



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**TEMA: FALTA DE SERVICIO**

**SUMARIO:**

1. CONCEPTO DE LA FALTA DE SERVICIO
2. LA INFRACCIÓN A LA LEY COMO FALTA DE SERVICIO
3. REGIMEN DISCIPLINARIO Y FALTA DE SERVICIO
4. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO
5. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO
6. PODER SANCIONATORIO FRENTE AL NO CUMPLIMIENTO DEL DEBER EN LA FUNCIÓN PÚBLICA





ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión -artículo 191-...". (Lo subrayado no es del original). En este mismo sentido, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de esta Sala números 138 de las 15:05 hrs. del 23 de agosto; 192 de las 14:15 hrs. del 6 de noviembre, ambas de 1991; 48 de las 14:10 hrs. del 29 de mayo de 1996 y 55 de las 14:30 hrs. del 4 de julio de 1997. A la luz de lo dispuesto en dichos precedentes, y como bien lo dispuso del A-quo, nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la Ley General de la Administración Pública, adopta el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública. Por ello, no es necesaria la existencia -y, por ende, su demostración-, del dolo o la culpa o, en general, una falta subjetiva imputable a los servidores o funcionarios públicos para que surja el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por su funcionamiento. Además establece, en forma taxativa, como causas eximentes de esa responsabilidad, la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, correspondiéndole a la Administración acreditar su existencia, lo cual no sucedió en el sub-júdice."<sup>1</sup>

## **2. LA INFRACCIÓN A LA LEY COMO FALTA DE SERVICIO**

“Para la persona que reclama el daño, la (infracción a la ley( (que es el supuesto general( siempre se presenta como una falta de servicio, detrás de la cual puede existir un incumplimiento personal de quien administra justicia, sin cuya presencia no habría lugar a la reparación, a título personal, del menoscabo producido. Por ese motivo es preciso completar la regulación jurídica contenida en aquella normativa, recurriendo a las previsiones generales de la Ley General de la Administración Pública. En lo que interesa, su artículo 199 dispone lo siguiente: (1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque solo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo. / 2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley. / 3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.(. La especificidad de esas reglas, relativas a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, se justifica



por tratarse del ejercicio de una función pública y por la existencia de una relación estatutaria de servicio.

Esos aspectos también se encuentran presentes en el caso de la responsabilidad civil de los jueces y de las juezas, pues el carácter público de la función jurisdiccional de la que aquella se deriva es incuestionable (véase el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). La misma Constitución Política estipula que el régimen de empleo de los servidores judiciales se establece (sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil.) (Artículo 156), entendido éste no como un único cuerpo legislativo, sino como un régimen especial de empleo (ordinal 191), que incluye, entre otras, todas las disposiciones de la Ley General citada. En síntesis, la parte que se sienta agraviada en un proceso, por una resolución jurisdiccional firme (numeral 88 del Código Procesal Civil), dictada con infracción de la ley, tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios únicamente si la actuación fue realizada con dolo o con culpa grave (artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública). Si la conducta acusada no puede catalogarse como dolosa o culposa en ese grado, con independencia de que se haya dado una transgresión legal, no cabe ordenar la reparación a cargo del juez o de la jueza demandada (ver, en el mismo sentido, los votos Nos. 51, de las 9:00 horas del 2 de mayo y 187, de las 14:40 horas del 14 de noviembre, ambos de 1990). Ahora bien, contrario a la noción de dolo, la de culpa grave es un concepto jurídico indeterminado, por lo que su contenido debe establecerse en el caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias particulares y la posición del sujeto demandado.- (Sobre este mismo tema, pueden consultarse también, los votos N° 200, de las 9:50 horas del 21 de julio de 1994; 15 de las 14:20 horas, del 22 de enero, 134 de las 10 horas del 27 de julio, ambas de 1.997; y 197 de las 9:30 horas, del 5 de agosto de 1.998).

VI.- En este asunto procede analizar si la conducta de la parte accionada constituye, en primer término, una infracción per se a la legislación vigente y, en segundo lugar, si fue una acción maliciosa o gravemente negligente (véase el voto No. 236, de las 14:30 horas del 12 de agosto de 1994). Naturalmente, también se deben constatar la existencia de un daño cierto, actual, individualizable y susceptible de valoración económica; y la relación de causalidad entre éste y la actuación humana cuestionada (artículo 86 del Código Procesal Civil. Ver, asimismo, DIAZ DELGADO, José, La responsabilidad patrimonial del Estado por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia, s.d.e, pp. 13-22 y 34-56). Sólo identificados todos esos presupuestos del instituto en cuestión, procede ordenar la



reparación solicitada, en la justa medida en que se haya afectado la esfera jurídica de quienes la reclaman.- VII.- Reclama el accionante, el quebranto por parte del Tribunal Civil y Laboral de Limón, del artículo 155 del Código Procesal Civil, en cuanto la sentencia dictada en el proceso interdictal, a que se refiere la presente demanda de responsabilidad civil, no se ajustó a las formalidades ahí establecidas, ya que según afirma el fallo recurrido carece de hechos probados. Eso no es así, pues de la simple lectura de esa resolución se aprecia que los jueces demandados sí cumplieron con esa formalidad, según se desprende del Considerando I de su sentencia, visible a folio 102 vuelto, del proceso interdictal, en cuanto indican: (Se aprueba la relación de hechos probados contenida por la resolución que se impugna(. Así las cosas, este argumento que se emplea en la demanda debe ser desestimado. En cuanto a la evaluación de la prueba, la interpretación o aplicación de las leyes generalmente, no dan lugar a la responsabilidad civil, a no ser que sea evidente el dolo o culpa grave imputable al juez, (pues en lo que interesa, se trata de una labor de apreciación, que puede no coincidir con el punto de vista jurídico de los litigantes, por eso, a la Sala le está vedado en un proceso de esta naturaleza, revisar la forma en que la prueba fue apreciada, o como se expresa en la demanda, si medió preterición de una parte de los elementos probatorios; situación esa que sí resulta discutible a través del recurso extraordinario de Casación, en procesos ordinarios o abreviados, a través de un recurso por el fondo (artículo 595, inciso 3), del Código Procesal Civil(. (véase voto N° 200, de las 9:50 horas del 21 de julio de 1994, antes citado).

VIII.- Ahora bien, en este caso, no puede concluirse que los demandados hayan actuado con descuido, impericia o craso desconocimiento del proceso y de la normativa aplicable; todo lo contrario, analizado los motivos origen de lo resuelto, se aprecia que los accionados, al resolver, tuvieron por acreditado, con las declaraciones testimoniales de María Esmeralda Sosa Ballesteros, Lisbeth Monge Alfaro y Juan Antonio Acuña Jiménez, que son visibles a los folios 42 y 43 de este juicio, que la parte actora en ese proceso (ejerció la posesión de hecho sobre el terreno en conflicto( de manera tal que procedieron confirmar la sentencia que conocían en apelación, que dispuso declarar con lugar la demanda, señalando que (en ese tipo de procesos sólo se permite la prueba que se refiera al mero hecho de poseer, o a la posesión real y momentánea<sup>4</sup>(, y son claros en establecer, que (las consideraciones de la parte demandada son sobre un derecho de propiedad, lo que debe ser dilucidado en otra vía(. Esa interpretación se hizo con



apego a la ley, porque en los procesos interdictales, no cabe hacer pronunciamientos que afecten cuestiones de propiedad, según lo normado en el párrafo primero del artículo 457 del Código Procesal Civil que señala: (Naturaleza del proceso interdictal. Los interdictos solo procederán respecto de bienes inmuebles, y de ninguna manera afectarán las cuestiones de propiedad o la posesión definitiva, sobre los cuales no se admite discusión alguna(. Así las cosas, procede acoger la excepción de falta de derecho, esgrimida por El Estado, declarar sin lugar la demanda de responsabilidad civil interpuesta por Roderick Thompson Patterson contra los demandados Carlos Enrique Porras Castro, Celso Gamboa Asch, José Lorenzo Salas Castro y El Estado. Debe condenarse al actor al pago de las costas personales y procesales con fundamento en el numeral 94 del Código Procesal Civil.- POR TANTO:

Se acoge la excepción de falta de derecho, esgrimida por El Estado y se declara sin lugar la demanda de responsabilidad civil interpuesta por Roderick Thompson Patterson contra los demandados Carlos Enrique Porras Castro, Celso Gamboa Asch, José Lorenzo Salas Castro y El Estado. Se condena al actor al pago de las costas personales y procesales del proceso.- Orlando Aguirre Gómez Alvaro Fernández Silva Jorge Hernán Rojas Sánchez Bernardo van der Laat Echeverría Juan Carlos Brenes Vargas Responsabilidad Civil Roderick Thompson Patterson C/ Carlos E. Porras Castro y otros Dhv." <sup>2</sup>

### **3. REGIMEN DISCIPLINARIO Y FALTA DE SERVICIO**

"II. EL REGIMEN DISCIPLINARIO. La responsabilidad administrativa o disciplinaria es la que nace de la transgresión de una obligación administrativa o de un deber impuesto a un funcionario o empleado, que se hace efectiva cuando el sujeto comete una falta de servicio o de comportamiento, transgrediendo las reglas de la función pública. La transgresión de los deberes administrativos tiene su sanción característica en la responsabilidad administrativa del funcionario, que se hace efectiva por el procedimiento dirigido a hacer cumplir la obligación debida, o por la sanción administrativa que se impone. Por ello, el concepto de sanción disciplinaria se refiere necesariamente al funcionario o empleado, o mejor dicho, a los derechos del funcionario. Este régimen es una especie de la potestad "sancionadora" del Estado, de la que dimana, potestad que es inherente y propia de la Administración Pública, traduciéndose en la facultad de, por lo menos, un "mínimo" de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados cuando falten a sus deberes. Sin embargo, el poder disciplinario no es exclusivo del régimen del derecho público. Así por ejemplo, se



da en la familia, ejerciendo ese poder los padres, no sólo para la corrección de los hijos, sino también para la preservación de la unidad moral de la familia, y se reprende no por lo que se ha hecho, sino para que no se vuelva a hacer; en el campo laboral privado -industrial y comercial-, lo ejerce el patrón en defensa de la regularidad en la esfera de trabajo; en los colegios profesionales, etc. Se puede concluir que en realidad, el fin de la responsabilidad disciplinaria es asegurar la observancia de las normas de subordinación y, en general, del exacto cumplimiento de todos los deberes de la función. Así, el derecho disciplinario presupone una relación de subordinación entre el órgano sometido a la disciplina y el órgano que la establece o aplica, más que para castigar, para corregir, e incluso educar al infractor de la norma, de ahí el carácter correctivo de las sanciones disciplinarias. Por ello, tales sanciones se aplican también al que no sería responsable penalmente, por ejemplo, los menores, en virtud de la patria potestad, o bien en las instituciones de enseñanza, que serían las medidas correctivas aplicadas por los maestros a los alumnos, que es el caso que nos ocupa, y que se explica por el derecho-deber a la educación y el derecho de hacer uso adecuado de los servicios educativos que tienen los estudiantes, relación de subordinación que se entiende existe entre el estudiantado con respecto a la Dirección del Centro de Enseñanza al que acuden, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento General de Disciplina, Convivencia y Méritos Estudiantiles, decreto ejecutivo número 21231-MEP, de tres de abril de mil novecientos noventa y dos.”<sup>3</sup>

#### **4. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

“III. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL REGIMEN DISCIPLINARIO. La existencia de un conjunto de deberes de los funcionarios -y a la vez de sus atribuciones-, sean deberes comprendidos en la obligación de la función o del servicio que desempeñan, o los que derivan de la subordinación jerárquica, exige normas establecidas para reglar esas relaciones, y sanciones para cuando se violan tales obligaciones. El principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción. Sin embargo, en materia disciplinaria, no se aplica el principio de tipicidad en la misma forma que se hace en materia penal, de conformidad con el artículo 39 constitucional, según lo ha manifestado en forma reiterada esta Sala, al señalar que: "Para que una conducta sea constitutiva de delito, no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté



tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en los bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal ..." (resolución número 1877-90, de las dieciséis horas dos minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa).

Puede afirmarse que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, pero no en la misma forma que en ámbito jurídico-penal, ya que los principios "nullum crimen sine lege", "nullum poena sine lege" no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, por cuanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado. Así, en el derecho penal, en relación con los delitos, toda pena debe estar establecida en la ley con respecto al hecho incriminado, excluyendo, por su generalidad, toda posibilidad de referencia a los llamados conceptos jurídicos indeterminados, o las cláusulas abiertas o indeterminadas; si la conducta no está plenamente definido no hay pena. En el derecho disciplinario, en razón del fin que persigue, cual es la protección del orden social general, y de la materia que regula, --la disciplina-, la determinación de la infracción disciplinaria es menos exigente que la sanción penal, ya que comprende hechos que pueden ser calificados como violación de los deberes del funcionamiento, que en algunas legislaciones no están especificados, y, en otras, sí. De manera que, el ejercicio de este poder es discrecional, de allí que proceda aplicar sanciones por cualquier falta a los deberes funcionales, sin necesidad de que estén detalladas concretamente como hecho sancionatorio, por lo cual, la enumeración que de los hechos punibles se haga vía reglamentaria no tiene carácter limitativo. Motivado en la variedad de causas que pueden generar su aplicación, en la imprecisión frecuente de sus preceptos y en la esfera de aplicación, no siempre es orgánico ni claro en la expresión literal, razón por la cual puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas concretamente, pero que se entienden incluidas en el texto, siempre y cuando resulten de la comprobación de la falta disciplinaria, mediante un procedimiento creado al efecto. La falta o infracción disciplinaria se ha definido diciendo que es una



violación al funcionamiento de cualquier deber propio de su condición, aún cuando no haya sido especialmente definida aunque si prevista. Los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos "subordinados", comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número dada su variedad; por ello se deduce la existencia de tres elementos de la falta disciplinaria: 1.- un elemento material: que es un acto o una omisión; 2.- un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre; y 3.- un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio o afección inmediata o posible de su eficacia." <sup>4</sup>

## **5. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN EL RÉGIMEN**

### **DISCIPLINARIO**

"IV. LOS CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS EN EL REGIMEN DISCIPLINARIO. En razón de la sanción a aplicar -la penal o la disciplinaria- es que puede tomarse en consideración para determinar la mayor o menor exigencia en cuanto a las garantías del debido proceso, entre las que se encuentra el principio de tipicidad, por cuanto, a mayor sanción debe haber mayores garantías, la cual se traduce en el caso en estudio -en el proceso disciplinario-, en la menor rigidez de este principio. Por ello, fundamentado en la materia que regula y en la variedad sin fin de conductas que involucra, en la esfera disciplinaria no sería fácil concluir la eliminación de todo tipo de infracción definido en términos abiertos, como los que hacen referencia a conceptos jurídicos indeterminados. No obstante lo anterior, no puede afirmarse que se puede obviar totalmente la definición de las conductas que se han de sancionar en aplicación del principio de legalidad, y más específicamente del de tipicidad. Por ello, debe entenderse, que los tipos enunciados en términos aparentemente deontológicos deben convertirse en tipos jurídicos perfectamente tecnificados, en el sentido de formular conceptos determinables, por lo cual los conceptos jurídicos indeterminados de conductas habrán de ser concretados o completados a través del análisis pormenorizado de los hechos y de una interpretación de los mismos desde los valores que en dichos conceptos se define. De esta manera, los tipos más o menos imprecisos -en el sentido de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados- o abiertos, son de utilización imprescindible en la esfera disciplinaria, dada la indeterminación misma de los deberes profesionales y de disciplina



que se intentan garantizar, que sólo en términos muy generales son susceptibles de enunciarse. Pero lo anterior no puede justificar apreciaciones totalmente abiertas e inespecíficas, estimaciones "en conciencia", tanto respecto a la amplitud del deber profesional o de conducta cuya falta se reprocha, sino que debe aplicarse sobre la realidad de la conducta reprochada, haciendo así efectivo el principio de legalidad -artículo 39 constitucional- pero adecuado a la materia administrativa. De tal manera, por ejemplo, no será en modo alguno suficiente limitarse a reprochar a un funcionario una falta de probidad, en abstracto, sino que es necesario concretar en la conducta específica que se enjuicia, dónde es imputable dicha falta en concreto, desde la perspectiva de los deberes positivos del funcionario, a los que ha faltado. Consecuencia de lo anterior, al momento de interpretar una norma, debe hacerse en relación con la actividad que ella regula; en el caso en estudio debe hacerse en función de la Educación, con lo cual se evita la arbitrariedad en la utilización de los "conceptos jurídicos indeterminados".

V. Los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los primeros delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca, como lo son la mayoría de edad, plazos para promover recursos y apelaciones, etc. Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual, es claro que intenta delimitar un supuesto concreto, conceptos como lo son la buena fe, la falta de probidad, la moral, las buenas costumbres, etc. Así, aunque la ley no determine con claridad los límites de estos conceptos, porque se trata de conceptos que no admiten cuantificación o determinación rigurosa, pero que en todo caso, es manifiesto que con ellos se está refiriendo a un supuesto de realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de aplicación. La ley utiliza conceptos de valor -buena fe, estándar de conducta del buen padre de familia, orden público, justo precio, moral-, o de experiencia -incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible-, porque las realidades referidas no admiten otro tipo de determinación más precisa. Pero resulta claro que al estarse refiriendo a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, como es el caso de la determinación de las infracciones o faltas disciplinarias, la aplicación de tales conceptos a la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay, o acciones contrarias al orden público o no las hay, o hay acciones contrarias a la moral o no las hay, etc. En



esto radica lo esencial de este tipo de conceptos, de manera que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una "unidad de solución justa" en cada caso. La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, que no obstante su denominación, son conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes, se da en todas las ramas del derecho, como por ejemplo en la civil -buena fe, diligencia del buen padre de familia, negligencia-, en la comercial -interés social-, en la procesal -pertinencia de los interrogatorios, medidas adecuadas para promover la ejecución, perjuicio irreparable-, o en la penal -alevosía, abusos deshonestos-, son sólo algunos de los ejemplos que se pueden citar. En el Derecho Administrativo, no existe diferenciación en cuanto a la utilización de conceptos tales como la urgencia, el orden público, el justo precio, la calamidad pública, las medidas adecuadas o proporcionadas, la necesidad pública o el interés público, etc., no permitiendo una pluralidad de soluciones justas, sino sólo una solución a cada caso concreto.

VI. EL GRADO DE TIPICIDAD DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. 1.- LA UTILIZACION DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS. Señala el artículo 17, incisos d.) y f.) del Reglamento General de Disciplina, Convivencia y Méritos Estudiantiles: "En concordancia con lo establecido en los artículos 13 y 16 anteriores, se establecen como faltas que deben ser objeto de su correspondiente medida correctiva, las siguientes: ...

FALTAS MUY GRAVES:

...

d.) Participar en actos que paralicen el normal desarrollo de las actividades de la institución educativa o que perturben el orden público, así como incitar a otros a actuar con iguales propósitos; ...

f.) La incitación a sus compañeros y a otras personas a actuaciones gravemente perjudiciales para la salud, la moral, la seguridad e integridad personal." Con fundamento en las razones anteriormente expuestas, es que puede decirse que la normativa impugnada de inconstitucionalidad por infringir el principio de tipicidad, al no determinar con precisión las conductas de los estudiantes que constituyen faltas o infracciones disciplinarias, por la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, no resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 39 constitucional. En primer lugar, por tratarse de un régimen disciplinario, según lo



anotado en el considerando II, debe entenderse que en razón de la materia que regula -la disciplina, y en este caso, de los centros educativos del país-, la utilización de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, tales como "normal desarrollo de las actividades de la institución", "orden público", "salud", "seguridad" e "integridad personal", está plenamente justificada, según lo anotado supra en los considerandos IV. y V., y al interpretarlos debe hacerse en relación directa con la función asignada a los centros a que se refiere la regulación que las contiene: la Educación. Con fundamento en la materia a que hace referencia el régimen disciplinario y la diversidad de conductas a considerar, en las cuales puede incurrir el sujeto "subordinado" -entiéndase en este caso los estudiantes-, se hace imprescindible la utilización de estos conceptos, por cuanto resulta realmente imposible la tipificación específica de cada una de las conductas a sancionar, por lo cual debe acudirse a una fórmula que posibilite tal definición evitando la posibilidad de que se dejen por fuera conductas que por su efecto deban ser castigadas, sin que ello signifique quebranto alguno al principio constitucional de tipicidad y a su función garantizadora. Dichos conceptos deben interpretarse en aplicación de las garantías mínimas del debido proceso, de manera que la sanción disciplinaria sea establecida mediante un procedimiento en el que se conozca al estudiante del carácter y fines del procedimiento a seguir, la atribución detallada y circunstanciada de las faltas y hechos que se investigan, el acceso a la información, la oportunidad de defenderse y ofrecer toda la prueba pertinente, el derecho de recurrir la decisión dictada. Sin embargo, es necesario aclarar que es en cada caso en particular, mediante un procedimiento seguido para la investigación de las faltas que se acusan, con plena garantía del debido proceso, que tales conceptos se determinan, tal como lo dispone dicho reglamento en los artículos 13, 14, 15, en relación con el capítulo VI, Del Procedimiento, numerales del 24 al 34 y el capítulo VII, De los plazos y recursos, artículos 35 a 38. No está demás señalar que la aplicación de este tipo de conceptos a cada caso concreto debe hacerse con el respeto de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, de manera que se imponga la sanción disciplinaria que corresponda en mérito de los hechos realizados y que se investigan, en atención de lo dispuesto en el artículo 13 del citado reglamento, que dice: "Los órganos encargados por este Reglamento para abrir un expediente disciplinario y para aplicar medidas correctivas, deberán tener en cuenta la edad del alumno, su desarrollo físico y mental, su medio social y cultural, sus antecedentes familiares: así como graduar la aplicación de la medida correctiva conforme a las circunstancias



atenuantes o agravantes, que procedan para el logro del fin correctivo propuesto." VII. En cuanto a la definición de cada "concepto jurídico indeterminado" utilizado en la normativa impugnada, considera esta Sala que no puede dar un concepto único de los mismos, en razón de su propia naturaleza jurídica, y por cuanto hacerlo, de alguna manera implicaría agotar el contenido de cada uno. Sin embargo, en algunos pronunciamientos, este Tribunal, al utilizarlos ha ido desarrollándolos, sin que tales definiciones impliquen una unívoca conceptualización de los mismos, más bien han sido dados como parámetro para su comprensión. Así, por ejemplo, por resolución número 3173-93, de las catorce horas cincuenta y siete minutos del seis de julio del año pasado, señaló: "II. Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el derecho de terceros- no es la única fuente de justicia para imponer limitaciones a éstas; los conceptos "moral", concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros, y de orden público", también actúan como factores justificantes de las limitaciones de los derechos fundamentales. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuya definición es en extremo difícil.

III. No escapa a esta Sala la dificultad de precisar de modo unívoco el concepto de orden público, ni que éste concepto puede ser utilizado, tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones en nombre de los intereses colectivos a los derechos. No se trata únicamente del mantenimiento del orden jurídico moral, de manera que está constituido por el mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. Constituyen su fundamento la seguridad de las personas, de los bienes y la tranquilidad." VIII. 2.- EN RELACION CON LAS CONSECUENCIAS DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS. Por otra parte, los incisos d.) y f.), tal y como están redactados, resultan acordes con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 28 de la Constitución, que dice: "Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley."; por cuanto la potestad disciplinaria ha centrado su interés sancionatorio en el resultado o consecuencias lesivas o dañosas de la conducta del estudiantado. Se trata de sancionar aquellas conductas, que en





Por tanto: Se rechaza por el fondo esta acción en cuanto impugna los incisos d.) y f.) del artículo 17 del Reglamento General de Disciplina, Conveniencia y Méritos Estudiantiles, Decreto Ejecutivo número 21231-MEP. En cuanto a lo demás, se rechaza de plano. Comuníquese esta sentencia al Ministerio de Educación Pública. Notifíquese.

Luis Paulino Mora Mora Presidente Jorge E. Castro B. Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho G. Carlos Arguedas R.

José Luis Molina Q. Fernando Albertazzi H.”<sup>5</sup>

## **6. PODER SANCIONATORIO FRENTE AL NO CUMPLIMIENTO DEL DEBER EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

“Se extrae de la anterior cita jurisprudencial, el poder que tiene el Estado de sancionar las faltas en que incurran por sus empleados en la función pública, como también la necesidad, de resguardarse y protegerse de los comportamientos irregulares de sus funcionarios, que afecten las normas de subordinación, y los intereses públicos, por medio del poder sancionatorio, como todo empleador, contra el no cumplimiento exacto de los deberes de la función pública. Una vez aplicado el régimen disciplinario, como acto ejecutivo y ejecutable, entra a operar la norma en cuestión. Tómese en cuenta que la jurisprudencia reconoce la existencia de requisitos razonables que impone la ley, no como una limitación a los artículos 56 y 57 constitucionales, sino, para garantizar que la prestación del servicio público, esté conforme a lo dispuesto por los numerales 191 y 192 de la Constitución Política. De modo que, previo al nombramiento de todo empleado público es lícito que el Estado implemente condicionantes o requisitos adicionales, para la selección de sus empleados, y más aún, en caso de surgir la posibilidad de una nueva contratación. Así, las condiciones de la norma impugnada son limitaciones lícitas -desde el punto de vista constitucional- impuestas en una Ley de la República que dispone la inidoneidad temporal de exfuncionarios a un nuevo puesto público, en caso de haber sido despedido sin responsabilidad patronal, como sucede en el asunto bajo examen. Véase que la jurisprudencia de la Sala, incluso admite que las investigaciones disciplinarias no se archiven con motivo de la cesación anticipada del investigado en su puesto, para efecto de que conste en archivos si solicita



nuevamente ser nombrado por la administración. En tal sentido, por sentencia No. 1999-2958 se indicó que:

" II.- En el caso que nos ocupa, la discusión que motiva la interposición de este amparo, se origina al no archivar el recurrido, el trámite del procedimiento administrativo seguido contra el recurrente, debido a que considera el primero, que aunque al recurrente se le venció su nombramiento, no se procedente el archivo del procedimiento seguido contra el segundo, pues considera que debe constar la posible sanción en el expediente a efectos de posteriores nombramientos del recurrente. En este sentido, se estima que el acto mediante el cual el recurrido comunica al recurrente que no es procedente el archivo del procedimiento administrativo, no es uno tal que pueda recibir el calificativo de un acto final, toda vez que dicha resolución -de las 8:30 horas del 3 de noviembre de 1998- es un mero acto de trámite, dentro de dicho procedimiento, por lo que en definitiva no lesiona el derecho de doble instancia, y por ende, el del debido proceso, el hecho de que el Tribunal de Inspección Judicial no pueda conocer de este asunto en la etapa procesal en que estaba el trámite del procedimiento a la hora de la interposición del amparo. En consecuencia, lleva razón el recurrido cuando señala que dicho tribunal debe conocer aquellos asuntos, en los cuales, al primera fase del procedimiento haya concluido con el dictado de la resolución final." <sup>6</sup>

7.



#### FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución 25-F-99 de las catorce horas quince minutos del 22 de enero de 1999.
- <sup>2</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución 338 de las once horas veinte minutos del 27 de octubre de 1999.
- <sup>3</sup> SALA CONSTITUCIONAL. Resolución 5594 de las 15 horas 48 minutos del 27 de setiembre de 1994.
- <sup>4</sup> SALA CONSTITUCIONAL. Resolución 5594 de las 15 horas 48 minutos del 27 de setiembre de 1994.
- <sup>5</sup> SALA CONSTITUCIONAL. Resolución 5594 de las 15 horas 48 minutos del 27 de setiembre de 1994.
- <sup>6</sup> SALA CONSTITUCIONAL. Resolución 6057 de las 14 horas 42 minutos del 19 de junio del 2002.