

EXP: 08-000167-1027-CA

RES: 001151-F-S1-2011

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del trece de setiembre de dos mil once.

Proceso de conocimiento tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo por **el actor, [...]**; contra el **ESTADO** representado por su procurador II, Óscar Emilio Jiménez Rojas. Figura además, como apoderado especial judicial del actor, el Lic. José Andrés Carrillo Chaves, vecino de San José. Las personas físicas con mayores de edad, casados y con las salvedades hechas, abogados y vecinos de Heredia.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció proceso de conocimiento, a fin de que en sentencia se declare: “A) ... *la nulidad absoluta de las resoluciones del Organo (sic) Director número CSE-OD-01-2007, CSE-OD-02-2007, CSE-OD-2007, resolución de las 10 horas, del 28 de enero del (sic) 2008, y Acuerdos del Consejo Superior de Educación precitados 03-30-07, 02-49-07, 02-07-08, y los que dependen y fundamentan estos. B) SE RESTABLEZCA LA SITUACION (sic) JURIDICA (sic) INDIVISUALIDA (sic), DE MANERA QUE SE ME REINSTALE ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DEL COLEGIO UNIVERSITARIO DE CARTAGO COMO SU REPRESENTANTE, ENTIENDASE (sic) DEL CONSEJO SUPERIOR*

DE EDUCACION (sic) EN EL CARGO QUE OSTENTABA.- C) Se me indemnice condenando, a los accionados al pago de los daños y perjuicios causados, costas en sede administrativa, motivados en la conducta disconforme con el Ordenamiento Juridico (sic) y ahora a nivel judicial de orden (sic) personal y procesal. 1.-) daños de carácter material consistentes y motivados en: a) las dietas dejadas de percibir desde el día en que se me separó como director y representante del Colegio Universitario de Cartago, en octubre del año dos mil siete, al día de hoy (sic) considerando que mi cargo como director de aquella institución parauniversitaria vence el 30 de junio del (sic) 2009,, (sic) más los intereses que paga el Banco Nacional de Costa Rica, por los certificados a plazo a seis meses sobre dicha suma que suma a la fecha SERIAN (sic) CUATRO MILLONES CIEN MIL COLONES, PERO AL 30 DE JUNIO DEL (sic) 2009, SRIAN (sic) CINCO MILLONES TRESCIENTOS MIL COLONES APROXIMADAMENTE QUE ME DEBE PAGAR LOS ACCIONADOS (sic). b) los honorarios pagados al Licenciado José Andrés Carrillo Chaves por la defensa en sede administrativa, ante el Organo (sic) Director del Proceso y Consejo Superior de Educación, en la suma de QUINIENTOS VEINTICINCO MIL COLONES QUE INVOLUCRAN LOS DOS RECURSO DE AMPARO INTERPUESTOS. c) Dos recursos de amparo interpuestos contra el Organo (sic) Director del Proceso y Consejo Superior de Educación, los números 07-015779-0007-CO RECHAZADO POR EL FONDO SEGÚN VOTO NUMERO (sic) [...], de las 15 horas, 9 minutos del 5 de diciembre del (sic) 2007 y el número [...] y número 08- SIN LUGAR EL RECURSO POR VOTO [...], de las 10 horas y 55 minutos del 15 de febrero del (sic) 2008 ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que suma setenta y

*cinco mil colones cada uno para un total de ciento cincuenta mil colones, motivados en al defensa de este atropello que sufrí a mis derechos fundamentales. B) DAÑO MORAL SUBJETIVO: motivado tanto por la conducta ilegítima, tanto omisiva como positiva al iniciar un procedimiento que lo fue solo para suspenderme, exhibirme públicamente y removerme como representante del Consejo Superior de Educación ante el Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago, provocándome con ello zozobra, angustia, sufrimiento, desesperación que me produjo las comunicaciones al Colegio Universitario del Cartago de investigar lo que ellos llamaron, el Organo (sic) Director: actuaciones de supuestas anomalías (sic) de mi persona como representante del Consejo Superior de Educación, en el Consejo Directivo del C.UC, ese proceso, luego por mi suspensión arbitraria de cuatro meses fundada en hechos falsos, CUYOS RECURSOS NUNCA PROVEYO (sic) ESPERA QUE PROVOCA AQUELLA ZOZOBRA, ANGUSTIA, SUFRIMIENTO, la defensa y costa de la misma, luego la remoción que se hace terminado un proceso que nunca concluyó razonable y proporcionalmente, sería y legalmente con fundamentos reales y demostrados de mis actuaciones en el Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago, que estimo en la suma de VEINTICINCO MILLONES DE COLONES QUE ESTIMO EN FORMA PRUDENCIAL Y QUE EL TRIBUNAL FIJARA **IN RE** IPSA, así como los intereses sobre dicha suma que paga el Banco Nacional de Costa Rica, por los intereses a seis meses plazo. C) Se restablezca la situación jurídica individualizada (sic) de manera que retorne con todos mis derechos, como COMO REPRESENTANTE DE DICHO ORGANISMO COLEGIADO ANTE EL Colegio Universitario de Cartago.”*

2.- El Estado contestó negativamente y opuso las excepciones de cosa juzgada, falta de derecho y de interés; así como, la expresión genérica de “*sine actione agit.*” Asimismo, a folio 779 renunció al proceso conciliatorio.

3.- La audiencia preliminar se efectuó a las 9 horas 26 minutos del 5 de agosto de 2009, oportunidad en que ambas partes hicieron uso de la palabra y se resolvió la excepción de cosa juzgada.

4.- El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, integrada por los jueces Ana Isabel Vargas Vargas, Joaquín Villalobos Soto y Roberto Gutiérrez Freer; en sentencia n.º 2188-2009 de las 15 horas 33 minutos del 7 de octubre de 2009, resolvió: *“Se acogen las defensas de falta de derecho y falta de interés. Se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda formulada por **el actor** contra el Estado. Son las costas personales y procesales a cargo del actor.”*

5.- El actor formula recurso de casación indicando expresamente las razones en que se apoyan para refutar la tesis del Tribunal.

6.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Escoto Fernández

CONSIDERANDO

I.- En la demanda origen de este proceso, **el actor**, manifestó, mediante acuerdo del Consejo Superior de Educación (en lo sucesivo CSE), de 28 de junio de 2007, se nombró órgano director a fin de que investigara su responsabilidad en supuestas anomalías como representante del CSE ante el Consejo Directivo del Colegio

Universitario de Cartago (en lo que sigue CDCUC). Dijo, el 30 de agosto de ese año, el órgano director solicitó al referido Consejo, remitir documental certificada sobre supuestas actuaciones, a lo que dicho Consejo se negó, argumentando falta de especificación en cuanto a la información requerida. Apuntó, por estimar que había interferido en la toma de ese acuerdo, el órgano director, como medida cautelar, solicitó al CSE la suspensión de su cargo por un plazo de cuatro meses, la cual fue acogida por el CDCUC el 22 de octubre de 2007. Afirmó, las impugnaciones que formuló contra esa resolución no resultaron atendidas. Asimismo, agregó, nunca fueron atendidos los recursos de revocatoria, nulidad concomitante, apelación en subsidio y reclamo administrativo por daños que presentó el 21 de diciembre de ese año. Adicionalmente, manifestó, su situación fue hecha del conocimiento público, al suministrar la Secretaría General del CDCUC información al diario La Nación, que en nota del 11 de noviembre de 2007, alude a dichas anomalías, lo que causó un daño a su imagen y daño moral subjetivo. Indicó, el referido menoscabo se acrecentó con su remoción del cargo, el día 12 de febrero de 2008. Añadió, en escrito del 24 de enero de 2008, formuló recusación contra lo integrantes del CSE, la cual fue rechazada por falta de interés actual, al haber sido cesado en sus funciones. Expresó, el 25 de febrero de ese año, interpuso nuevo recurso de revocatoria, nulidad concomitante y apelación en subsidio en contra del acuerdo de remoción del CSE no. 02-07-08, memorial que según adujo, tampoco fue atendido. Adicionó, interpuso dos recursos de amparo contra los acuerdos del CSE. El primero fue rechazado por el fondo, y el segundo declarado sin lugar. Por lo anterior solicita: a) Declarar la nulidad absoluta de las resoluciones del órgano director no.

CSE-OD-01-2007, CSE-OD-02-2007, CSE-OD-03-2007, los acuerdos del CSE 03-30-07, 02-49-07, 02-07-08 y los que de ellos deriven. b) Se le reinstale en su cargo ante el CDCUC. c) Se condene a los accionados a pagar por daños: ¢5.300.000,00, correspondientes a dietas dejadas de percibir e intereses calculados al 30 de junio de 2009; ¢525.000,00 de honorarios del procedimiento administrativo: ¢150.000,00 por costas en dos recursos de amparo; ¢25.000.000,00 de daño moral subjetivo mas intereses de ley, y ambas costas. El Estado contestó de forma negativa. Opuso las excepciones de cosa juzgada, falta de derecho y de interés. El juez tramitador rechazó la de cosa juzgada, el Tribunal acogió las de falta de derecho e interés y declaró sin lugar la demanda, con las costas a cargo del actor. Inconforme el demandante, acude en casación.

II.- A pesar de que en el recurso se entremezclan una serie indistinta de agravios, del análisis de las censuras planteadas, se puede colegir que se trata en realidad de **tres** reclamos de naturaleza sustantiva. En el **primero**, recrimina contradicción entre los hechos indemostrados y la prueba que consta en el proceso. Argumenta, el Tribunal tiene por no demostrado que de manera subrepticia se hubiere iniciado un proceso sancionatorio en su contra, por el que se le haya sancionado, en clara contradicción con la prueba. Por el contrario, considera, se inició un procedimiento preliminar, en el cual se le impuso una medida cautelar. Agrega, los juzgadores erróneamente estimaron, el procedimiento no resultaba necesario por tratarse de un puesto de confianza. Adicionalmente, dice, la medida precautoria impuesta, se mantuvo cuatro meses, sin que se iniciara el trámite administrativo, por lo que se configuró como

una verdadera sanción, con efectos perniciosos en su contra. En lo esencial, asevera, al dictarse dicha medida, el Estado estaba en la obligación de iniciar de inmediato un procedimiento administrativo, lo cual no hizo; no obstante, publicitó la situación, dañando su imagen, en una clara desviación de poder. En su criterio, al no iniciarse el procedimiento dentro del plazo de un mes desde que se conoció de los hechos, se violentaron los preceptos 229 párrafo 2º y 261 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), que establece el plazo para concluir el procedimiento, 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en lo sucesivo LRJCA), 243 del Código Procesal Civil (en lo que sigue CPC). También alega lesión de las disposiciones 190 y 191 de la LGAP por conducta ilegítima y desviación de poder, toda vez que, como se evidencia en el hecho 16, vio disminuida su salud producto de la investigación y medida cautelar dictada en su contra, así como de las publicaciones en el diario La Nación y su sorpresiva remoción del cargo. Lo anterior, apunta, transgrede también los mandatos 11, 39, 41 y 49 de la Constitución Política, toda vez que la medida se mantuvo en ausencia de procedimiento; los cánones 131 y 132 de la LGAP, que enuncian fines y adecuación de los actos al Ordenamiento Jurídico; 223 del CPC que refiere los casos en que no se presume la buena fe y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC). Además, aduce quebrantados los principios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad, seguridad jurídica y debido proceso que estipulan los cardinales 33, 39, 41 y 49 de la Constitución, al tener el Tribunal como hecho probado, que por resolución 14254-2004 del 15 de diciembre de 2004, la Sala Constitucional, haya anulado por inconstitucional el precepto 5 de la Ley 1981 de 9 noviembre de

1955, lo cual no constituye un hecho. Asimismo, por dejar de aplicar el mandato 9 del Reglamento de Educación Superior, Decreto 30431-MEP. Dice, el órgano enjuiciador reputó innecesario el trámite de investigación, por tratarse de un cargo de confianza, determinación que en todo caso juzga excesiva. En el **segundo** agravio, asegura, el acto final no fue dictado con la debida prontitud, puesto que transcurrieron cuatro meses sin que se dictara, por lo que tampoco se puede acoger una falta de interés, de lo que resulta la mala aplicación del precepto 352 de la LGAP. Alega asimismo preterición de prueba, por cuanto, el Tribunal rechazó una pregunta formulada al señor Bolívar relativa a los alcances de la resolución de la Sala que ordenó dictar con prontitud el acto final, vedándosele injustificadamente el ejercicio técnico de la defensa, en quebranto de los preceptos 39 y 41 de la Constitución Política. Arguye asimismo error de hecho en la interpretación de la prueba, al no ser exacto lo dispuesto por los jueces en cuanto al fundamento del rechazo de los recursos de amparo. En el **tercer** reclamo, asevera, el Tribunal no fundamenta en la forma debida, las razones por las cuales le condenó al pago de ambas costas, a pesar de la buena fe que ha mostrado al litigar, lo cual, considera, lesiona su derecho de defensa y el principio constitucional del debido proceso. Estima, la sentencia es omisa en ese sentido, los juzgadores se limitaron a indicar que no existían razones para exonerar en costas al vencido, a pesar de que el canon 193 del CPCA, conlleva la obligación de fundamentar el fallo debidamente.

III.- En el primer reclamo, recrimina contradicción entre los hechos tenidos por no demostrados y la prueba recabada, y por ende errada la posición de los juzgadores

al considerar innecesario entablar un procedimiento administrativo para la remoción de un funcionario que ocupa un cargo de confianza. Los jueces indicaron, no se demostró que al accionante se le hubiere iniciado un procedimiento administrativo, ni que se le hubiere sancionado. Lo anterior se debe, expresaron, a que las actuaciones del órgano director ocurrieron en la fase de investigación preliminar, que explican, no es parte del procedimiento administrativo como tal, sino que constituye una etapa previa, a fin de que la Administración compruebe las circunstancias que rodean el caso, determine la existencia y grado de la falta o infracción atribuida, e identifique al posible responsable. Agregan los jueces, a través de esta fase puede establecerse si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento, de manera que, las actuaciones de esta especie, no marcan el inicio de un procedimiento sancionatorio o disciplinario. De lo anterior, enfatizan, queda claro que no se estaba ante el inicio de un procedimiento administrativo, sino frente a la etapa de investigación preliminar. Tampoco, dicen, puede argumentarse que se haya impuesto una sanción velada a través de la medida cautelar, puesto que tal disposición, tuvo lugar como medida "ante causam", que por su naturaleza, debía dictarse en la fase preliminar, a fin de evitar cualquier intromisión del investigado. De esta alternativa, señalan, puede hacer uso la Administración sin que de ello pueda interpretarse que se trataba de una sanción previa. Sobre este punto, observa este órgano decisor, en efecto, el procedimiento administrativo no se había iniciado al imponerse la medida cautelar. Las actuaciones que impugna la casacionista, no formaban parte de ese "*iter procedimental*", conforme al cual, en atención al debido proceso y a fin de cristalizar su derecho de defensa, se ponen en conocimiento del

investigado, los cargos de los que se le investiga, fijándose hora y fecha para las audiencias correspondientes. Se estaba en una fase previa, dispuesta a fin de determinar la posible existencia o no de anomalías, en la cual, la Administración podía, al menos en tesis general, dictar medidas cautelares ante causam, que aseguraran el resultado de la investigación. Por lo anterior, en cuanto a dicho reclamo, no existe contradicción entre el elenco de hechos indemostrados y otras probanzas, pues no se demostró que el órgano hubiese cursado el inicio del procedimiento.

IV.- En lo referente al argumento en el sentido de que la cautelar constituyó sanción en quebranto del debido proceso, estima esta Sala, el Tribunal tuvo por demostrado, que el actor, se encontraba nombrado en un puesto de confianza. Al respecto, es el criterio de esta Cámara, que el carácter de un nombramiento de tales características, es similar al de los presidentes ejecutivos de las instituciones autónomas, y al de otros funcionarios, nombrados casi siempre a plazo fijo, y cuyo común denominador, es encontrarse en una relación de servicio no típicamente laboral, bajo un régimen de dirección o colaboración, en el cual, no median órdenes de un superior, sino más bien directrices, y que corresponden a una relación de confianza, que obliga a otorgar mayor libertad para el nombramiento y su eventual remoción. Esta relación de confianza puede fundarse, conforme a los requerimientos del cargo, en aspectos meramente subjetivos, de orden personal; propios de la existencia de una comunicación ideológica, o política, necesaria para el buen manejo de la cosa pública, conforme a los planes y programas existentes; o en elementos objetivos, relativos a la idoneidad y capacidad del funcionario. (Ver al respecto votos 2000-10135 y en sentido

similar 2004-05025, 2002-11884, 2002-0693, 2001-04600 de la Sala Constitucional). Como consecuencia de lo anterior, dado que quien nombra a tal servidor en su cargo, puede elegirlo libremente, sin sujeción a trámites o procedimientos normados, también puede la Administración en cualquier tiempo, dejar sin efecto la designación, desde el momento en que así lo considere oportuno. Lo anterior, por cuanto mantener al funcionario en su puesto, constituye una decisión puramente subjetiva del jerarca, basada únicamente en la confianza requerida para ocupar el cargo. De tal forma, nombrado el actor en un puesto de esas condiciones, podía perfectamente el CSE dejar sin efecto su nombramiento por pérdida de confianza, sin que para ello mediara procedimiento administrativo de ninguna especie, y sin que la remoción de su cargo pueda ser entendida como una sanción. Ahora bien, tratándose de puestos como el relacionado, en los cuales basta la falta de confianza para la destitución, no guarda sentido la imposición como acto previo, de una medida cautelar por un plazo de cuatro meses. Desde este punto de vista, lleva razón el recurrente al estimar gravosa, irrazonable y desproporcionada, la preventiva impuesta, toda vez que resultaba innecesaria al tratarse de un cargo de esta especie. Nótese que la cautelar tardó cuatro meses, lo que revela un exceso de parte de la Administración, toda vez que con posterioridad se optó por la remoción del cargo por pérdida de confianza. Considera esta Sala, las medidas cautelares no son sanciones, ni pueden ser interpretadas de esa manera. A pesar de que, por la naturaleza de los hechos investigados, impliquen actos de gravamen como ocurre en el caso de la suspensión en el ejercicio de un cargo, al tratarse de una cautelar dictada como acto previo para la destitución de un funcionario

de confianza, la medida impuesta en el caso concreto, resultó abiertamente ilegal. En efecto, el Tribunal interpretó correctamente los hechos, al indicar que no se requería de un procedimiento administrativo a fin de remover del puesto al accionante, por tratarse de un cargo de confianza, pues, el nombramiento del representante del CSE ante el CDCUC es un acto discrecional. La escogencia, indicó, recae en el CSE de forma potestativa, según se desprende del artículo 9 inciso a) del del Decreto 30431- MEP, Reglamento de Educación Superior Parauniversitaria, por lo que, en forma facultativa y sin sujeción a trámite ni procedimiento alguno, aquel nombramiento podía dejarse sin efecto, según lo dispone el precepto 140 inciso 1) de la Constitución Política. No obstante, aprecia este órgano decisor, lo anterior no justifica la imposición de la medida cautelar para la remoción de un cargo, cuya existencia deriva únicamente, de la confianza que en aquel se ha depositado. Tal posición se ve reforzada por la tesis expuesta por el Tribunal, en el sentido de que, el nombramiento del accionante reviste el perfil de un cargo de tales particularidades, para el cual, la normativa vigente no impone mas requisito, que la libre determinación por parte del Consejo de cita. De ahí que, en aplicación del principio del paralelismo de las formas, sea perfectamente válido interpretar, que para su remoción, bastaba la pérdida de confianza, en clara aplicación del canon 9 inciso a) del Reglamento de Educación Superior Parauniversitaria, sin que resultara necesario, ni obligatorio, iniciar un procedimiento administrativo. Así las cosas, resulta ilegal e irrazonable la cautelar impuesta, en tanto mantuvo suspendido y sin percibir dietas al actor, por un plazo de tres meses y 20 días, por lo que procede acoger el agravio.

V.- En cuanto a la infracción que se alega de los mandatos 190 y 191 de la LGAP, por conducta ilegítima y desviación de poder, el Tribunal indicó, la medida impuesta no es solo lícita sino además posible como medida cautelar “ante causam”. Agregó, el reclamo del accionante es en el sentido de que la Administración es responsable por una conducta lícita en cuyo caso sería aplicable el canon 194 de la LGAP según remisión expresa del precepto 190 párrafo 2º de la LGAP. Sin embargo, estimó, no se configura el nexo causal, dado que, para que pueda alegarse la indemnización, se requiere, conforme al artículo 194, que se haya causado un daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de los afectados e intensidad de la lesión. Recalcan los juzgadores, en el presente caso el actor dejó de percibir las dietas como consecuencia de la medida precautoria de que fue objeto, la cual no violentó ningún derecho subjetivo a percibir ese emolumento, puesto que, por tratarse de un puesto de confianza, el accionado podía ser removido del cargo a conveniencia de la Administración, razón por la cual, el daño material que se alega, no existe como tal por lo que no puede ser resarcido. De conformidad con la norma 190 de la LGAP, esta Sala ha dispuesto, que la Administración es responsable cuando su funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo, cause un daño, el cual la víctima no tenga el deber de soportar, sea este patrimonial o extrapatrimonial, y siempre que entre el funcionamiento y el daño exista un nexo causal. La responsabilidad dicha, se enmarca, dentro de un régimen objetivo, que procura la reparación indemnizatoria a quien ha experimentado una lesión atribuible a la Administración Pública. Conforme al artículo 191, este deber compensatorio alcanza los

daños ocasionados por faltas de los servidores públicos, durante el desempeño de sus tareas o en ocasión del cargo que ocupan. Tal responsabilidad tiene sus cimientos en la antijuricidad de base, que se concreta en la inexistencia del deber de soportar el daño. De esa manera, cuando se haya sufrido una lesión originada en una conducta pública, sea esta activa u omisiva, que la víctima no tenga la obligación de soportar, se impone el deber de resarcir el menoscabo, en virtud del postulado de reparación integral que establece el numeral 41 de la Constitución Política. De lo anterior también deriva como contrapartida, que no cabe tal reparación en ausencia de una antijuricidad de base. Así, sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del ordenamiento jurídico, pueda reputarse como antijurídica, pues lo contrario sería afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el bloque de legalidad no reprocha y, por el contrario, tolera y conciente como normal y justificado (Consúltese voto de esta Sala, no. 213 de las 11 horas 20 minutos del 25 de marzo de 2008). Al respecto, es el criterio de esta Cámara, que si se configuran los presupuestos normativos necesarios para invocar la responsabilidad del Estado que se alega, toda vez que la cautelar impuesta, constituyó una medida necesaria, en tanto el actor se encontraba ejerciendo un cargo de confianza. Si bien, no se está en presencia de un caso de suspensión de un trabajador asalariado, es claro que el actor percibía el pago de dietas, las cuales evidentemente no recibió durante el período en que resultó innecesariamente suspendido por parte de la Administración. Las dietas cuyo pago reclama, corresponden a las que hubiera percibido por el ejercicio de un cargo directivo de confianza, del cual según se ha expresado, el accionado podía ser removido

libremente por pérdida de confianza, para lo cual bastaba la sola decisión del órgano. Tal circunstancia implica un importante menoscabo en las finanzas del actor, claramente generado por la suspensión impuesta por CSE, lo que acredita la existencia del obligado nexo causal, entre conducta y daño. De lo anterior, resulta la existencia de la necesaria antijuridicidad de base, puesto que la medida cautelar que se impuso, no era un requisito esencial a efecto de proceder a la remoción del cargo de confianza. Por consiguiente, la conducta del CSE causó un daño al actor, que obliga a un resarcimiento pleno por parte de la Administración, por lo que el cargo debe acogerse.

VI.- En cuanto al alegato del casacionista, referente a haber sufrido daño al ver su situación expuesta en un medio de comunicación nacional, el Tribunal consideró, en la especie no aparecen como demandados, ni el diario La Nación, ni la fuente de la que habría obtenido dicha noticia. Considera esta Sala, no existe duda en cuanto a que el hecho fue publicitado en un diario de amplia circulación, lo cual brindó notoriedad a los acontecimientos. No obstante, es claro, se trató de un evento noticioso, cuyo origen no ha sido revelado por el medio que publicó la noticia. Así las cosas, se trata de un evento que sigue a la conducta administrativa a la cual se hace referencia en el anterior considerando, ésta hace palpable el daño causado al actor, al colocar su situación personal, en el conocimiento de la opinión pública. Por esta razón, atendiendo a las repercusiones emocionales que la noticia pueda haber tenido para el accionante, estima esta Sala procedente atender la censura del casacionista en esa línea. En lo referente al alegato en el sentido de que el Tribunal tuvo como hecho probado, que la Sala Constitucional mediante resolución 14254-2004 del 15 de diciembre de 2004, anuló por

inconstitucional el precepto 5 de la Ley 1981 de 9 noviembre de 1955, lo cual estima, no puede incluirse como un hecho probado, en tanto se trata de un fallo, considera esta Cámara, en efecto lleva razón el recurrente, en cuanto a que la resolución recién citada, técnicamente no constituye un hecho, no obstante, tal afirmación no tiene ninguna incidencia en el resultado del fallo. La circunstancia de que se le haya listado como un hecho demostrado no implica ningún perjuicio para el recurrente, ni quebranta en modo alguno lo dispuesto en la norma 122 del CPCA, que dispone los contenidos esenciales de la sentencia, razón por la cual, en cuanto a este punto, su alegato resulta inútil.

VII.- Alega el recurrente, el daño moral subjetivo no se constriñó a la circunstancia de estar imposibilitado para ejercer su cargo de representante del CSE ante el CDCUC, pues según alega, sufrió además zozobra, angustia, sufrimiento, y desesperación que le produjeron las comunicaciones del CUC. Al respecto, estima esta Cámara, el daño moral lo genera, precisamente la imposibilidad de ejercer su puesto, que resultó de la innecesaria imposición de una medida cautelar. Sobre este tópico, una importante cantidad de precedentes de esta Sala han señalado que el daño moral subjetivo existe "in re ipsa". Esto implica que no necesariamente la falta de prueba directa afecta el deber de reparar (una vez que se ha acreditado una conducta lesiva y un nexo causal respecto de los daños que se alegan) toda vez que atendiendo a las circunstancias del caso, el juzgador puede valorar las circunstancias en las que se produce el evento lesivo para determinar, a partir de las presunciones humanas, si resultó afectado, de manera injusta, el fuero interno del reclamante, a fin de juzgar si

procede el resarcimiento petitionado. Así las cosas, la prueba de la preocupación, estrés, desánimo, tristeza, o angustia, no en todos los casos puede acreditarse de la manera que se exige para los hechos puros y simples, ya que todos esos sentimientos afectan, en esencia, el fuero íntimo de una persona. Por ello se ha dicho que el juez debe ponderar las condiciones que rodean al evento lesivo, para concluir si este tipo de aflicciones, habiendo sido reclamadas, pudieron derivarse del daño. En este asunto, el CDCUC dictó una suspensión en contra del actor por un período de tres meses y 20 días, para posteriormente removerlo del cargo, aduciendo que se trataba de un puesto de confianza. Según los hechos acreditados, dicha suspensión debió ocasionar zozobra, angustia y temor en el accionante. Así las cosas, la conducta administrativa de referencia, por las circunstancias del caso concreto, afectó en su fuero interno **al actor**, por lo que debe ser indemnizado. Por consiguiente, el recurso debe acogerse para anular sobre este punto el pronunciamiento del Tribunal y conceder el daño moral, que en criterio de la Sala corresponde conceder de manera prudencial, en la suma de ¢500.000,00. Por la forma en que resuelve, resulta innecesario hacer referencia al cargo tercero, el cual deviene falto de interés.

VIII. - En mérito de lo expuesto, procederá acoger el recurso. Se anulará la sentencia impugnada. Fallando por el fondo, se rechazan las defensas de falta de derecho y de interés, en relación a los extremos que se acogen. Se rechazará la solicitud de reinstalación del actor como representante del CSE ante el CDCUC, por encontrarse vencido el periodo de su nombramiento, así como el pago de los honorarios en que incurrió con motivo de su defensa en el procedimiento administrativo, de

conformidad con lo dispuesto por los cánones 328 y 329 de la LGAP. Se acoge la demanda en los siguientes términos: a) Se declara la nulidad absoluta de las resoluciones del órgano director no. CSE-OD-01-2007 del 30 de agosto de 2007, CSE-OD-02-2007 del 3 de octubre de 2007, CSE-OD-03-2007 del 3 de octubre de 2007 y los acuerdos del CSE 03-30-07, 02-49-07, 02-07-08, y lo que de ellos deriven. b) El actor tiene derecho a que se le reconozcan las dietas dejadas de percibir durante el período de su suspensión (tres meses y 20 días), las cuales deberán liquidarse en ejecución de sentencia. c) El daño moral subjetivo se fija en ₡500. 000,00. Sobre ambas sumas deberán cancelarse intereses de ley, desde la fecha de pago de cada dieta y en el caso del daño moral, a partir de la firmeza de este fallo y hasta su efectivo pago. d) Se reconocerá al actor la suma de ₡150,000.00 por los honorarios profesionales en que incurrió con ocasión de dos recursos de amparo, a razón de ₡75,000.00 cada uno. Son las costas a cargo del Estado conforme al canon 150 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia impugnada. Fallando por el fondo, se rechazan las defensas de falta de derecho y de interés, en relación a los extremos que se acogen. Se declara con lugar la demanda en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido: a) Se declaran nulas las resoluciones del órgano director no. CSE-OD-01-2007, CSE-OD-02-2007, CSE-OD-03-2007, los acuerdos del CSE 03-30-07, 02-49-07, 02-07-08 y los que de ellos se deriven. b) Se reconoce al actor el pago de las dietas dejadas de percibir durante el

período de su suspensión, las cuales deberán liquidarse en ejecución de sentencia. c) Se fija el daño moral subjetivo en ¢500 000,00. d) Sobre ambos extremos deberán cancelarse intereses de ley, desde la fecha de pago de cada dieta y en el caso del daño moral, a partir de la firmeza de este fallo y hasta su efectivo pago. e) Se reconoce al actor la suma de ¢150,000.00 por costas personales en que incurrió con ocasión de dos recursos de amparo. f) Son las costas a cargo del Estado.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

CGZAMORA/MCAMPOSS