

Boletín Informativo

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 28 de setiembre del 2012. Nº 9

-05-

C-178-2008

29 de mayo de 2008

Señor

Guillermo E. Zúñiga Chaves

Ministro de Hacienda

S. D.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, nos referimos al oficio DM-048-2008, de 15 de enero de 2008, con recibo de 7 de febrero último, por el que nos consulta una serie de inquietudes referidas a la aplicación del instituto jurídico de la prescripción extintiva de la potestad sancionadora administrativa disciplinaria durante la fase de investigación o indagación preliminar; esto por cuanto se afirma que el Tribunal de Servicio Civil ha estado admitiendo en aquella sede administrativa dicha excepción, al estimar que durante la tramitación de una investigación preliminar comienza a computarse aquel plazo prescriptivo.

En concreto nos consulta lo siguiente:

1. ¿Existe en la legislación la determinación del plazo con que cuenta la Administración para llevar a cabo investigaciones preliminares, entendidas como aquellas que se llevan a cabo para determinar la viabilidad y la posibilidad de hincar procedimientos administrativos que determinen responsabilidades laborales de funcionarios y la eventual imposición de sanciones en su contra?
2. En caso negativo, ¿se ha emitido jurisprudencia al respecto?
3. ¿Cuál es finalmente ese plazo que debe respetarse en los (sic) investigaciones preliminares a fin de evitar que corra el plazo de prescripción de la potestad sancionadora?

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4º de nuestra Ley Orgánica –Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión de la Asesoría Jurídica del Ministerio, materializada en el oficio AJMH-090-2008 del 15 de enero de 2008; según la cual, en lo que interesa, concluye que: *“(...) en el caso de las investigaciones preliminares, entiéndase aquellas que se llevan a cabo con el fin de determinar la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo para imponer eventuales sanciones a funcionarios determinados, no podría decirse que tienen un plazo determinado para llevarse a cabo y determinar su instrucción, pues no es ésta la fase de investigación la que va a ponerse en conocimiento del jerarca para la determinación de sanciones, sino únicamente la que pone en evidencia la posibilidad y la viabilidad de iniciar un procedimiento administrativo para tales fines (...) una vez que el jerarca tenga en sus manos ese informe final de la investigación Preliminar (sic), sí operarí el plazo del mes para que el jerarca determine si es necesario y/o posible el inicio del procedimiento administrativo correspondiente, pero, en*

tratándose del plazo para llevar a cabo las investigaciones preliminares, no hay una norma que regule el tiempo que tiene la Administración para realizar sus pesquisas, en virtud de lo cual el plazo de prescripción de la potestad sancionadora no podría contarse en esa fase de instrucción”.

I.-Consideraciones previas.

Si bien la consulta ha sido planteada en términos generales y abstractos por la Administración consultante, no podemos desconocer, por su indirecta alusión, la existencia de varias resoluciones administrativas dictadas al respecto por el Tribunal de Servicio Civil. Por ese motivo, debe quedar claro que la Procuraduría General de la República entra a conocer la presente consulta no con el afán de analizar si las referidas resoluciones están o no conformes al ordenamiento jurídico, pues dicha labor obviamente excedería el marco jurídico de nuestras competencias, sino por cuanto estimamos que la interpretación legal que se solicita respecto de los alcances del instituto extintivo de la prescripción de la potestad sancionadora administrativa disciplinaria, es objeto propio de nuestra competencia consultiva. Y para ello, se omitirá cualquier referencia a las resoluciones administrativas de comentario.

Siendo que el efecto primordial de nuestro pronunciamiento será, en razón de nuestra labor consultiva, orientar, precisar y uniformar los criterios de interpretación, integración y delimitación del ordenamiento jurídico, en cuanto al alcance de diversas normas que lo integran, y con ello, se facilita la toma de decisiones de los entes y órganos que integran la administración activa, le corresponderá a ésta aplicar lo aquí interpretado a cada caso en concreto con el objeto de encontrarle una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico (Dictámenes N°s C-233-2003 de 31 de junio de 2003, C-294-2003 del 29 de setiembre del 2003 y C-216-2007 de 3 de julio de 2007).

II.-Denuncia e investigación preliminar en los procedimientos sancionadores administrativos.

Desde la perspectiva estrictamente procesal, la denuncia no tiene otro efecto más que poner en conocimiento de la Administración la comisión de hechos supuestamente irregulares, ilícitos o contrarios al orden público [\[1\]](#), con el fin de que se ponga en marcha su actividad investigadora y/o sancionadora [\[2\]](#), en caso de que a juicio de ésta haya mérito para ello [\[3\]](#), sin que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentre disposición alguna que le imponga a la Administración la obligación de incoar expediente sancionador a instancia de parte [\[4\]](#).

No obstante, al estimar la doctrina constitucional que, al igual que las peticiones de información, los reclamos administrativos y las solicitudes de otorgamiento de ciertos derechos, las denuncias se ubican dentro del concepto genérico de petición establecido en el artículo 27 constitucional, con su correlativo derecho de obtener resolución [\[5\]](#), ello implica que la denuncia obliga a la administración pública a atenderla y eventualmente a darle trámite, esto es, actuar a través de la iniciación de un procedimiento administrativo, siempre que exista base racional para admitir su veracidad [\[6\]](#), para cuya constatación puede disponerse incluso una serie de actuaciones previas o preliminares que en nuestro medio se ha denominado como “investigación o indagación preliminar” [\[7\]](#).

En efecto, los procedimientos administrativos sancionadores –*incluidos en éstos los disciplinarios*- que son incoados de oficio, aun cuando medie una denuncia o una orden superior, en ocasiones son precedidos por una “investigación o indagación preliminar” de carácter eminentemente facultativo [\[8\]](#) para el órgano competente [\[9\]](#), a fin de determinar la procedencia o no del inicio de un procedimiento sancionatorio formal [\[10\]](#); esto especialmente cuando la denuncia, por imprecisión o generalidad, no permite un conocimiento cabal y preciso de los hechos y personas involucradas en aquella eventual infracción administrativa. Por ello se dice que estas actuaciones se orientan a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros [\[11\]](#).

Esta posibilidad de realizar actuaciones previas con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se ha admitido plenamente incluso en precedentes de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, especialmente en tratándose de eventuales gestiones de despido por el régimen de Servicio Civil. Y al respecto se ha dicho lo siguiente:

*“En el caso concreto, en fecha 8 de marzo de 1996 al actor se le imputaron una serie de hechos por parte del Director del Catastro Nacional, quien los puso en conocimiento del Director General del Registro Nacional (folios 95 a 100). Lo anterior, dio lugar a la apertura de un expediente disciplinario en su contra, el número 13-96. **Como parte de ese proceso disciplinario y de previo a gestionar el despido, se realizó una investigación preliminar y de carácter cautelar, de la cual se pudo haber prescindido, pero que en atención al caso concreto las autoridades administrativas consideraron necesaria a fin de tomar la decisión correcta, a saber, archivar el expediente o gestionar el despido. Para proceder a gestionar el rompimiento de la relación de empleo público, el órgano***

competente, en el caso que nos ocupa el Ministro, debe contar con elementos de convicción suficientes que le permitan tomar la decisión legalmente correcta. En ese orden de ideas, de no contar en un primer momento con esos elementos, es perfectamente posible y si se quiere deseable, proceder al levantamiento de una información administrativa preliminar a efecto de poder determinar si se plantea o no la gestión de despido. Claro está que dicha información debe llevarse a cabo en un lapso razonable.” (Resolución N° 2004-00672 de las 09:30 horas del 18 de agosto de 2004, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

Ante una clara y evidente laguna normativa sobre el particular, por vía de jurisprudencia frente a una práctica administrativa inveterada, se ha reconocido la “investigación o indagación preliminar” como una potestad administrativa implícita [\[12\]](#), la cual podemos conceptualizar bajo la siguiente acepción dada por la calificada doctrina nacional:

“La investigación preliminar se puede definir como aquella labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. En suma, la investigación preliminar permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil. Resulta obvio que en esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza” (JINESTA, op. cit. pág. 302).

“Se trata de un trámite que, strictu sensu, no forma parte del procedimiento administrativo y que es potestativo para la administración pública observarlo o no, incluso, en los procedimientos disciplinarios (...) o sancionadores. Este trámite de información previa tiene justificación en la necesidad de efficientar y racionalizar los recursos administrativos, para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de un procedimiento administrativo “. (JINESTA, pág. 303).

Como es obvio, la investigación preliminar puede tener diversos fines, y la doctrina [\[13\]](#) y la jurisprudencia administrativa [\[14\]](#) y judicial [\[15\]](#) identifican claramente al menos tres: a) determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento, b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima –en la que intervino un grupo determinable de funcionarios o servidores- y c) recabar elementos de juicio para sustanciar y formular correctamente el traslado de cargos o intimación contra el expedientado del (os) hecho (os) relevantes y esenciales objeto de acusación y su calificación jurídica –*preceptos normativos infringidos*- que permitan integrar la infracción de que se trate, para que pueda éste ejercer certeramente su defensa. Cabe advertir que estos fines pueden concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar.

La tramitación o substanciación de la investigación preliminar, aún a falta de regulación normativa expresa, por razones de seguridad jurídica y bajo la égida de los principios de celeridad, eficiencia, simplicidad y economía procedimental que informan el procedimiento administrativo, debe hacerse en un tiempo razonablemente corto; lo que ha de ser establecido casuísticamente, especialmente atendiendo a la complejidad del asunto. Todo en aras de evitar una lesión antijurídica a los administrados con la prolongación innecesaria de los procedimientos administrativos.

III.-Prescripción de la potestad sancionadora administrativa disciplinaria y su “dies a quo” [\[16\]](#).

Indudablemente, el poder sancionatorio-disciplinario de la Administración debe ejercerse en forma oportuna; es decir, que la sanción impuesta en un determinado momento, sea correlativa más que al tiempo de la comisión de la falta, al conocimiento efectivo y calificado de la infracción administrativa por parte de la autoridad competente para sancionar [\[17\]](#); con lo cual se procura, por un lado, dar seguridad jurídica al servidor, en el sentido de que tenga conocimiento de que su infracción ha de ser sancionada en un período determinado, impidiendo que se perpetúe la pendencia de una eventual sanción disciplinaria, y por el otro, se garantiza a la entidad patronal el legítimo ejercicio de la potestad sancionadora administrativa [\[18\]](#).

Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa [\[19\]](#), por regla general –*salvo la existencia de normativa especial al efecto [\[20\]](#)* -, la potestad para disciplinar las infracciones de los servidores públicos prescribe en un mes (art. 603 del Código de Trabajo), y como punto de partida de ese plazo extintivo, se señala aquél momento en que, por denuncia o informe preliminar que recomiende la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario, el jerarca o el funcionario

competente para incoar el procedimiento respectivo conozca de manera precisa los hechos y las personas presuntamente involucradas en la supuesta comisión de la falta endilgada [21].

La doctrina jurisprudencial respalda plenamente aquél punto de partida (dies a quo) del plazo de prescripción de la potestad disciplinaria, pues insiste que el conocimiento de la comisión de la eventual falta no puede entenderse como superficial y genérico; siendo entonces necesario, a efectos del inicio del cómputo del plazo prescriptivo, la existencia por parte de la entidad patronal o empleadora de un conocimiento cabal y preciso de los hechos y personas involucradas en aquella eventual infracción.

Sirva la siguiente transcripción para ilustrar el punto:

“En cuanto a la prescripción de la potestad disciplinaria del empleador, sea para sancionar las faltas cometidas por el trabajador, en doctrina se dice que la misma empieza a correr *“(…) desde que el empresario –o quien tenga en la empresa potestad de sancionar o de ordenar que se investigue, o se instruya expediente de averiguación de hechos y/o fijación de responsabilidades por ellas- tuvo conocimiento de su comisión, conocimiento que en general se presume iuris tantum referido al momento en que normalmente debió conocer, lo que no excluye el retraso del a quo hasta que, “de forma racional y sin demoras indebidas”, se consigue pasar de un conocimiento “superficial y genérico” a otro “exacto, pleno y cabal”, cuando el tipo de falta imputado lo exige, en especial los que impliquen violación de la buena fe o abuso de confianza.”* (Alonso Olea, et. al., o p. cit. p. 525). De esta manera, el “conocimiento patronal” de la falta cometida por el trabajador, que dispara el inicio del cómputo de la prescripción, es el conocimiento calificado, que lo es, tanto desde la perspectiva de que el sujeto que conoce debe ser el empleado, o quien en la empresa o entidad tenga la facultad de sancionar, de ordenar la investigación o sentar las responsabilidades originadas en los hechos; como, porque ese conocimiento no sea superficial, genérico, el mero rumor o comentario general, sino que sea preciso, exacto, cierto, particularmente cuando el tipo de falta cometido es poco clara por violar, señala el autor, los principios de la buena fe o exista el abuso de confianza. En lo referente a la prescripción de la potestad disciplinaria, el artículo 603 del referido Código dispone: **“ Los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes , que comenzará a correr desde que se dio causa para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria.”** (El destacado no es del original). La jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada, ha señalado que este numeral es aplicable a las relaciones de empleo público entre el Estado y sus servidores, **salvo norma especial en contrario**, y que el plazo de prescripción, cuando se efectúa una investigación administrativa de los hechos, impide que se de la prescripción de la potestad sancionatoria mientras dure el trámite, la que correrá una vez que termine dicho procedimiento. Así lo señaló, entre otros, en el voto N° 153 de las 9:30 hrs. del 28 de marzo del 2003, en el que se indicó: *“(…) dentro de toda relación de trabajo - o de servicio, como en este caso - la parte empleadora disfruta del poder de dirección respecto de la actividad desarrollada, el cual va acompañado, como consecuencia natural y, necesariamente, de la potestad disciplinaria, con el fin de lograr un mayor y mejor rendimiento. Ahora bien, ese poder sancionatorio, debe ejercerse de conformidad con los principios de causalidad, de actualidad y de proporcionalidad. Ese segundo principio, hace referencia a que el poder disciplinador del patrono debe ejercerse en forma oportuna; es decir, que la sanción impuesta, en un determinado momento, sea correlativa al tiempo de la comisión de la falta, con lo que se procura también lograr la seguridad jurídica del trabajador, en el sentido de que tenga conocimiento de que su infracción ha de ser sancionada en un período determinado. En ese sentido, el artículo 603 del Código de Trabajo, establece que los derechos y las acciones de los patronos, para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dio una causal para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos, que darían lugar a la corrección disciplinaria. Sin embargo, debe indicarse que esta Sala, de manera reiterada, ha establecido que en el caso de entidades patronales que deben cumplir, de previo a disciplinar a sus trabajadores, con un determinado procedimiento o investigación, ese plazo de un mes, se iniciará a partir del momento en que el resultado de la respectiva investigación es puesto en conocimiento del funcionario u órgano competente, para resolver. (Al respecto, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias Números 117, de las 15:40 horas del 11 de junio; 175, de las 14:40 horas del 20 de agosto; ambas de 1997; 25, de las 15:00 horas del 29 de enero; 55, de las 9:30 horas del 20 de febrero; 260, de las 9:00 horas del 16 de octubre, todas de 1998; 143, de las 10:00 horas del 31 de mayo; 150, de las 15:10 horas del 2 de junio; ambas de 1999; 214, de las 10:40 horas del 14 de febrero; 477, de las 15:30 horas del 12 de mayo, éstas del 2000; 359, de las 16:00 horas del 29 de junio del 2001, 145, de las 13:50 horas del 9 de abril; y, 342, de las 9:50 horas del 10 de julio, estas últimas del 2002). Dicha doctrina jurisprudencial se ha mantenido, así vemos que, en el Voto número 672 de 9:30 hrs. de 18 de agosto del 2004, se dijo: “ En el caso concreto el hecho de haberse levantado una información previa a la gestión de despido no es suficiente para concluir que el derecho del Ministro a gestionar el despido prescribió; pues, debe interpretarse que el conocimiento al que alude la normativa es un conocimiento cierto; es decir, que le permita al jerarca tener la seguridad sobre la procedencia de la gestión de despido. La información realizada por un órgano inferior al jerarca, que como lo indicó la Sala Constitucional tiene carácter cautelar, en modo alguno puede tener como consecuencia la prescripción del derecho a gestionar luego el despido, por quien tiene la competencia para hacerlo.” (Resolución N° 2005-00450 de las 08:00 horas del 1 de junio de*

2005, Sala Segunda. Y en sentido similar la N° 2006-00155 de las 09:30 horas del 15 de marzo de 2006, de la misma Sala).

Ahora bien, aquel plazo extintivo se interrumpe [22] por la iniciación del procedimiento sancionador con conocimiento del interesado [23]; entendiéndose por tal, no la designación del órgano director que instruirá el procedimiento administrativo, sino cuando aquél decreta su inicio y lo notifica debidamente a la parte investigada [24]; lo cual reafirma que la Administración no cuenta con un plazo indeterminado para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, sino que debe contar con el plazo de un mes para incoar la investigación de los hechos endilgados al funcionario, una vez que tenga conocimiento calificado de los mismos, ya sea por un informe interno –que podría ser de la Auditoría [25] o producto de una investigación preliminar- o por denuncia formal de un tercero.

Aún habiéndose producido la interrupción aludida con el inicio del procedimiento disciplinario en los términos referidos, es factible que durante la tramitación del expediente administrativo opere la caducidad del procedimiento administrativo (art. 340 LGAP) o incluso la prescripción de la potestad sancionadora, si éste permanece paralizado injustificadamente por causa no imputable al funcionario inculgado.

Y una vez finalizada la instrucción del procedimiento disciplinario por el órgano director designado al efecto, y desde el momento en que el expediente llega a manos del funcionario u órgano competente para imponer la sanción respectiva, y éste se encuentra en posición de decidir, y por ende, de ejercer de manera efectiva su potestad disciplinaria, el plazo de prescripción vuelve a correr; lo que implica, necesariamente, que la sanción disciplinaria debe ser impuesta por la entidad patronal dentro de aquél plazo.

Aplicado lo anterior a la potestad sancionadora disciplinaria, especialmente el régimen de despido en el régimen estatutario de Servicio Civil, tenemos que el plazo de prescripción de la potestad de sancionar es de 1 mes y comenzaría a correr desde que el jerarca respectivo –entiéndase Ministro del ramo- conoce calificados de la infracción, sea a partir de una denuncia precisa o de un informe preliminar o de una investigación de auditoría. Y una vez puesto en conocimiento aquél funcionario debe valorar si procede o no iniciar el procedimiento sancionatorio previsto en los artículos 43 y ss. del Estatuto de Servicio Civil, 90 y ss. de su Reglamento; decisión que debe ser tomada dentro de aquel plazo. En caso de que se decida incoar el procedimiento, la decisión correspondiente (petición razonada) debidamente comunicada por el jerarca a la Dirección General de Servicio Civil, interrumpirá el plazo de prescripción, pues conforme a la jurisprudencia constitucional: "... la gestión de despido expedida por un Ministro no es más que el inicio del procedimiento respectivo y establecido en la Ley, en el cual el funcionario afectado tendrá su debido proceso y derecho de defensa." (Resolución N° 3582-93 de las 14:21 horas del 23 de julio de 1993. En sentido similar la N° 2257-93 de las 15:12 horas del 28 de mayo de 1993 y N° 02368-99 de las 15:06 horas del 26 de marzo de 1999).

IV.-Prescripción de la potestad patronal disciplinaria e investigación preliminar.

Según refiere la jurisprudencia judicial, la prescripción de la potestad sancionadora administrativa-disciplinaria no puede ocurrir durante la tramitación de una investigación preliminar, pues en esa fase previa que strictu sensu no forma parte del procedimiento administrativo, ni siquiera puede comenzar a computarse aquel plazo prescriptivo, ya que la entidad patronal no tiene todavía un conocimiento cierto, preciso y por demás, calificado de los hechos que pudieran dar lugar eventualmente a la imposición de una corrección disciplinaria y, por ende, no ha cumplido aún con la exigencia cualificada de incoar un procedimiento formal al respecto; dicho conocimiento es el que constituye –según explicamos- el "dies a quo" de aquel plazo extintivo .

Las siguientes transcripciones permiten con propiedad ejemplificar dicha posición:

*"Los hechos antes relacionados dan cuenta de la oportunidad con que se efectuó la investigación preliminar y se levantó el expediente administrativo correspondiente. Esas actuaciones eran requeridas para determinar si, lo denunciado e instruido, hacía meritorio o no un eventual propósito de despido, al tenor de lo previsto en el numeral 154, inciso a), del Código Municipal, para hacer el traslado de cargos al afectado y continuar así con el procedimiento legalmente previsto. Del expediente en cuestión, se desprende que, en este caso, el órgano que se encargó de ejecutarlas y de valorar, en un inicio, las medidas a tomar, fue la denominada Comisión Investigadora. **Mientras se realizaron esas diligencias, indudablemente necesarias y previas, no pudo haber transcurrido el plazo prescriptivo del artículo 603 del Código de Trabajo. Tampoco pudo operar durante el lapso en el que no se sabía de la comisión de los hechos. Ello es así, porque, como lo ha reconocido esta Sala, en forma reiterada, cuando se está en presencia de instituciones públicas o de dependencias del Estado, como sucede en el presente asunto, en las cuales debe realizarse un procedimiento administrativo anterior al despido, el término extintivo -un mes- al que hace referencia el citado numeral 603, debe computarse a partir del momento en que el resultado de la información levantada por los órganos correspondientes se hace del conocimiento del funcionario u órgano competente para***

tomar la decisión respectiva, pues no es sino hasta entonces que, el patrono, puede ejercer, efectivamente, su potestad (ver, entre muchos otros, los votos Nos. 19 de las 9:00 horas del 14 de marzo de 1984, 61 de las 9:00 horas del 7 de mayo de 1986, 40 de las 9:30 horas del 25 de mayo de 1988, 58 de las 15:40 horas del 17 de mayo de 1989, 154 de las 14:30 horas del 10 de octubre de 1990, 3 de las 8:20 horas del 4 de enero de 1991, 192 de las 9:20 horas del 14 de agosto de 1992, 310 de las 15:05 horas del 9 de diciembre de 1993, 274 de las 14:50 horas del 30 de agosto de 1995, 202 de las 16:05 horas del 3 de julio de 1996 y 67 de las 15 horas del 16 de abril de 1997). En este caso, el trámite preliminar concluyó después de que fue evacuada la prueba de descargo, a saber: luego del 9 de mayo de 1994, y la decisión de imponerle, al actor, la máxima medida sancionatoria en materia de empleo, se tomó por el órgano competente, es decir, por el Ejecutivo Municipal, [artículos 57, 141 y 149, inciso c), del Código Municipal] el 18 de mayo siguiente, comunicándola dos días después. No es posible concluir, entonces, que, la demandada, haya abandonado el procedimiento disciplinario. **De ahí que no pudo darse la extinción de su potestad de despedir por no haberla ejercido en tiempo. La actuación de sus personeros fue diligente y nada descuidada, siendo lo procedente mantener la denegatoria de la excepción de prescripción, opuesta contra el ejercicio de la potestad disciplinaria de la entidad patronal, tal y como se estableció en la resolución del a quo y se confirmó, en la del ad quem.-**

(Resolución N° 117 de las 15:40 horas del 11 de junio de 1997, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia) (Lo destacado es nuestro).

Más recientemente, sobre el tema se ha dicho:

(...)La prescripción aplicable al derecho del Estado de despedir al servidor es la general prevista en el numeral 603 del Código de Trabajo, que literalmente expresa: “Los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dio causa para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria.” (...) En el caso concreto el hecho de haberse levantado una información previa a la gestión de despido no es suficiente para concluir que el derecho del Ministro a gestionar el despido prescribió; pues, debe interpretarse que el conocimiento al que alude la normativa es un conocimiento cierto; es decir, que le permita al jerarca tener la seguridad sobre la procedencia de la gestión de despido. La información realizada por un órgano inferior al jerarca, que como lo indicó la Sala Constitucional tiene carácter cautelar, en modo alguno puede tener como consecuencia la prescripción del derecho a gestionar luego el despido, por quien tiene la competencia para hacerlo. Mediante oficio fechado 20 de febrero de 1996 y presentado el 8 de marzo siguiente en la Dirección General del Registro Nacional, el Director de Catastro Nacional pone en conocimiento del Director General de dicho Registro las supuestas anomalías achacadas al accionante; oficio que se remite cuatro días después al Departamento de Asesoría Legal, el cual procede a abrir el expediente administrativo disciplinario número 13-96, a efecto de investigar en esa sede la existencia de éstas. Según consta en el expediente administrativo (folios 143 y siguientes), en la investigación preliminar la prueba testimonial se terminó de evacuar el 18 de junio de 1996 y si el 10 de julio siguiente el señor Ministro interpuso la gestión de despido, no había transcurrido el término de prescripción de un mes previsto en la ley. De ahí que, el agravio planteado por el recurrente sobre ese punto, no puede ser estimado por la Sala.- (Resolución N° 2004-00672 op. cit.) (Lo destacado es nuestro).

En sentido similar, se ha reiterado lo siguiente:

“ Ese procedimiento administrativo se inició, previa investigación preliminar por parte del ente demandado, por lo que constituye una gestión de carácter general, con base en la cual, posteriormente se formó el legajo que permitió iniciar el procedimiento disciplinario en contra del actor. Por esa razón, no es posible afirmar, que mientras se realizó la investigación hubiera podido correr plazo alguno, pues en ese momento, no existía ninguna posibilidad para que el órgano facultado de tomar la medida disciplinaria correspondiente, o acordar la sanción respectiva, como corresponde tratándose de entidades públicas, en las que la decisión de despido de un funcionario exige la formulación de un expediente administrativo con el cual se garantiza entre otros el principio de legalidad, debido proceso y sobre todo, se investiguen los posibles hechos a fin de verificar la veracidad de ellos”. (Resolución N° 2004-00829 de las 09:30 horas del 1 de octubre de 2004, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Y en sentido similar, pueden consultarse las resoluciones N°s 2006-00386 de las 14:46 horas del 23 de mayo de 2006, también de la Sala Segunda). (Lo destacado es nuestro).

V.-El plazo de un mes que alude la jurisprudencia constitucional para iniciar formal procedimiento administrativo cuando se han dispuesto medidas cautelares ante causam en investigación preliminar, se refiere a la

provisionalidad (efecto temporal) propia de aquellas medidas, no a la instauración –vía jurisprudencia- de un plazo de prescripción o de caducidad.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha referido que “*el plazo que tiene la administración pública para incoar el procedimiento administrativo a partir de ser decretada la medida cautelar ante causam es de un mes*” [26], lo cierto es que de ninguna manera puede interpretarse ni sostenerse válidamente que ello configure en modo alguno el establecimiento de una caducidad del procedimiento administrativo disciplinario, ni muchos menos el establecimiento de una eventual prescripción de la potestad sancionadora administrativa.

En primer lugar, debemos partir de una premisa fundamental: en el tanto los institutos jurídicos de la prescripción y la caducidad afectan la esfera jurídica del particular por el solo transcurso del tiempo sin actuación oportuna del interesado, su establecimiento es materia de reserva legal (resoluciones 3783-96 de las 09:00 horas del 26 de julio de 1996, 0280-I-94 0 de las catorce horas treinta y tres minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y cuatro y 2002-01764 de las 14:37 horas del 20 de febrero de 2002, Sala Constitucional y dictamen C-137-97 de 17 de setiembre de 1997).

En segundo término, la propia Sala Constitucional ha definido el recto sentido de su jurisprudencia al respecto, al afirmar que lo analizado y establecido sobre la materia “*es la razonabilidad de la adopción de medidas cautelares ante causam, bajo la condición del respeto al principio de instrumentalidad que las caracteriza, es decir, las mismas son posibles siempre que estén sujetas a un término perentorio breve para, si es procedente, incoar el respectivo procedimiento disciplinario*” (Resolución N° 2007-006482 de las 10:47 horas del 11 de mayo de 2007 y en sentido similar la N° 2007-001979 de las 19:12 horas del 13 de febrero de 2007). Incluso, ha insistido en que “*siguiendo la jurisprudencia de esta Sala, cuenta con un mes (refiriéndose a la Administración) para definir la situación jurídica de la amparada, sea que se revoque la medida cautelar, o bien, se instruya un procedimiento administrativo*” (Resolución N° 2006-011395 de las 15:15 horas del 8 de agosto de 2006).

Sirva la siguiente transcripción para ilustrar la posición asumida recientemente por la propia Sala Constitucional:

“Reiterada jurisprudencia de esta Sala ha considerado que

“ la adopción de medidas cautelares ante causam resulta posible, siempre y cuando la administración proceda en un plazo razonable a incoar un procedimiento administrativo, respecto del cual la medida provisional es instrumental y accesorio. De lo contrario se desnaturalizarían las características estructurales básicas de toda medida cautelar (instrumentalidad y provisionalidad). De la relación de los artículos 229, párrafo 2°, de la Ley General de la Administración Pública, 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 243 del Código Procesal Civil, este Tribunal entiende que entre el decomiso cautelar y la incoación de un procedimiento administrativo no deber pasar más de un mes, para evitar que una situación interina devenga, indebidamente, en definitiva. De otra parte, a partir del momento en que se inicia un procedimiento administrativo ordinario la Administración cuenta con dos meses para concluirlo por acto final (artículo 261, párrafo 2°, Ley General de la Administración Pública) (sentencia número 2004-8874)”;

En el presente caso, el amparado ha sido objeto de una reubicación laboral por un periodo superior a un año, sin que se haya abierto un procedimiento administrativo disciplinario en su contra, de manera que la medida cautelar vulneró su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, procede declarar con lugar el recurso y dejar sin efecto la reubicación del recurrente.-” (Resolución N° 2007-09820 de las 16:00 horas del 5 de junio de 2007).

Ya sea como acto de aseguramiento de actuaciones procesales o como proceso independiente, las medidas cautelares poseen ciertas características que la doctrina generalizada ha reconocido (instrumentalidad o accesoriedad, provisionalidad, urgencia, funcionalidad, etc.). Y en este caso importa destacar especialmente su provisionalidad; adjetivo que alude a su claro efecto temporal, y sujeto a lo que en definitiva se resuelva al respecto; resolución que para todo efecto la sustituirá. Desde este punto de vista podría entenderse como parte de la instrumentalidad que también le es propia (pronunciamiento OJ-148-2005 de 27 de setiembre de 2005).

Por ello, hemos reafirmado que debe procurarse que toda medida cautelar tenga un claro efecto temporal (ratione temporis) que no permita enervar el deber impostergable de la Administración de resolver oportunamente y en definitiva, y por acto final, la gestión o el reclamo planteado; de lo contrario aplicaría el viejo y conocido aforismo de “giustizia

ritardata, giustizia denegata”, que los ingleses traducen como “justice delayed is justice denied”, que no es más que “justicia retardada, es justicia denegada” (pronunciamento OJ-148-2005, op. Cit.).

Es claro entonces que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con relación a la posibilidad de que las administraciones públicas impongan medidas cautelares ante causam; a los alcances y tiempo máximo de vigencia de las mismas (Resolución N° 2006-013069 de las 15:07 horas del 5 de setiembre de 2006), no así sobre la prescripción de la potestad sancionadora administrativa durante el trámite de investigación preliminar y mucho menos sobre el plazo máximo que aquella puede durar. Recuérdese que la propia Sala ha resuelto reiteradamente que no procede dilucidar en dicha sede jurisdiccional si en un caso particular ha operado o no la prescripción de la acción disciplinaria (ver en este sentido, entre otras, las resoluciones N°s 2001-373 de las 14:32 horas de 16 de enero del 2001, 2002-2698 de las 9:42 horas de 15 marzo del 2002, y 2003-9116 de las 9:12 horas de 29 de agosto del 2003 y 2006-001369 de las 10:17 horas de 10 de febrero de 2006) [\[27\]](#).

Incluso debe tomarse en cuenta que en una de las últimas resoluciones que encontramos sobre la materia, la Sala insiste en que pese a la declaratoria con lugar del recurso de amparo y dejar sin efecto una medida cautelar ante causam por haberse excedido el plazo del mes para definir la situación jurídica de la amparada con el inicio de un procedimiento administrativo, ello se hace “*sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta la administración de iniciar el procedimiento administrativo respectivo*” (Voto N° 795-08, cuya resolución íntegra no está aún disponible y en sentido similar la N° 2007-001979 op. cit.).

Por consiguiente, estimamos que con base en la jurisprudencia constitucional aludida, jamás podría afirmarse válidamente que de no tramitarse en el plazo de un mes una investigación preliminar, la potestad sancionadora administrativa disciplinaria prescriba. Una afirmación de ese tipo carecería realmente un fundamento jurídicamente razonable y se sustentaría si acaso en una errónea interpretación de sentencias comentadas que obstaculizaría ilegítimamente el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa y propiciaría un indebido e inconveniente fuero de impunidad que no debe ser jurídicamente permitido en la sede administrativa.

En definitiva, lo que la Sala ha establecido en su doctrina jurisprudencial es que una medida cautelar ante causam, dictada durante una investigación preliminar, debe tener un claro efecto temporal (un mes), aludiendo así su provisionalidad exclusivamente.

Conclusión:

Con base en las consideraciones jurídicas expuestas y atendiendo lo consultado, la Procuraduría General de la República concluye que:

Al no tratarse en consecuencia de un procedimiento formalizado y sujeto a constricciones de plazos legales determinantes de su eventual caducidad o de la prescripción de la potestad sancionadora administrativa disciplinaria, sino de meras actuaciones previas o preliminares, su tramitación o substanciación, aún a falta de regulación normativa expresa, por razones de seguridad jurídica y bajo la égida de los principios de celeridad, eficiencia, simplicidad y economía procedimental que informan el procedimiento administrativo, debe hacerse en un tiempo razonablemente corto; lo que ha de ser establecido casuísticamente, especialmente atendiendo a la complejidad del asunto; todo en aras de evitar una lesión antijurídica a los administrados con la prolongación innecesaria de los procedimientos administrativos.

Sin otro particular,

MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera

PROCURADOR ADJUNTO

[1] En ese contexto, la Sala Constitucional ha establecido que "(...) las denuncias son medios utilizados por los administrados para poner en conocimiento de la Administración, hechos que el denunciante estima irregulares o ilegales, con el objeto de instar el ejercicio de competencias normalmente disciplinarias o sancionatorias, depositadas en los órganos públicos. En ocasiones, la denuncia configura incluso un deber para quien dada su función o su actividad tiene conocimiento de esos hechos, pero en otros casos es más bien un modo de participación en asuntos que conciernen al interés público, perfectamente compatible, y, de hecho, fundamentado en el principio democrático (...)" (resoluciones N°s 1073-05 de las 10:23 hrs. de 4 de febrero, 1083-05 de las 10:33 hrs. de 4 de febrero y 3618-05 de las 14:47 hrs. de 5 de abril, ambas del 2005, así como la resolución N° 2006-008154 de las 11:11 horas del 8 de junio de 2006; todas de la Sala Constitucional).

[2] Resoluciones N°s 2005-017761 de las 11:51 horas del 23 de diciembre de 2005 y 2005-04300 de las 18:32 horas del 20 de abril de 2005, Sala Constitucional.

[3] Por ello se afirma que "La denuncia es un acto de un administrado de colaboración con la función administrativa por el cual se pone en conocimiento del órgano administrativo hechos que pueden determinar el inicio de un procedimiento administrativo" (JINESTA LOBO, Ernesto. "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III del Procedimiento Administrativo. 1 a. ed. San José, C.R., Editorial Jurídica Continental, 2007. págs. 292-293, Citando a GONZÁLEZ PERÉZ (J), "Manual de procedimiento administrativo").

[4] Resolución N° 2000-11533 de las 14:57 horas del 21 de diciembre de 2000, Sala Constitucional. Por su parte, la calificada doctrina nacional admite al respecto que: "*Ciertamente la denuncia o mera comunicación a una autoridad de un hecho o actuación irregular –noticia inicial de la eventual infracción- (...) se tiene, entonces, de modo paralelo a lo que sucede en el proceso penal, como un acto de un tercero que excita la actuación de investigación, comprobación y, eventualmente, sancionadora de la administración pública, careciendo de la virtud de iniciar un procedimiento administrativo, que puede ser incoado de oficio si se encuentra mérito suficiente.*" (JINESTA LOBO, Ernesto. "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III del Procedimiento Administrativo. 1 a. ed. San José, C.R., Editorial Jurídica Continental, 2007, pág. 254).

[5] Entre otras, la resolución N° 2005-017761 de las 11:51 horas del 23 de diciembre de 2005, Sala Constitucional.

[6] "*Reiteradamente ésta Sala ha señalado que las administraciones públicas están obligadas a ser verdaderas cajas de cristal y que deben incoar los procedimientos disciplinarios correspondientes cuando se les denuncie un hecho que pueda originar responsabilidad disciplinaria para un determinado funcionario público (...)*" Resolución N° 2004-09350 de las 10:02 horas del 27 de agosto del 2004, Sala Constitucional.

[7] Al respecto, véase JINESTA LOBO, Ernesto. Op. cit. pág. 298.

[8] Sobre el carácter facultativo pueden consultarse entre otras muchas, las resoluciones N°s 7259-94 de las 16:48 horas del 7 de diciembre de 1994, 598-95 de las 17:12 horas del 1 de febrero de 1995, 6125-95 de las 10:06 horas del 10 de noviembre de 1995, 5796-96 de las 16:42 horas del 30 de octubre de 1996, 6066-96 de las 11:00 horas del 18 de noviembre de 1996, 216-I-98 de 14 de abril de 1998, 02296-99 de las 11:30 horas de 26 de marzo de 1999, 2001-8841 de las 09:03 horas del 31 de agosto de 2001, 2003-04420 de las 09:21 horas del 23 de mayo de 2003, 2003-09125 de las 09:21 horas del 29 de agosto de 2003, 2003-10916 de las 12:04 horas del 26 de setiembre de 2003, Sala Constitucional. Lo cual ha sido avalado por la propia Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en su resolución N° 2008-000098 de las 09:50 horas del 13 de febrero de 2008.

[9] La investigación preliminar la pueden realizar aquellos órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia, y en su defecto, la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento. En nuestro medio se han enumerado los siguientes órganos: los superiores y órganos encargados del procedimiento (Resoluciones N°S 2202-95 de 3 de mayo de 1995 y 2296-99 de 26 de marzo de 1999 y 2006-014761 de las 10:24 horas de 6 de octubre de 2006, Sala Constitucional), las auditorías (resoluciones N°S 7190-94 DE 6 de diciembre de 1994 y 7104-99 de 10 de setiembre de 1999, Sala Constitucional) o la Contraloría General de la República (resoluciones N°s 869-99 de 10 de febrero, 871-99 de 10 de febrero de 1999, 1029-99 de 16 de febrero y 7104-99 de 10 de setiembre, todas de 1999 y de la Sala Constitucional).

[10] Resolución N° 2296-99 de las 11:30 horas del 26 de marzo de 1999, Sala Constitucional.

[11] Artículo 12 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en España.

[12] Si bien la competencia no sólo es un principio de organización, sino de legalidad administrativa, pues toda conducta , pues toda conducta administrativa que implique el ejercicio de una competencia tiene que estar, en principio, previamente autorizada por una norma expresa, especialmente cuando se trata del ejercicio de potestades de imperio (art. 59.1.2 LGAP), lo cierto es que esa exigencia debe ser matizada con la doctrina ampliamente aceptada de los “poderes inherentes o implícitos” que, por excepción, pueden inferirse por interpretación de las normas más que sobre su texto expreso (Véase, entre otros, a GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I. Novena Edición, Civitas Ediciones S.L., 1999, págs. 442-443). Incluso, la propia Sala Constitucional ha admitido, en otras oportunidades, la existencia de competencias o poderes “inherentes o implícitos”, a favor de la Administración (entre otras, las resoluciones N°s 0791-94 de las 15:33 horas del 8 de febrero de 1994, 5481-95 de las 18:39 horas del 4 de octubre de 1995, 6519-96 de las 15:06 horas del 3 de diciembre de 1996 y 0243-97 de las 15:06 horas del 14 de enero de 1997). Y cabe destacar que la categorización de la facultad de realizar investigaciones o indagaciones preliminares, como una potestad implícita, ha sido ampliamente reconocida por la Sala Constitucional y por la propia jurisprudencia administrativa de la PGR. Véase al respecto el Manual de Procedimiento Administrativo/Procuraduría General de la República, San José, Costa Rica, 2007, pág. 139.

[13] JINESTA LOBO, Ernesto. Op. cit. pág. 303.

[14] “(...) es posible que, previo al inicio de un procedimiento administrativo ordinario, se realice una fase de investigación previa o fase preliminar, mediante la cual se pretende la investigación y recopilación de hechos que puedan constituir infracciones o faltas y la identificación de posibles responsables (...) Dicha investigación constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación”. (Dictamen C-082-2005 de 24 de febrero de 2005).

[15] “IV.-

Sobre la fase de investigación preliminar en los procedimientos administrativos . Precisamente una de las manifestaciones clásicas de la potestad sancionatoria se presenta en los procedimientos administrativos a los que la Administración somete a sus funcionarios cuando exista una sospecha fundada de que éstos pudieran haber cometido alguna falta. A nivel de la legislación nacional, el Título Segundo de la Ley General de la Administración Pública, desarrolla ampliamente este procedimiento, entendiéndose que la finalidad del mismo será la de asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, en estrecha armonía con el ordenamiento jurídico. Así, en el momento en que llega al conocimiento de la Administración la supuesta comisión de una falta, ésta puede enfrentarse a dos supuestos; cuando no se haya individualizado al supuesto infractor, o cuando habiéndose determinado el mismo, no existen suficientes elementos de prueba que ofrezcan la certeza necesaria a la autoridad para iniciar un procedimiento disciplinario. En cualquiera de estos dos supuestos, la Administración deberá iniciar una investigación preliminar con el fin de individualizar al presunto infractor, en el primero de los casos, y posteriormente determinar si existen elementos de prueba suficientes que permitan iniciar un procedimiento administrativo en contra del investigado.” (Resolución N° 2007-00759 de las 13:30 horas del 19 de enero de 2007, Sala Constitucional. En sentido similar, las N°s 2001-08841 de las 09:03 horas del 31 de agosto de 2001 y 2003-09125 de las 09:21 horas del 29 de agosto de 2003, también de la Sala Constitucional).

[16] Día desde el que comienza a computarse su plazo.

[17] Piénsese en el caso de las faltas continuadas y el de las faltas ocultadas por el trabajador prevaliéndose de las facultades otorgadas por su situación personal en la institución.

[18] *“Tradicionalmente se ha sostenido que entre las potestades de las que goza la Administración, se encuentra la disciplinaria. Ésta puede ser definida de un modo muy general como el poder del que goza la Administración para sancionar a aquellos funcionarios que incumplan con las obligaciones y deberes derivados de la relación de servicio que le une con la Administración, y que se encuentran reguladas por una serie de normas jurídicas establecidas por el propio Estado. A nivel doctrinario existe una discusión acerca del fundamento de este poder sancionatorio, aunque la mayoría de los autores sostienen que las mismas encuentran su justificación en lo que se conoce como las “relaciones especiales de sujeción”, que implican un sometimiento que en el caso de los funcionarios públicos se produce por su propia condición. Así, la mayoría de los autores sostienen que al ingresar al servicio del Estado, los servidores públicos se colocan en una situación jurídica objetiva, definida a nivel legal y reglamentario en donde opera el principio de jerarquía de la autoridad y obediencia de los respectivos jefes, con la consecuente potestad del órgano competente de mantener el orden y sancionar las faltas o infracciones a los deberes que son impuestas a dichos funcionarios tanto por las normas que regulan el servicio, como por las propias exigencias del derecho estatutario. Así en el caso concreto de nuestro país, la Ley General de la Administración Pública, prevé en su artículo 211 que el servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes”.* (Resolución N° 2007-00759 de las 13:30 horas del 19 de enero de 2007, Sala Constitucional).

[19] Dictámenes C-340-2002 de 16 de diciembre del 2002, C-344 de 18 de diciembre del 2002, C-320-2003 de 9 de octubre de 2003, C-329-2003 de 16 de octubre del 2003, C-015-2004 de 15 de enero del 2004, C-307-2004 de 25 de octubre de 2004, C-120-2007 de 18 de abril de 2007, C-388-2007 de 6 de noviembre de 2007 y pronunciamientos OJ-083-2003 de 5 de junio de 2003, OJ-219-2003 de 4 de noviembre de 2003 y OJ-043-2005 de 1 de abril de 2005.

[20] En punto a la responsabilidad del funcionario público por falta personal, por infracción de los sistemas de fiscalización superior, de administración financiera (Ley N° 8131), de control interno (Ley N° 8292) e incluso para evitar la corrupción y el enriquecimiento ilícito (Ley N° 8422); disposiciones legales todas que remiten expresa y directamente al régimen especial de prescripción (de la Hacienda Pública) previsto por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República –Ley N° 7428 de 7 de setiembre de 1994-, que establece que la responsabilidad administrativa y civil de los funcionarios públicos sujetos al régimen de la Hacienda Pública será de 5 años (arts. 71 y 75 *Ibídem* con reforma introducida por el artículo 45, inciso a), de la Ley N° 8292 de 27 de agosto del 2002 -publicado en *La Gaceta N° 169 de 4 de setiembre del 2002*); régimen de prescripción que tiene sus particularidades, según hemos analizado ampliamente en nuestra jurisprudencia administrativa. Dictámenes C-340-2002, C-344-2002, C-329-2003, C-307-2004 y C-392-2006 de 6 de octubre de 2006, así como los pronunciamientos OJ-219-2003 y OJ-043-2005. Otro ejemplo de regulación especial es el caso de los miembros de los cuerpos de policía, cobijados por la Ley N° 7410 (Ley General de Policía), en cuyo caso existe normativa especial y posterior a la emisión del Código de Trabajo, que establece plazos de prescripción distintos al enunciado, para ejercer la potestad disciplinaria: a) un mes para las faltas leves y b) dos años para las graves. Véase al respecto el pronunciamiento C-015-2003 de 27 de enero de 2003 y el C-307-2004 op. cit.

[21] Al respecto pueden consultarse, entre otros, los dictámenes C-015-2004 de 15 de enero de 2004, C-120-2007 de 18 de abril de 2007 y C-388-2007 de 6 de noviembre de 2007.

[22] De conformidad con lo dispuesto por el numeral 878 del Código Civil: *“El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido anteriormente”.* Lo cual nos lleva a concluir, que una vez que aquella interrupción cesa, inicia de nuevo el plazo originalmente establecido.

[23] Siendo que la prescripción negativa como instituto jurídico lo que pretende sancionar es la inercia de la parte que durante cierto período, determinado por la ley, abandona los mecanismos que le permiten accionar su derecho, en el caso de que el servidor público indagado eluda o esquive maliciosamente la notificación personal del acto de apertura del expediente administrativo incoado en su contra (dejando constancia de ello en el expediente), no creemos que pueda alegarse válidamente la prescripción de la potestad sancionadora, máxime si la propia Administración ante aquél impedimento suple en un plazo razonable aquella notificación con la publicación respectiva al tenor del numeral 241 de la LGAP; en cuyo caso es obvio, por un lado, que no se evidenciaría tal inercia o abandono que propiciarían la prescripción extintiva, y por el otro, es innegable que a aquella gestión o diligencia necesaria deben ligarse claros efectos materiales interruptores sobre el plazo extintivo con base en lo regulado en el numeral 879 del Código Civil, aplicable supletoriamente a la materia por lo dispuesto en el artículo 601 del Código de Trabajo, pues esa gestión realizada por la Administración tiene por legítima finalidad hacer efectivo el ejercicio de su potestad sancionadora administrativa disciplinaria. Todo esto con clara prevalencia del principio de “buena fe” que debe imperar en toda relación jurídica (arts.

20, 21 y 22 del Código Civil). Por consiguiente, la gestión tendente a realizar la notificación –aunque infructuosa, pero debidamente acreditada-, puede tomarse como un acto interruptor del plazo perentorio (Resolución N° 2005-00327 de las 09:12 horas del 11 de mayo de 2005, Sala Segunda); plazo que en todo caso volvería a correr nuevamente a partir de esa fecha y si dentro del mes posterior se logra comunicar el acto inicial del procedimiento por publicación, no podría afirmarse entonces que el plazo de la prescripción hubiera transcurrido en perjuicio de la entidad empleadora, por inercia de esta.

[24] *"El inicio del procedimiento administrativo se produce, no con la designación del órgano instructor, porque éste es un acto interno sin efectos en la esfera de los administrados, sino cuando el órgano designado así lo decreta, convocando a las partes a una comparecencia oral y privada enumerando brevemente y poniendo a disposición la documentación que obre en su poder, previniéndoles que aporten toda la prueba antes o durante la comparecencia"* (Resolución N° 000398-F-02 de las 15:10 horas del 16 e mayo del 2002, Sala Primera Corte Suprema de Justicia. En sentido similar, la resolución N° 000595-F-2000 de las 11:50 horas del 18 de agosto del 2000. Así como las resoluciones N°s 2002-00282 de las 10:10 horas del 12 de junio del 2002 y 2003-00733 de las 10:20 horas del 26 de noviembre de 2003, ambas de la Sala Segunda. No obstante, hemos admitido que el inicio del procedimiento administrativo podría ocurrir con el acto de designación del órgano director, cuando éste haya sido debidamente comunicado -por notificación o por publicación- al funcionario investigado; pues en ese caso, dicho acto interno adquiere relevancia externa para el servidor (arts. 120, 122 y 123.2 de la Ley General de la Administración Pública), y a partir de ese momento, éste podría ejercitar legítimamente su derecho de defensa, ya fuera recusando a los integrantes del órgano (Arts. 230 y ss. Ibídem), oponiendo recursos administrativos (342 y ss. Ibídem), hacer alegaciones (art. 217 Ibídem), aportar y rebatir pruebas (218, 297 y ss., 309 y 317 Ibídem). En las circunstancias dichas, el plazo de la prescripción de la potestad sancionadora administrativa se podría tener por interrumpido con el acto de designación del órgano director del procedimiento administrativo (art. 879 Código Civil).

[25] Conviene señalar que en el dictamen C-329-2003 de 16 de octubre de 2003, se consideró que lo dispuesto por el numeral 37 –en obligada relación con lo dispuesto en los ordinales 36 y 38- de la Ley General de Control Interno se constituye en una causal legal de suspensión del plazo de prescripción de la potestad sancionadora, que opera "ipso iure" en aquellos casos en que surja un conflicto entre las recomendaciones hechas por una Auditoría Interna y las soluciones alternas que proponga al respecto el jerarca institucional; conflicto que deberá dirimir, en última instancia, la Contraloría General de la República. Importante es indicar que dicho criterio jurídico es plenamente compartido por la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, según oficio DAGJ-0642-2006 de 7 de abril de 2006 (04984).

[26] Entre otras, resolución N° 2004-09232 de las 15:40 hrs. del 25 de agosto de 2004. En igual sentido resoluciones N°s 2005-17485 de las 18:30 hrs. del 20 de diciembre de 2005 y N° 2006-011395 de las 15:15 hrs. del 8 de agosto de 2006.

[27] Esto es así, pues ello hace referencia a un conflicto de legalidad ordinaria cuyo conocimiento y resolución es ajeno al ámbito de competencia de esa sede constitucional.