y nunca la decantación considerativa del fallo. Incluso, refiere, impidiendo plantear la defensa de prescripción, que procede por los mismos motivos que indicó el Tribunal - causal de mera constatación que no exige la verificación del procedimiento para su aplicación- y las que en pertinencia al asunto correspondiera, como lo es, basarse únicamente en un oficio (RA-ADM-126-2001 de

fecha 12 de julio del 2001) del Director Ejecutivo, que no establece de forma directa y expresa que las ausencias sean injustificadas. Cita infringidos los artículos 593, inciso 1°, y 594, inciso 6° del Código Procesal Civil, que contienen la prohibición de hacer más gravosa la situación del único apelante. Aduce quebranto del ordinal 155 ibídem, por cuanto no se resolvió sobre los puntos sometidos a discusión mediante el recurso interpuesto, sino que al extraer un aspecto de fondo ajeno a la apelación, para la procedencia del despido, excedió su competencia. Por último, estima vulnerado el canon 565 de ese Código, al transgredir el principio que prohíbe reformar en perjuicio del apelante, que ordena considerar solo en lo desfavorable al recurrente, sin poder enmendar la resolución impugnada en la parte que no comprenda el recurso. **Tercero.** El fallo es incongruente, reprocha, porque omite referirse a la totalidad de los aspectos de la defensa sobre el punto emergido como nueva causal de despido, no por inexistente en el procedimiento administrativo, sino porque de él no se derivó ninguna específicamente. Cuando el Tribunal entresaca de las planteadas, el ausentismo por más tiempo del autorizado, estaba obligado, en su criterio, a confrontarlo con toda la defensa y oposición que se hizo, lo que no ocurrió, vulnerando lo dispuesto en el artículo 594, inciso 3° del Código Procesal Civil. Contra esa imputación, protesta, esgrimió un argumento que no fue abordado por completo, al dejar de lado que el oficio del Director Ejecutivo a.i., de fecha 12 de julio del 2001 (no. RA-ADM-126-2001), establece que los días que fungió en ese puesto obedecieron a los viajes de estudio a Nicaragua, por lo que nunca se indicó que eran excesivos o injustificados. Se prescindió de manera sesgada de su defensa, alega, omitiendo hacer las precisiones necesarias para descartarla, ya que fue analizada desde otro ángulo, intrascendente para su oposición con respecto a la causal que emergió en segunda instancia. Si en esa sede, alude, se hubiera cuestionado el tema básico, en cuanto a que los días de viaje no tuvieron ningún

tipo de calificación, no se hubiera presumido en su contra. En ese sentido, endilga, sobre esa causal y las demás, fue imposible defenderse, porque no se le dio la oportunidad, al no celebrarse la audiencia oral y privada el 7 de agosto del 2001, para la que fue citado, sino un mes después, sin que se le comunicara. Aducir que de todas maneras el despido se iba a dar aunque hubiera asistido, expone, es retroceder a los tiempos de una justicia inquisitiva, donde la defensa formal era la única que interesaba. No puede un Tribunal, permitir que se violen los derechos de una de las partes, manifiesta, al sostener que de todos modos, con o sin audiencia, el despido se iba a producir, por ser la falta de mera constatación. Iniciado el procedimiento, refiere, la audiencia oral y privada es el momento cumbre para realizar la defensa y oponerse a las pretensiones. Al Ad quem no le bastó, invoca, haber aceptado que la comparecencia se trasladó de fecha, al arribar a una contradicción, cuando por una parte descarta la nulidad absoluta por la recepción de prueba sin audiencia para él, y por otra, remite a la posibilidad de alegar cualquier inconformidad en esa etapa pendiente, para luego imputar nuevamente la falta de justificación en la asistencia, aunque fuera imposible por el cambio de fechas sin comunicación, e introducir el elemento de que, de todas formas, se habría dado el despido por la falta de mera constatación fundada en el ausentismo laboral. La tesis es incomprensible, confusa y deplorable por la investidura del Tribunal que, en su criterio, violenta el derecho de defensa, no sólo por prescindir del análisis sistemático de su oposición, sino que además contradictorio, al establecer la audiencia como etapa idónea para realizar cualquier embate, para luego sostener que con independencia de ello, el resultado sería el mismo. Si la imputación de cargos hubiera sido detallada y precisa en torno a cuáles días se tomaban como ausencias injustificadas, asegura, se hubiera defendido, y no como ocurre en este momento procesal, donde el hecho lo extraen, decantan y purifican los propios juzgadores, para fundamentar una

causal de despido “químicamente pura” y a prueba de defensa. Cita vulnerados los numerales 39 y 41 de la Constitución Política, 99, 153, 155 y 594, inciso 3° del Código Procesal Civil.

III.- Los motivos de índole procesal contenidos en el numeral 594 de este último Código, son taxativos. Es decir, para su procedencia, el recurrente debe acusar alguno de ellos, sin que sea posible que aluda a otras situaciones, que eventualmente hayan quebrantado el procedimiento. No todos los errores o vicios de procedimiento dan lugar a su revisión en esta sede, sino aquéllos directamente señalados por el numeral indicado. De igual modo, las censuras invocadas deben reunir una serie de exigencias técnicas ineludibles. Es requisito indispensable citar la ley o leyes infringidas, e indicar, con claridad y precisión en qué consiste su quebranto. No basta la manifestación de un cúmulo de disconformidades, ni la mera cita de las reglas que se estiman violentadas, tal y como se estila en los recursos ordinarios, pues los alegatos deben ajustarse a la técnica particular de este remedio procesal extraordinario, atendiendo el requerimiento ineludible de ser expresados de manera clara y precisa (doctrina del ordinal 596 ibídem). Asimismo, para que sea procedente este tipo de motivos, es necesario que se haya pedido la rectificación del vicio, y que se hayan agotado los recursos que quepan contra lo resuelto. En la especie, se colige con diáfana claridad, que lo referido por el casacionista, consiste en supuestos quebrantos, que están fuera de las hipótesis contenidas en aquella norma, por lo que se impone su rechazo. No obstante intenta encuadrar el primer y tercer cargo dentro de la causal del artículo 594, inciso 3°, del Código aludido, y el segundo agravio en el inciso 6°, de esa misma norma, lo cierto es que, los argumentos están dirigidos a mostrar su inconformidad sobre la forma en que fue resuelto el fondo del asunto, tal y como se expondrá de seguido.

IV.- En efecto, los puntos 1° y 3° del recurso por motivos procesales, se sustentan en la infracción al principio de congruencia. En síntesis, recrimina, incoherencia entre lo pedido en el recurso de apelación y lo dispuesto por el Tribunal, ocasionando denegatoria de la justicia contencioso administrativa y violación al debido proceso. Critica la sentencia de primera instancia, por señalar que la Sala Constitucional ya había resuelto los aspectos cuestionados por el fondo. Por otra parte, aduce, el fallo ahora impugnado, resolvió con fundamento en una razón de fondo no contemplada en su ámbito de competencia, al aplicar la ausencia injustificada como causa idónea para el despido, sin indicar los motivos para rechazar la totalidad de su defensa. Agrega, se pronunció sobre cuestiones no debatidas, y su resolución no es clara, precisa ni congruente. Debió confrontar el fundamento de la destitución, añade, con la defensa y oposición formulada, sin embargo, no se hizo y se prescindió de prueba. Además, alude, no tuvo oportunidad de defenderse en sede administrativa sobre esa imputación, al no celebrarse la comparecencia el día señalado. Sostener que de todos modos, con o sin esa audiencia, el despido se iba a producir, por ser una falta de mera constatación, considera, quebranta su derecho de defensa y debido proceso. Sumado a lo anterior, afirma, existe una contradicción, al descartar la nulidad absoluta por recibir prueba testimonial sin su presencia, y remite a la posibilidad de manifestarse en la comparecencia, asegurando luego que nunca hubo justificación por su ausencia, aunque fuere imposible por las razones de cambio de fechas no comunicadas, e introducir, que de todas maneras, se habría dado su separación laboral. Sobre el particular, reiteradamente esta Sala ha señalado que la incongruencia consiste en la falta de relación entre lo pedido por las partes, no a lo largo del proceso, sino en sus escritos de demanda o contrademanda, como en sus respectivas contestaciones, y lo resuelto en el dispositivo del fallo; no porque en éste se decida algo diferente a lo querido en el fuero

interno de los litigantes, sino porque se omite pronunciamiento sobre algún extremo sometido a debate, o se otorga más de lo pedido, o lo resuelto no guarda correspondencia con lo peticionado, o contiene disposiciones contradictorias. No hay incongruencia entre las consideraciones de la sentencia y la parte dispositiva, pues ello comporta una indebida fundamentación que es un vicio del fondo. En relación, pueden consultarse los votos números: 812 de las 10 horas 30 minutos y 809 de las 9 horas 45 minutos, ambos del 17 de septiembre del 2004 y 904 de las 9 horas 30 minutos del 21 de octubre del 2004. En el caso bajo examen, lo decidido por el Tribunal en la parte dispositiva, se limita a confirmar la sentencia apelada. El hecho de que no acogiera los agravios formulados por la recurrente en segunda instancia y aceptara sus pedimentos, no implica, en modo alguno, vicio de incongruencia. Luego del examen de esos argumentos planteados en apelación, la autoridad jurisdiccional prohijó la decisión del A quo, en lo cual, no se evidencia la deficiencia esgrimida. El que se fundamentara en otras razones para confirmar la sentencia, y no con sustento en lo dispuesto por la jueza de instancia, tampoco quebranta ese principio. Tal aspecto se relaciona con lesiones por el fondo, por indebida fundamentación, mas no con quebrantos de índole procesal como la que se recrimina. En todo caso, lo resuelto no desborda el límite del objeto debatido, pues como se ha indicado supra, lo que hace es confirmar el fallo de primera instancia. De allí que, las inconformidades del recurso radican en evidenciar su oposición en el fondo del asunto, y no, por el contrario, en vicios procesales. Atendiendo a lo expuesto, corresponde rechazar este agravio.

V.- En el segundo cargo, alega, el fallo del Ad quem hace más gravosa su situación como único apelante. El Juzgado nunca tuvo por cierto, apunta, que el ausentismo era causa suficiente para su despido, por lo que se generó una condición que no tenía antes del recurso, y aún más, se prescindió de todo el análisis de su defensa sobre esa

imputación. Al no haberse determinado por la jueza de instancia, asegura, no ejerció una defensa material e impidió plantear la prescripción. Por lo anterior, expone, debió considerarse sólo lo desfavorable cuando fue resuelto su recurso. En la especie, el recurrente acusa una reforma en perjuicio, por cuanto según refiere, al resolverse su apelación, se le colocó en una posición más gravosa de la que previo a ese recurso ostentaba, en tanto lejos de acoger sus agravios, se resolvió el fondo, con una motivación diferente. Este principio de “*reformatio in pejus*” se encuentra dispuesto por el canon 565 del Código Procesal Civil e implica, por regla de principio, conforme esta Sala lo ha establecido en reiteradas ocasiones, que “... *en ausencia de recurso contrario, no puede el tribunal de alzada resolver en perjuicio de quien recurrió, o sea, provocar una agravación de las obligaciones que para éste haya impuesto el fallo impugnado. No se trata de cualquier enmienda, la modificación debe ser tal que cause un resultado contradictorio con el fin de la defensa que provocó el recurso. La actividad de defensa no puede, por principio constitucional, derivar en perjuicio para quien se defiende. Es pues, el **perjuicio** el elemento definitorio de esta figura legal, de ahí que, para que se configure la causal de casación por la forma, contemplada por el artículo 594 inciso 6), se requiere que la modificación del fallo recurrido contenga un desmejoramiento, para el recurrente, respecto de las situaciones jurídicas establecidas en esa resolución judicial.*” Resolución no. 458 de las 10 horas 20 minutos del 30 de julio del 2003. Por lo expuesto, cabe advertir que, no toda modificación dictada por un tribunal de apelación en virtud del recurso planteado, es objeto de control casacional, pues para que tal revisión sea procedente, es necesario que sólo una de las partes impugne lo resuelto y la alteración provoque un resultado adverso respecto de lo reclamado ante el superior y lo acordado en el fallo objeto de la apelación. Por tal motivo, cuando la sentencia del Ad quem sea meramente confirmatoria en cuanto al

extremo impugnado, no se concreta una reforma en perjuicio. En relación, pueden consultarse entre muchos otros, de esta Sala los fallos números: 871 de las 15 horas 25 minutos del 6 de octubre del 2004, 1074 de las 11 horas 20 minutos del 16 de diciembre del 2004 y 347 de las 11 horas 40 minutos del 27 de mayo del 2005. Así, aún cuando el Tribunal se fundamente en criterios jurídicos o fácticos diferentes a los asumidos por el A quo, pero en definitiva avale lo decidido, no se viola el principio de comentario, por cuanto, persiste el criterio de primera instancia. Al permanecer aquél, es evidente que no se provoca ninguna mutación en el estado del recurrente, en tanto los efectos procesales son los mismos. Sobre el particular puede consultarse lo dicho por esta Sala en las sentencias números: 75 de las 14 horas 15 minutos del 12 de junio de 1991 y la 54 de las 15 horas 30 minutos del 26 de mayo de 1995. En el presente caso, el Ad quem, al conocer de los agravios del actor, aún cuando por razones diferentes a las expuestas por el A quo, confirmó en todos sus extremos lo resuelto (folio 664), lo que se reflejó de esa manera en la parte dispositiva del fallo, de lo que se colige la inexistencia del vicio acusado y por ende su rechazo.

RECURSO POR RAZONES DE FONDO.

VI.- Centra su inconformidad en tres motivos. **Primero.** El Tribunal abandona la función de contralor de legalidad administrativa, y más bien, realiza actividad administrativa, acusa, construyendo una falta grave, capaz de reorientar el sentido de la sentencia, al punto de confirmar la de primera instancia con fundamento en esa nueva o modificada causa. La prueba esencial para efectos del objeto de un proceso ordinario, asevera, es el expediente administrativo. En él, apunta, constan las actuaciones y resoluciones de la demandada, por lo que estaba en la obligación de analizar a profundidad el procedimiento llevado a cabo y los documentos incorporados por la

defensa del actor. La Jurisdicción Contencioso Administrativa, afirma, tiene base constitucional expresa para controlar la función administrativa del Estado, que para el caso en concreto, se manifiesta en ese legajo (artículo 49 de la Constitución Política). La Ley Reguladora de la materia, en su artículo 1.1, establece que los tribunales conocerán las pretensiones, indica, que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, con vista del expediente, si es conforme a derecho o no (numerales 11 de la Carta Magna, 11, 13 y 128 de la Ley General de la Administración Pública). Cuando realizan una función decantadora y purificadora de esa actuación, acota, están realizando actividad administrativa, por cuanto de las actuaciones no se extrae una causa tan concreta, como la mencionada por el Ad quem, atribuirle a las ausencias del señor Chavarría Fernández el carácter de injustificadas, a efecto de que sean eficientes en la adopción del despido, y por ende, en la confirmación de lo apelado. Dejó de revisar la legalidad, agrega, para crear a partir de la transformación del “*ausentismo*”, una causal que permitiera fundamentar la procedencia de su separación, aunque no haya sido expresada de esa manera por la Administración. Refiere, ingresó en una ilegítima y arbitraria función “esculadora” de una imputación, no alegada dentro del procedimiento administrativo ni en el proceso judicial, sea que nunca fue contemplada entre las intimadas. Se violentan los principios constitucionales del debido proceso y justicia, afirma, por el accionar sorpresivo y desleal, al introducir una causal “*acabada, trabajada y complementada*” por lo que no fue posible ejercer su defensa. Cita infringidos los numerales 11, 39, 41 y 49 de la Constitución Política, 11, 13 y 128 de la Ley General de la Administración Pública, 1.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 5, 8, 97 inciso 1° y 110 inciso 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 99 del Código Procesal Civil, 81 y 82 del Código de Trabajo. **Segundo.** Acusa error de derecho en la

apreciación de las pruebas que constan en el expediente. El fallo impugnado se equivocó, asegura, al inferir la constitución de una falta grave, reorientar el fin de la sentencia, al punto de hacer recaer la confirmatoria en ese aspecto. Valoró indebidamente los vicios acaecidos en el procedimiento administrativo en su perjuicio, enuncia, al descartarlos como causas suficientes para declararlo nulo y conceder lo pedido en la demanda. Quebrantó el ordinal 330 del Código Procesal Civil, alude, en cuanto al principio de apreciación de la prueba, el cual obliga hacerlo de manera conjunta de acuerdo con las reglas de la sana crítica, específicamente, cuando extrae del procedimiento únicamente el hecho de que existe una causal que se debe valer por sí misma para la procedencia del despido: ausencia por más días de los permitidos para desplazarse a estudiar al INCAE en Nicaragua. Insiste, otorgó un carácter que no se le dio en sede administrativa, en el sentido de que fueron injustificadas. Omite considerar, apunta, la vulneración de la defensa efectiva que tenía derecho de ejercer en la audiencia oral y privada, indicando por un lado, que no asistió, y después concluir que, aún así, la destitución procedía por ser esa causal de mera constatación. Extraerla del ausentismo laboral y determinar la adjetivación de injustificada, que no se desprende del único documento donde se señala (oficio no. RA-ADM-126-2001 del 12 de julio de 2001), afirma, es una afrenta al carácter exclusivo de ponderar la prueba que tienen los Tribunales, que impide hacer calificaciones que no se desprendan de ellas. Ignorar la situación cierta de que no se le permitió defenderse, infiere, evidencia el quebranto alegado, ya que fue citado para la audiencia en una fecha, cuando en realidad se realizó un mes después. Por lo expuesto, refiere, no es difícil suponer que la conclusión del Ad quem es la combatida, por ser el resultado de una acción patológica dentro del expediente administrativo, incorrectamente valorada y generadora del vicio. El señor Chavarría Fernández, sostiene, fue citado para las 14 horas del 7 de agosto del 2001, sin

que exista acta que demuestre que se realizó ese día. De manera extraña, considera, se dice que consta solo una de esa fecha, pero relacionada con una sesión extraordinaria de la Junta Directiva de FEDEMUR, y a pesar de la inexistencia de la comparecencia cuando se señaló, lo desconoce y resta importancia. De seguido, hace referencia a la que sí se celebró sin su presencia, el 7 de septiembre del 2001, indicando que ese es un hecho no controvertido y sin prueba que lo justificara. Añade, introduce un elemento de prueba imposible, por cuanto la razón por la que no asistió fue porque no se celebró el día señalado, y para la que se realizó un mes después, no fue citado. Ese vicio grosero y evidente, asevera, fue ocultado, con la fundamentación contradictoria, confusa y evasiva, y que de todas formas el despido operaría en virtud de estar ante una falta de mera constatación. Sin embargo, alega, incluso ante estas faltas al funcionario debe otorgársele el debido proceso. Esta causal, señala, emerge con el calificativo de ausencia injustifica por labor de los juzgadores, porque en la etapa administrativa no se hizo, sede en donde debía tener la oportunidad de defensa. Era en la audiencia oral y privada, aduce, donde debía cuestionarla, así como la prueba recabada a sus espaldas y la recepción de prueba testimonial del señor Milton Fonseca Corrales que no le fue comunicada; funcionario de la compañía, WPP, que operaba el relleno a quien le resultaba incómodo por haberlo apercibido de que debía realizarlo con todas las medidas de seguridad comprometidas, aún y cuando resultaran onerosas. En esa audiencia, advierte, era cuando debía defenderse, y ante la burla que fue objeto con la omisión de citarlo y hacerla en otra fecha, produjo que las causales aparezcan con apariencia de derecho, cuando están afectas a un virus patológico que perturba todos los procedimientos y con ello sus efectos perjudiciales. En vista de lo actuado en el expediente, precisa, justificó su inasistencia por haberse ejecutado la audiencia en fecha posterior para la que no fue citado, sin embargo, FEDEMUR, a quien le correspondía la

carga de la prueba, no demostró de manera idónea que hubiera sido debidamente citado. Por esa razón, arguye, el Ad Quem no podía dejar de valorar esa inasistencia como vicio del procedimiento, por lo que al hacerlo solo en lo relativo a la causal de ausencia injustificada, sin ponderar lo acontecido con la audiencia no celebrada sin la concurrencia del afectado por causas imputables a la Administración, y al ser la etapa ideal para probar en contra de ello, se consuma un vicio que debe ser declarado en esta vía. Cita vulnerados los preceptos 39 de la Constitución Política, 81 y 82 del Código de Trabajo, 155 inciso 3°, 317 y 330 del Código Procesal Civil, 40 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 214, 216, 218, 309, 310 y 312 de la Ley General de la Administración Pública. **Tercero.** Acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas. A su entender, el Tribunal interpretó indebidamente la prueba documental, sobre todo el expediente administrativo, en concreto, en lo tocante a la inasistencia a la audiencia oral y privada. Estaba señalada para el 7 de agosto del 2001, acota, pero se realizó el 7 de septiembre del 2001, en las oficinas de FEDEMUR, día para el cual no fue citado. Para abundar más sobre el tema, añade, el acta registró: “*Se discute lo procedente en virtud de la no comparecencia a la audiencia oral y privada que le fue comunicada al señor Marcelo Chavarría Fernández...*” Esta descripción, asevera, marca dos momentos en ese procedimiento: uno, el señalamiento para el 7 de agosto del 2001, y dos, la realización el 7 de septiembre siguiente; siendo evidente que a la que fue citado, no es la misma que realizó el órgano director. El Ad quem no pudo desprender que este estado de indefensión, alega, es el que hizo que no asistiera a defenderse, lo cual torna en nulo su despido. Circunstancia que está contemplada en un documento público, expone, en el expediente administrativo, del cual no puede separarse aunque encuentre causales de fondo cuando éstas dependan de la legalidad de lo actuado. El derecho a comparecer al señalamiento donde se admitirá y evacuará la

prueba, arguye, es un imperativo categórico de un trámite adecuado, por lo que su omisión, al ser un elemento esencial, acarrea su nulidad. Una Administración sana, anota, es aquella que busca el cumplimiento de esta garantía para respaldar la oportunidad de defensa, y de aportar las pruebas que considere necesarias para amparar su derecho. Pero si mantiene objetivos espurios, censura, lo que busca es esconder u obstaculizar para condenar sin ser oído, y terminar con la relación laboral. Al no estar tampoco ante la excepción de los numerales 217 y 218 de la Ley General de la Administración Pública, para evitar daños de difícil o imposible reparación, ni tampoco fue fundamentado así por FUDEMUR, reclama, esa etapa debió ser rescatada por el juzgador, al notar su ausencia. En esta jurisdicción, indica, es donde se realiza un análisis de la validez de las manifestaciones de los órganos o entes sujetos al Derecho Administrativo, de tal suerte que, de existir alguna patología en la estructura del acto, se debe declarar su nulidad. El control de legalidad, agrega, permite la revisión de la conformidad de las conductas públicas con el Ordenamiento Jurídico, de tal manera que, la decisión producida con ese vicio de procedimiento es injusta y provoca la nulidad de todo lo actuado y resuelto. Cita infringidos los artículos 39 de la Constitución Política, 81 y 82 del Código de Trabajo, 155 inciso 3°, 317, 330, 369 y 370 del Código Procesal Civil, 1 y 40 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 166, 167, 168, 214, 216, 217, 218, 309, 310 y 312 de la Ley General de la Administración Pública.

VII.-Sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Antes de resolver los agravios planteados por razones de fondo, considera esta Sala pertinente realizar algunas consideraciones generales sobre la naturaleza y límites de esta jurisdicción. A ese respecto, se ha indicado que “... *se encuentra dispuesta en el texto de la Constitución Política y posee competencia, entre otras cosas, conforme lo dispone el*

ordinal 49 de la Carta Magna, para el control universal de la función administrativa del Estado, sus instituciones y de todas las entidades sujetas al Derecho Público (sin desconocer el ensanchamiento competencial efectuado por vía de ley). En este mismo sentido la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el numeral 1.1. dispone que corresponde a esta jurisdicción "...conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". Es evidente que el control a que está sujeta la Administración Pública en sentido amplio, se confronta con el Ordenamiento Jurídico en su plenitud, concepto que integra tanto las fuentes escritas como las fuentes no escritas que lo componen. En esta inteligencia, la legalidad administrativa supone una armonía de las actuaciones y omisiones de los órganos y entes públicos, con el Ordenamiento Jurídico que delimita su régimen de competencias, conforme lo dispone el numeral 11 de la misma Constitución en relación a los preceptos 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública. Por su parte, el numeral 128 de esta última normativa, asocia dicha concordia al concepto de validez, término que debe entenderse como la conformidad de la manifestación administrativa (actuación, función u omisión) con el Ordenamiento Jurídico, entendiendo por éste último, como se ha dicho, todas aquellas fuentes escritas y no escritas que regulan el acto y configuran su esquema legal. La validez, analizada desde esta arista, se constituye como un efecto del principio de legalidad, en tanto toda actuación o función administrativa debe sustentarse en una norma jurídica válida que la autorice, ajustando todos sus elementos a la finalidad misma de la potestad y competencia pública, lo que también implica, desde luego, el respeto a la razonabilidad, proporcionalidad y conveniencia (artículos 11 y 13 de la ley de referencia). Por el contrario, la invalidez se entiende como la disconformidad del acto con el

Ordenamiento Jurídico (artículo 158.2 Ley General de la Administración Pública), de modo que sus causas pueden ser cualesquiera infracciones a dicho Ordenamiento, incluso, con referencia a las normas no escritas (como la costumbre, la jurisprudencia o los principios generales del Derecho). Es precisamente dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa donde se realiza un análisis por parte del juzgador, de la validez o no de las manifestaciones de los órganos y entidades sujetas al Derecho Administrativo. De tal suerte que en caso de existir alguna patología en la estructura del acto, se debe declarar la nulidad del mismo, sea esta de naturaleza absoluta (artículo 166 de la Ley General) o bien de corte relativo (ordinal 167 ibidem). Así, el control de legalidad que ejerce la jurisdicción contenciosa administrativa, permite la revisión de la conformidad de las manifestaciones públicas con el Ordenamiento Jurídico, a efectos de determinar si se han dictado acorde al mismo. (...) Por el solo hecho de someter la conducta impugnada a control del juez contencioso, se inicia un análisis respecto de la validez y armonía de la función administrativa con el Ordenamiento Jurídico, pues es esta la función y atribución que por esencia y naturaleza, otorga la Constitución y la ley a la jurisdicción contenciosa, (...)”

Sentencia de esta Sala, no. 523-F-2005 de las 16 horas 30 minutos del 20 de julio del 2005.

VIII.- Sobre los procedimientos administrativos sancionadores. Uno de los principios consagrados en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública, con evidente proyección práctica en cualquier procedimiento, y en particular del sancionador, es el llamado principio de legalidad procedimental. Es el punto de partida en orden a la aplicación de cualesquiera otros derechos o principios informadores. Así, se establece la prohibición de imponer una sanción, sin que haya sido precedida del necesario procedimiento administrativo seguido ante la autoridad

competente. Tal imperativo proclamado en los numerales 211.3 y 308 *ibídem*, conforman sus pilares y son el reflejo claro del principio constitucional consagrado en el precepto 39 de la Carta Magna. La necesidad de que la actuación administrativa respete este principio, goza de una doble justificación. Por un lado, garantiza los derechos e intereses de los particulares, posibilitando su participación activa en la formación de la decisión administrativa, a través de la exposición de sus razonamientos y la defensa de sus derechos (217, 225, 309 y 317 *ibídem*). Por otro lado, busca garantizar el interés público, asegurando un mayor acierto y eficacia de la resolución, al poner en manos de la autoridad decisora todos los elementos de juicio necesarios para dictarla (214, 221 y 297 *ibídem*). Ambos objetivos se muestran íntimamente relacionadas entre sí, formado el núcleo de la garantía legal: el administrado debe tener oportunidad plena de defensa y la autoridad pública contar con un conjunto de elementos de juicio para emitir su decisión. Así, desde la vertiente del ejercicio de las potestades públicas, esta garantía constituye una obligación impuesta a la Administración. De igual manera, conforma un derecho de los interesados, cuya vulneración genera una inequívoca causa de nulidad del acto final. La necesidad de que el ejercicio de la potestad sancionadora requiera de un procedimiento previo para poder imponer una sanción implica la prohibición de establecer sanciones de plano y la predeterminación del procedimiento aplicable en cada caso. La ausencia de cauce procedimental previo, conlleva a una conducta correctiva sin observar procedimiento alguno, y por tanto, sin posibilidad de defensa previa en la toma del acto final, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que se consolide. Contrario a ello, la garantía de orden legal exige que ese tipo de resolución, se adopte a través de un procedimiento en el que se salvaguarden los derechos de defensa, posibilitando la aportación y propuesta de pruebas y de cuantos argumentos el interesado aduzca en su descargo. De esta forma, son varios los artículos que mantienen

su vigencia: 214 a 226, 253, 309 a 319 ibídem. Sin embargo, para cumplir con todas las exigencias de ese principio, es necesario que el procedimiento sea el legal o reglamentariamente establecido. Es prohibido crear uno determinado para imponer la responsabilidad de una conducta. En esta misma línea, se sitúa la exigencia de regularlo cumpliendo los trámites esenciales recogidos en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública, sin que puedan alterarse o ser eliminados sobre la base de criterios de economía, celeridad o pura oportunidad.

IX.- Sobre la comparecencia en el procedimiento administrativo ordinario. A partir de lo establecido en los numerales 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, en principio, a menos que exista regulación especial y expresa, los órganos y entes públicos, deberán aplicar sus disposiciones a los procedimientos disciplinarios cuando se establezcan sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad (criterio finalista). En él, se acoge el elenco de derechos del artículo 41 de la Constitución Política, y los referidos al procedimiento ordinario en sí mismo, de la Ley General de la Administración Pública; tales como: el ser oído; audiencia con respeto a los principios de contradicción y bilateralidad; poder alegar y probar, ejercer su defensa, proponer y practicar las pruebas convenientes; a conocer los cargos y a contradecirlos. De esta manera, la instrucción tiende a proporcionar los elementos de juicio necesarios para una adecuada decisión. El trámite de audiencia al interesado no se limita a asegurar la mera posibilidad de formular alegaciones. Va más allá, en aras de permitir una defensa eficaz y completa de sus intereses, con el fin de averiguar la verdad real de los hechos. En el caso de un acto de despido, alcanza el valor de trámite esencial. Su ausencia, produce indefensión al funcionario, por lo que resulta de aplicación directa el numeral 223 ibídem, que establece la nulidad de lo actuado cuando se omitieren formalidades sustanciales,

entendida en este caso, como aquella cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión al interesado. Su incumplimiento no puede ser saneado a posteriori o en otra instancia, porque es un requisito esencial para la validez del acto final. La prohibición de indefensión despliega su eficacia anuladora de los actos y trámites desde el inicio de la formación de la voluntad administrativa y a lo largo de todo el procedimiento sancionador, sin perjuicio claro esta, de conservar todos aquellos cuyo contenido hubiera permanecido de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad (principio de conservación: 164 y 186 ibídem). Resulta, por ende, ilegítima la aplicación de una sanción, sin que el régimen aplicable hubiera previsto al menos una audiencia al interesado para que éste pudiese ejercer su derecho de defensa.

X.- Sobre el caso en concreto. Para una mejor comprensión de cuanto luego se dirá, conviene precisar, conforme los hechos probados de los fallos de ambas instancias y la prueba que obra en los autos, que al actor, siendo Director Ejecutivo de FEDEMUR, el 6 de julio del 2001, mediante sesión Ordinaria no. 11-2001, acuerdo no. 2, capítulo 2º, del Consejo Directivo, le fue impuesto una suspensión con goce de salario, de 22 días hábiles, con el fin de seguirle una causa disciplinaria. El 15 de julio siguiente, se le comunicó el inicio de un procedimiento administrativo en su contra, por las siguientes imputaciones: “ *1. Uso indebido, para asuntos de índole personal y otros, de un vehículo automotor y combustible propiedad de F.E.D.E.M.U.R. 2. Inasistencia a su trabajo por más de los días autorizados para acudir a curso en el INCAE en Nicaragua. 3. Falta de rotulación de los vehículos conforme lo ordenó el Consejo Directivo. 4. Falta de aplicación del Reglamento de Vehículos aprobado por el Consejo Directivo. 5. Falta de implementación del sistema de control de ingreso y salida del personal, existiendo para ello un reloj marcador. 6. Falta de elaboración de contratos*

de trabajo. 7. Asistencia tardía el lunes dos de julio en una situación de emergencia por desalojo de precaristas. 8. Falta de debido control y sistema en control de la báscula. ”

Asimismo, se puso a su disposición y conocimiento, los documentos pertinentes, el nombramiento del órgano director y la prevención de aportar las pruebas de descargo de forma anticipada o en la audiencia oral y privada, fijada para las 14 horas del 6 de agosto del 2001. El 18 de julio de ese año, el señor Chavarría Fernández, entre otros aspectos, señaló lugar y medio para atender notificaciones y solicitó se suspendiera la audiencia, por no mediar los 15 días que establece el numeral 311 de la Ley General de la Administración Pública. La comparecencia se trasladó para el 7 de agosto siguiente. Por otra parte, según acta no. 2 del 16 de julio posterior, el órgano instructor convocó al señor Milton Fonseca Corrales como testigo, fijando las 16 horas del día 20 de ese mes. La diligencia se realizó sin la comunicación y presencia del investigado. Posteriormente, el Consejo Directivo, en sesión extraordinaria no. 34-2001 del 7 de agosto del 2001, en el capítulo 4º, artículo 1º, acordó ampliar la medida cautelar en su contra. Además, en el acta, no. 4, de las 14 horas del 7 de septiembre del 2001, en el artículo 1º, el órgano director acordó continuar con el procedimiento sin la presencia del acusado. El 1 de octubre del 2001, en el artículo 2º, dispuso recomendar el despido. El día 5 de ese mes, el Consejo Directivo en la sesión ordinaria no. 21-2001, artículo 12º, capítulo 3º, acordó destituirlo sin responsabilidad patronal. Interpuestos los recursos administrativos, esa misma autoridad, el 26 de octubre siguiente, los rechazó. En lo que al caso interesa, destaca que a pesar de que el investigado señaló lugar y medio para atender notificaciones en relación con el procedimiento administrativo seguido en su contra, no consta la debida comunicación de las actuaciones y resoluciones adoptadas por el órgano tramitador, así como por el Consejo Directivo (artículos 239 a 247 de la Ley General de la Administración Pública, 7 y 8 de la Ley de Notificaciones, Citaciones

y otras Comunicaciones Judiciales). Se infiere la notificación de algunos actos, en virtud de que el interesado la gestionó de forma posterior. Así, obsérvese cómo se opuso al traslado de cargos y al acto final (folios 199 y 187, respectivamente). Sin embargo, no sucedió igual con la recepción de la prueba testimonial. De igual manera se desprende que, para realizar la comparecencia oral y privada, se fijó el 6 de agosto, luego fue trasladada para el día 7 siguiente; sin embargo, se efectuó el 7 de septiembre, todos del 2001, sin que conste prueba sobre la debida notificación de ese cambio. Para el recurrente, esta omisión vicia de nulidad absoluta todo lo actuado, porque es una etapa esencial del procedimiento. Según el Tribunal, por el contrario, a pesar de esa omisión, en virtud de que uno de los cargos consistió en que se ausentó del trabajo, lo que es una falta de “mera constatación”, así calificada por la Sala Constitucional, no se requería de un procedimiento administrativo. Por lo que, agrega, acreditada la inasistencia por más de los días autorizados para acudir a un curso en el INCAE, en Nicaragua, y ni siquiera aportar prueba de descargo en sede administrativa, se está ante una falta grave, que permite, por ese solo hecho, su despido sin responsabilidad patronal. Al no haber demostrado mediante los medios idóneos su justificación, añade, ni en esa vía ni en la ordinaria, podría entenderse que toda su laboriosa gestión tuvo como único norte, el encontrar fundamento para su demanda en meros “tecnicismos legales” para impedir su destitución, por lo que, si bien no con el mismo sustento del juez de instancia, confirmó en todos sus extremos la sentencia.

XI.- Punto a dilucidar. Acorde con lo expuesto, se debe determinar si al no haberse convocado correctamente a la comparecencia y establecer el despido sin procedimiento previo, todo lo actuado y resuelto está viciado de nulidad absoluta. Tal y como se expuso en los considerandos VIII y IX, ha de concluirse que, al haberse procedido de esa manera, la Administración ha vulnerado los numerales 211.3, 214, 215, 218, 223,

308 y 309 de la Ley General de la Administración Pública. Esto, porque su omisión injustificada “*causará indefensión y la nulidad de todo lo actuado posteriormente*” (ordinal 219.2 *ibídem*). Por la magnitud de la sanción impuesta, es indudable que se debía seguir el procedimiento ordinario previsto en los numerales 308 y siguientes, de esa misma ley, cuya tramitación contempla como etapa esencial la comparecencia, en donde podrá el investigado ejercer su derecho de defensa y la posibilidad de ofrecer y producir prueba, según lo permite el artículo 317 de esa regulación. Oportunidad que debe llevarse a cabo en el momento procesal que corresponde, sin que sea posible, pretender que se desarrolle una vez dictada la decisión de despido, o que sea en sede jurisdiccional, que se subsane o convalide esa omisión. De ninguna forma puede considerarse que, al no constar un acta de celebración de la comparecencia del 7 de agosto del 2001, quede acreditada la inasistencia del señor Chavarría Fernández, ni mucho menos su renuncia, negligencia o desinterés de ejercer su derecho de defensa. Era el día señalado para realizarla, por lo que correspondía al órgano director del procedimiento, adoptar todas las medidas pertinentes para llevarla a cabo, y en caso contrario, levantar un acta al respecto. De la relación de los artículos 270 y 313 de esa normativa, el acta de la diligencia debe confeccionarse, leerse y firmarse inmediatamente después del acto o actuación o bien, de forma posterior, cuando fuere grabada, con la sola firma del funcionario encargado. Es evidente que al no realizarse en la fecha señalada, ese órgano debía resolver sobre un posible traslado, o justificar y motivar por qué se omite su diligencia. No lo hizo así, y más bien, procedió a realizarla el 7 de septiembre del 2001, sin que conste, al menos en el expediente administrativo o judicial, la resolución de traslado y la debida notificación al interesado, quién como se dijo, había señalado medio para atender notificaciones. De esta manera, al ser la audiencia una etapa sustancial del procedimiento ordinario administrativo, en los

términos apuntados, corresponde declarar absolutamente nulos los actos impugnados. Nótese que la necesidad de que se llevara a cabo el procedimiento administrativo ordinario ni siquiera fue un aspecto controvertido por las partes, tanto es así que, la propia Administración partió de que debía seguirlo según se desprende fácilmente del expediente administrativo y de su participación en esta sede. De allí que, lleva razón el recurrente, en cuanto a que se infringieron los numerales 214, 216, 217, 218, 309 y 312 de la Ley General de la Administración Pública, por habersele sancionado sin llevar a cabo la audiencia, coartándole su derecho de aportar prueba y los argumentos de descargo. En consecuencia, al no disponerlo de esa manera el Tribunal, en cuya sentencia desestimó la pretensión del señor Chavarría Fernández, procede acoger el recurso y casar el fallo recurrido.

XII.- Previo a resolver sobre la pretensión contemplada en la demanda, esta Sala estima importante referirse a la diferencia entre el control que ejerce el Tribunal Constitucional y el que compete a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo anterior, en vista de que no es desconocido que, sobre el tema planteado -mera o fácil constatación-, se han dictado varios pronunciamientos. En el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, establece la regla según la cual, *“La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.”* La eficacia general que la ley confiere a esos fallos, vincula a los tribunales ordinarios, a los operadores públicos y privados de cualquier orden. En armonía con lo expuesto, la Sala Constitucional, en resolución no. 240-I-95 de las 14 horas 28 minutos del 10 de mayo de 1995, expresó: *“(…) De los principios que se derivan de los artículos 10, 42, 48, 153 y 154 de la Constitución Política, desarrollados por los artículos 11, 12 y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, las sentencias que dicta la Sala en los asuntos que conoce, carecen de recursos, tienen el carácter de cosa juzgada formal y material y*

además, vinculan, erga omnes produciendo efectos generales. Esto quiere decir que en nuestro sistema queda claramente expuesto el carácter jurisdiccional de las decisiones constitucionales, en su naturaleza de sentencia, como lo define la más calificada doctrina constitucionalista, y queda destacado, también con nitidez, los efectos que le son propios y característicos derivados de su autoridad de cosa juzgada formal y material. Así las cosas, a las sentencias constitucionales le son aplicables los principios generales del derecho procesal y por ello los efectos de la sentencia son definitivos e inmutables. En otro sentido, la cosa juzgada corresponde a los efectos jurídico - procesales del proceso, en su alcance declarativo, que tiene que ver con la imposibilidad de cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto. La doctrina constitucionalista señala que la sentencia “una vez firme despliega sus efectos, y, se desenvuelve indefinidamente a través de todas las situaciones ulteriores a que pueda afectar la decisión pronunciada”, pero se expresa a la vez, que el desenvolvimiento de la cosa juzgada queda sujeta a ciertos límites: los subjetivos (identidad de sujetos), los objetivos (identidad de cosa) y los causales (la misma causa o razón de pedir) y la sentencia produce efectos de cosa juzgada respecto de todas las cuestiones resueltas, aun cuando no hubiesen sido planteadas por las partes, o lo que es igual, se extiende a las declaraciones realizadas por el tribunal en la sentencia, con relación a los hechos que se han expuesto y al derecho que se ha invocado.” Como se advierte, las decisiones de la jurisdicción constitucional producen cosa juzgada entre las partes contendientes y respecto de las cuestiones planteadas y resueltas. Sin embargo, se ha establecido que el amparo constitucional sólo procede contra actos evidentemente arbitrarios que conculquen en forma directa derechos fundamentales, es decir, en lo que al caso interesa, que se esté en presencia de violaciones graves, burdas, claras, al derecho de defensa y al debido proceso, en sus elementos esenciales. Sentencias

números 2109-98 de las 17 horas 24 minutos del 25 de marzo de 1998; 781-2001 de las 15 horas 42 minutos del 30 de enero del 2001, 10198-2001 de las 15 horas 29 minutos del 10 de octubre del 2001. De suerte que aquellas infracciones o violaciones distintas que por residenciarse en la legalidad ordinaria, no son susceptibles de examinarse en aquella sede, habrán de plantearse y resolverse en la jurisdicción común, sin que vulnere lo resuelto con motivo de un recurso de amparo. Los efectos de las decisiones de la Sala, se limitan a las cuestiones de naturaleza y trascendencia constitucional, quedando reservadas a esta jurisdicción, las de mera legalidad. De tal forma que, no obstante la existencia de pronunciamientos en el sentido de que la mera o fácil constatación se ajusta a los parámetros de constitucionalidad definidos para un debido proceso, sin violaciones de ese género, lo cierto es que, de acuerdo al ámbito competencial otorgado por la Carta Magna -desarrollado en el considerando VII de esta resolución-, es procedente realizar un análisis desde el punto de la legalidad administrativa, sin que ello implique invadir funciones ajenas o contradecir fallos vinculantes.

XIII.- Pretensión de la demanda. En virtud de la nulidad aquí dispuesta, resulta innecesario entrar al estudio de los demás cargos. Resta entonces analizar, al abrigo de los artículos 155 y 610 del Código Procesal Civil, los extremos petitorios sobre la reinstalación, salarios dejados de percibir y sus intereses, los daños y perjuicios -denominados económicos y morales-, y las costas del proceso. Con respecto al primero de ellos, no cabe la menor duda de que la nulidad del acto de despido, y el derecho que tiene de que se le restituya a la situación jurídica irrespetada, produce el efecto inmediato de disponer la reinstalación en el puesto de Director Ejecutivo en la FEDEMUR, de conformidad con el artículo 23 en relación con el 10, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (tutela de un derecho a efecto de reconocer una situación jurídica individualizada). Sin embargo, si por circunstancias

ajenas a este proceso, la concreción de tal derecho fuese materialmente imposible, como podría generarse, si ese cargo ya se encontrara ocupado por otra persona, lo procedente es la conversión de lo pretendido al reconocimiento de daños y perjuicios. Lo anterior obedece a que en tal eventualidad, la presente decisión no podría enervar derechos adquiridos de un tercero, ajeno totalmente al proceso y que por tal, no puede verse afectado por los efectos que dimanen de una sentencia dictada en un proceso jurisdiccional en el que no ha sido parte y por ende, no ha tenido la oportunidad de ejercitar su defensa y contradictorio. Tal aspecto es determinante de cara a evitar lesiones que el Ordenamiento Jurídico no permite en detrimento de un tercero, quien al margen de una disputa judicial como la que aquí se analiza, ocupa un cargo producto de un acto de nombramiento, que en ese orden, le ha generado derechos a su favor y que no podría ser objeto de variación sin haberle otorgado la posibilidad de defender su estatus jurídico subjetivo. Otra posibilidad que eventualmente podría enervar la reinstalación, es el hecho de que la plaza que ocupaba al momento del despido, hubiese sido eliminada. Ante esta situación, o cualquier otra que impida su reinstalación, se insiste, lo que se produce es su conversión a daños y perjuicios, aspecto que deberá gestionarse en fase de ejecución de sentencia. En cuanto a los demás aspectos peticionados cabe señalar lo siguiente. Los rubros por concepto de daños y perjuicios, modalidad que cubre los salarios caídos e intereses, deben ser rechazados por lo que de seguido se dirá. De conformidad con el ordinal 290 inciso 5) del Código Procesal Civil (de aplicación a la especie por la remisión general que dispone el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), cuando se pretendan de manera accesoria daños y perjuicios, quien los reclama deberá concretar el motivo que los origina, detalle de en qué consisten y su cuantificación concreta. Lo anterior supone, al amparo del precepto 317 del Código de rito Civil, la obligación del petente de acreditar plenamente

los daños que requiere, pero además, de la existencia de un nexo de causalidad que permite imputarlos a la contraparte. En efecto, el surgimiento del deber indemnizatorio pende de la demostración del daño, así como del nexo causal entre las partidas reclamadas y la conducta censurada, de manera que se permita cargar a la Administración dichas consecuencias patrimoniales. Por ende, solo cuando se establezca que son consecuencia directa o indirecta de aquella, será viable la condena compensatoria. Empero, el accionante se limitó a incluir la solicitud de daños y perjuicios, sin aportar ningún hecho de la demanda que le de soporte. Aunado a ello, omitió por completo aportar elemento probatorio alguno que los acreditara, a pesar de que le correspondía la carga en este sentido. Tampoco se infieren del expediente judicial como el administrativo, los parámetros mínimos para otorgarlos, ni es posible derivar su existencia o arribar al quantum de la lesión alegada. Valga mencionar que, si bien a folios 26 a 28, 31, 97, 219 y 222 del legajo administrativo, 98, 99 y 100 del principal, hay alguna información relacionada, lo cierto es que, de ella, no es posible acreditar el daño económico en la concepción indicada, debido a que no es clara, concreta, completa, ni contiene el desglose necesario para acceder a lo pretendido. Así, en el marco de la normativa aplicable a este caso en particular, esos extremos no podrían ser otorgados cuando la parte que los pretende no los ha reclamado o bien, habiéndolo hecho, no demostró que en efecto se hayan ocasionado o hubieren ocurrido. La demostración del daño y su nexo causal es por tanto impostergable en la dinámica del régimen objetivo de responsabilidad pública, y si no llegan a acreditarse, no pueden ser objeto de reparación. Por lo anterior, cuando se reclaman en un proceso, debe probarse en la fase constitutiva su existencia. Si no existe demostración de las lesiones alegadas, como en el presente caso, no se puede conceder esos extremos, por el contrario, deben ser denegados, siendo que lo único que puede reservarse para la etapa de ejecución del

fallo es la determinación de su cuantía o extensión, siempre que no fuera posible establecer esta fijación dentro del proceso principal. Así, su existencia tiene que quedar suficientemente acreditada desde la fase demostrativa. De tal forma que, la acreditación del daño no puede establecerse en ejecución, toda vez que es un dato que de manera insoslayable debe ser determinado en sentencia de fondo. En este sentido, resolución no. 127 de las 14 horas 5 minutos del 13 de diciembre de 1996 y la no. 374 de las 9 horas 40 minutos del 27 de septiembre del 2002. Así las cosas, se debe rechazar por improcedente la indemnización que se pretende.

XIV.- Sobre el daño moral. Resta analizar el extremo petitorio del daño moral, el cual fue estimado en ¢50.000.000,00. Es claro que dentro de la dinámica del sistema de responsabilidad preeminentemente objetiva de la Administración Pública, es responsable frente a un particular que haya sufrido una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y que haya sido provocada por el funcionamiento público. El ámbito de cobertura de los postulados que lo integran, incluye, además de las lesiones de naturaleza material, las de carácter extrapatrimonial. Este tipo de responsabilidad se sustenta en el daño propiamente, y no en otros elementos, como el dolo o la culpa. Lo anterior encuentra sustento en el artículo 41 de la Constitución Política, que en lo que interesa, señala: *“Ocurriendo a las Leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.”*. Por su parte, el canon 197 de la Ley General de la Administración Pública, establece: *“Cabrán responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión proferida, respectivamente.”* Este tipo de daño, lesiona la esfera extrapatrimonial del individuo y suele distinguirse entre el moral subjetivo y objetivo. Esta Sala, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado sobre su concepto, alcances y naturaleza jurídica. Por ejemplo, en la

sentencia no. 151 de las 15 horas 20 minutos del 14 de febrero del 2001 (que cita la resolución no. 112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992) indicó: “VIII.-

El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. (...) En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.” En igual sentido, pueden consultarse, entre muchos otros, los fallos números 280 de las 15 horas 35 minutos del 26 de abril y 699 de las 16 horas 5 minutos del 20 de septiembre, ambas del 2000. En el particular, el petente sustenta el subjetivo en la situación que tuvo que soportar por las actuaciones cometidas por la FEDEMUR; y el segundo, lo justifica en la imagen que proyectó hacia

terceras personas y a la sociedad en general, lo que, aduce, afectó su condición profesional. En el primero, se está ante una compensación por padecimientos en el fuero interno. Su indemnización atiende a criterios particulares. Al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y los principios generales del derecho, sin que la falta de prueba acerca de su magnitud, sea óbice para fijar su importe. Se ha admitido su comprobación a través de presunciones inferidas de indicios, debido a que, se reitera, consiste en el dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Por ello se ha indicado que normalmente su campo fértil es el de los derechos de la personalidad, debido a que afecta la intimidad personal, en la psiquis, en el alma o contorno de los sentimientos . Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas, la cual se traduce en disgusto, desánimo, angustia, padecimiento emocional o psicológico, etc. Es posible colegir el menoscabo pues éste "*in re ipsa*". En ese sentido, es lógico que una situación como la vivida por el señor Chavarría Fernández haya producido intranquilidad, ansiedad, zozobra, disconformidad y sufrimiento, lo cual debe indemnizarse a título de daño moral subjetivo, el cual estima esta Sala, atendiendo a los factores indicados, que debe fijarse, en la suma de ¢10.000.000,00.

XV.- El daño moral objetivo, contrario al anterior, requiere de la demostración correspondiente. Como se dijo en el apartado precedente, se refiere a la lesión de un derecho extrapatrimonial que genera consecuencias económicas valiables. Es decir, es el sufrido por la persona en su contexto social, y no en el campo individual. De allí que, es necesario que se demuestre cómo aconteció el daño, e indispensable acreditar, además de la relación de causalidad, su existencia, correspondiendo, al abrigo del numeral 317 del Código Procesal Civil, a quien lo peticiona, aportar prueba suficiente

que lo sustente. En este caso, el actor se limita a peticionar su indemnización, y aporta como única prueba, copia de un oficio que le remitiera el Rector del INCAE, Dr. Roberto Artavia Loría, en el que suspende su participación en la graduación de la Maestría en Administración de Empresas, hasta tanto se aclarare la información de una supuesta falsificación de su título de egresado de la Universidad Autónoma de Centro América, Colegio Veritas (folio 58 del expediente principal). Ese documento no tiene relación directa con el menoscabo alegado, con los hechos de la demanda, ni se acreditó el vínculo con el procedimiento administrativo seguido en su contra, lo que redundó en que no se demostró su existencia. De allí que, es improcedente otorgarlo.

XVI.- Con fundamento en las razones expuestas se acoge el recurso. Se anula el fallo del Tribunal. Resolviendo sobre el fondo, se revoca parcialmente el del Juzgado. Se rechaza la excepción de falta de derecho y la expresión genérica cuanto la comprende, en lo tocante a la nulidad de los actos impugnados, reinstalación y el pago del daño moral subjetivo, para en su lugar, respecto de esos extremos, declarar con lugar la demanda. En consecuencia, se anularán las actuaciones y resoluciones adoptadas en el procedimiento administrativo seguido en contra del actor. Se deja sin efecto la sanción disciplinaria que le fuera impuesta, por lo que se debe ordenar su inmediata restitución al puesto que ostentaba cuando fue destituido, siempre y cuando no exista impedimento legal para cumplir con ese cometido. De lo contrario, podrá acudir directamente al proceso de ejecución de sentencia a hacer valer sus derechos. Deberá FEDEMUR pagarle por concepto de daño moral subjetivo, la suma de ¢10.000.000,00. En lo que respecta a los demás extremos de la pretensión, cuyo rechazo se impone, procede mantener lo resuelto en el fallo impugnado. Por la forma en que se resuelve, se condena a la vencida el pago de ambas costas. Artículos 98, a contrario $\square$ sensu, de la Ley

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 103 ibídem y 221 del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso. Se anula el fallo del Tribunal. Resolviendo sobre el fondo, se revoca el del Juzgado, sólo en cuanto acogió la excepción de falta de derecho y la expresión genérica de sine actione agit y declaró sin lugar la demanda, en lo que respecta a la pretensión anulatoria, la reinstalación, el pago por concepto del daño moral subjetivo, y las costas del proceso, para en su lugar, rechazar esas defensas y acoger la demanda en los siguientes términos: 1.- Son nulas las actuaciones y resoluciones dictadas en el procedimiento administrativo seguido contra el señor Marcelo Chavarría Fernández, por lo que se deja sin efecto el despido acordado sin responsabilidad patronal. 2.- Se ordena su inmediata reinstalación al puesto que ostentaba cuando fue destituido, siempre y cuando no exista impedimento legal para cumplir con ese cometido. De haberlo, podrá acudir directamente al proceso de ejecución de sentencia a hacer valer sus derechos. 3.- Deberá la demandada pagarle ¢10.000.000,00 por la lesión moral sufrida. 4.-

Son ambas costas a cargo de la vencida.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho José Rodolfo León Díaz

Diego/Portíz

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