

AL CONTESTAR REFIÉRASE**AL N° 443****DC-0005**

R-DC-005-2022. Contraloría General de la República. Despacho Contralor. San José, a las quince horas con treinta minutos del once de enero de dos mil veintidós. -----

Recursos de apelación en subsidio interpuestos por los representantes de las señoras Karen Navarro Castillo, cédula de identidad N.° 3-0291-0863, Leinen Yaxinia Díaz Mendoza, cédula de identidad N.° 5-0271-0790 y Sonia Marta Mora Escalante, cédula de identidad N.° 1-0412-1470, en contra de la Resolución N.° 8830-2021 (DJ-0803) de las once horas con treinta minutos del quince de junio del dos mil veintiuno, correspondiente al acto final del Procedimiento Administrativo de la Hacienda Pública N.° CGR-PA-2020005719.--

RESULTANDO

I.- Que mediante la resolución impugnada N.° 8830-2021 (DJ-0803) de las once horas con treinta minutos del quince de junio del dos mil veintiuno, notificada ese mismo día, el órgano decisor resolvió, en lo de interés: “ **I.- Declarar a la señora *Leinen Yaxinia Díaz Mendoza*, responsable administrativamente en grado de culpa grave, razón por la cual se recomienda de forma vinculante sancionarla con suspensión de 10 días sin goce de salario, conforme lo establece el artículo 113 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos; **II.- Declarar a la señora *Sonia Marta Mora Escalante*, responsable administrativamente en grado de culpa grave, razón por la cual se recomienda de forma vinculante sancionarla con suspensión de 10 días sin goce de salario, conforme lo establece el artículo 113 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos; **III.- Declarar de manera solidaria, de conformidad con los artículos 114 y 116 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, civilmente responsables en grado de culpa grave a las señoras *Leinen Yaxinia Díaz Mendoza*, portadora de la cédula de identidad 502710790; *Sonia Marta Mora Escalante*, portadora de la cédula de identidad 104121470 y *Karea Navarro Castillo –conocida como Karen Navarro Castillo-*, portadora de la cédula de identidad 302910863, por el monto de **DOS********

MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO COLONES CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS (¢2.467.545,39) que deberán reintegrar al erario y devengará intereses legales una vez en firme la resolución final hasta el respectivo pago, de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil. **IV.-** Se realiza la primera intimación de pago a las señoras **Leinen Yaxinia Díaz Mendoza**, portadora de la cédula de identidad 502710790; **Sonia Marta Mora Escalante**, portadora de la cédula de identidad 104121470 y **Karea Navarro Castillo –conocida como Karen Navarro Castillo-**, portadora de la cédula de identidad 302910863, de conformidad con lo indicado en el punto III de este Por tanto y se les concede el término de 5 días hábiles contados a partir de la firmeza de la presente resolución para que depositen la suma adeudada en las cuentas bancarias del Ministerio de Educación Pública, lo cual deberán demostrar a este Órgano Contralor mediante documento idóneo. **V.-** Contra esta resolución son oponibles los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, los cuales deberán presentarse ante esta División Jurídica dentro del tercer día hábil contado a partir del día siguiente a su notificación y, serán resueltos, respectivamente, por esta División y por la Contralora General de la República”. (Ver folios 109 y 110 del expediente electrónico). -----

II.- Que mediante escritos recibidos el dieciocho de junio de dos mil veintiuno, las partes interpusieron recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución N.º 8830-2021 (DJ-0803). (Ver folios del 111 al 116 del expediente electrónico). -----

III.- Que el Órgano Decisor, mediante resolución N.º 10597-2021 (DJ-0999) de las once horas con tres minutos del dieciséis de julio de dos mil veintiuno, notificada ese mismo día, declaró sin lugar en todos sus extremos los recursos de revocatoria interpuestos. (Ver folios 117 y 118 del expediente electrónico). -----

IV.- Que el dieciséis de julio de dos mil veintiuno se efectuó el traslado del expediente digital a este Despacho Contralor para la atención de la apelación en subsidio interpuesta. (Ver folio 119 del expediente electrónico). -----

V.- Que mediante escrito recibido en este Despacho Contralor el tres de enero de dos mil veintidós, el representante de la señora Díaz Mendoza solicitó admitir como prueba para mejor resolver audio de WhasatsApp y escrito del Juzgado Penal del II Circuito Judicial de San José. (Ver folios del 120 al 123 del expediente electrónico). -----

CONSIDERANDO

I.- Sobre la admisibilidad del recurso: En vista de que la resolución que se impugna fue notificada el martes quince de junio de dos mil veintiuno, tomando en consideración que el artículo 38 de la Ley de Notificaciones establece que cuando la comunicación se realiza por medios electrónicos, como ocurrió en este caso, se tendrá por realizada el día siguiente al de la transmisión, al haberse interpuesto las partes los recursos de apelación el viernes dieciocho siguiente, se encuentran presentados dentro del plazo legal para impugnar, de conformidad con el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que se admiten para su conocimiento por el fondo. -----

II.- Sobre los hechos probados y no probados: Este Despacho Contralor admite el elenco de los hechos probados contenido en la resolución impugnada y no considera que existan hechos no probados de relevancia para la resolución del presente asunto. -----

III.- Fundamento de los recursos: A) El señor **José Luis Rodríguez Jiménez**, en representación de la señora **Leinen Yaxinia Díaz Mendoza**: Alega que el acto administrativo adoptado por la Jefatura de Recursos Humanos con la venia de la Ministra, era un acto administrativo válido, sustentado en un documento médico idóneo que mostraba la necesidad de que la señora Karen Navarro ante la condición de su pareja, acudiera en su ayuda para cuidarlo. Indica que no es un caso de enfermo terminal, por lo que no se adecúa a la Ley N.º 7756 “Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de edad Gravemente Enfermas”. Manifiesta que ante ese panorama, la alternativa de su representada fue acudir a criterios emitidos por la Sala Constitucional, fundados en tratados internacionales como el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, la Declaración de los Derechos Humanos, que tienen rango superior a la ley y que son de aplicación vinculante y erga omnes. Señala que de ello se hizo clara mención en la audiencia, haciendo caso omiso a estos alegatos en la resolución impugnada, sin incorporar las razones por las cuales se considera que dicho sustento deviene equivocado. Alega que en los casos excepcionales, no contemplados por la normativa de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), no es procedente que la Administración simplemente proceda a rechazar la solicitud planteada por un funcionario, por no encontrarse la persona en fase terminal, puesto que estaría incurriendo en una violación de

derechos fundamentales. Agrega que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido reiterada al reconocer la procedencia de licencias en casos en donde la fase terminal no está de por medio. Al efecto cita el voto 2019-14684 el cual indica hizo referencia en el alegato de apertura y conclusiones. Señala que a lo interno del Ministerio de Educación Pública (MEP) se conocía del vacío legal identificado por la Sala Constitucional, siendo habitual el otorgamiento de licencias exceptuadas, bajo circunstancias especiales como lo planteado en el oficio DM-1219-08-2014 del 18 de agosto de 2014, firmada por entonces la Ministra, Sonia Marta Mora Escalante. Indica que no se trató de una arbitrariedad la adopción de los actos administrativos cuestionados, ya que estos se basaron en hechos claros y precisos. Adicionalmente, señala que se cumplió con el fin público al quedar establecido técnicamente con el criterio médico aportado en su oportunidad, que existía una necesidad a cubrir, basada en principios como la salud, la solidaridad y la dignidad humana, fines esenciales del Estado como garante de la vida, lo cual hacía obligatoria la concesión de la licencia. Por otra parte, alega que el Órgano Decisor, sin contar con elementos probatorios que acrediten lo contrario, deriva que la solicitud no fue estudiada, ni tramitada con cuidado o diligencia, contraviniendo el conocimiento técnico vertido. Aduce falta de análisis de los elementos probatorios que incorporaron ya que solo se mencionan sin tomarlos en consideración a la hora de establecer el peso que tuvieron los motivos alegados, para emitir las licencias que se cuestionan. Considera que no tiene sustento juzgar que la investigada debió realizar averiguaciones para verificar si el paciente era terminal o no, visto que el escenario planteado, partía de la existencia de una enfermedad grave que había obligado a los médicos tratantes a realizar una cirugía, que según la testigo Karen Navarro, había generado un hueco en el cuerpo de su pareja que requería cuidado constante. Agrega que el dictamen médico no establecía que fuera un caso de “enfermedad terminal” y aconsejaba el cuidado constante por lo que no existía razón para dudar de lo establecido por el criterio técnico. Alega que la señora Díaz Mendoza, sí efectuó un estudio de la legislación aplicable, teniendo pleno conocimiento técnico y especializado del otorgamiento de licencias con goce de salario de forma exceptuada, cita como prueba las resoluciones N.º 18925-2020 de las 11:56 horas del 2 de diciembre de 2020 y la resolución N.º 2070-2021 de las 10:11 horas del 11 de febrero de 2021, objeto del presente procedimiento, tomando en consideración las circunstancias especiales planteadas y considera que la prueba aportada para ese efecto no ha sido analizada por el órgano

decisor, afectando el principio de objetividad y debido proceso. Estima que la resolución impugnada no contiene el sustento necesario para la verdad que plantea el Órgano Decisor y, por ende, la sanción recomendada, tanto en lo disciplinario como lo civil, por lo que deviene improcedente. Considera que la existencia de razones de orden Constitucional y de derechos fundamentales son la base de lo actuado y, si el Órgano Decisor no encuentra la verdad real en ello, debía aplicar el principio “in dubio pro operario” o principio “pro homini”, lo que obliga a desestimar la sanción en caso de duda razonable. Como petitoria solicita que se revoque el acto final N.º 8830-2021 de las 11:30 horas del 15 de junio de 2021, declarando que respecto a la señora Díaz Mendoza, no existe prueba para establecer responsabilidad disciplinaria y civil y se archive el expediente. Sobre la solicitud de admitir prueba para mejor resolver: Indica el representante de la señora Díaz Mendoza que el Ministerio Público había abierto causa penal por los mismos hechos del presente procedimiento bajo el número de expediente 19-000172-1218-PE, no obstante, solicitó sobreseimiento definitivo contra su representada y de la señora Karen Navarro al llegar a la conclusión de que se actuó conforme al ordenamiento jurídico existente, solicitud que indica fue aceptada por el Juez Penal. Como respaldo remite documento del Juzgado Penal del II Circuito Judicial de San José, mediante el cual el Juez Penal señala una lista de expedientes en los que resolvió de manera oral dictar sobreseimiento definitivo, entre los cuales se indica el N.º 19-000172-1218-PE, ordenando notificar a las partes intervinientes en los procesos mencionados. Adicionalmente, remite audio denominado “WhatsApp Audio 2021-12-20.mpeg”, indicando que el audio es de la audiencia en la cual el Juez Penal acepta la solicitud y dicta sentencia de sobreseimiento por el fondo, al determinar que sí existe norma habilitante, por lo que manifiesta que mantener una sanción en la vía administrativa es contradecir una sentencia judicial que tiene cosa juzgada material. Por lo anterior, solicita admitir la prueba, revocar la resolución impugnada y ordenar el archivo del expediente. **B)** La señora Andrea Blanco Alfaro, en representación de la señora Karen Navarro Castillo: Alega que la resolución recurrida no contiene un análisis de las razones por las cuales se considera que se han probado los hechos que se intimaron y, a partir del análisis de las obligaciones propias del cargo, por lo que considera que se está ante la ausencia de un nexo de causalidad a efecto de atribuir culpa grave según el artículo 211 LGAP, en cuanto a la gravedad del hecho y los argumentos que justifican una sanción disciplinaria administrativa o civil de las intimadas. Indica que la totalidad de los hechos de

la resolución intimatoria fueron dados por ciertos, sin que medie un análisis de lo planteado por las partes en su descargo, por lo que estima que tal omisión obliga a declarar la nulidad de lo resuelto. Considera que falta análisis de los elementos probatorios incorporados por su representada, ya que se limita a mencionarlos, sin tomarlos en consideración a la hora de establecer la procedencia de lo investigado. Señala que en el considerando del acto final no se establecieron los argumentos fácticos y jurídicos que llevaron a establecer lo concluido, respecto de los hechos intimados que se focalizan en establecer si las dos resoluciones N.º 18925-2020 y N.º 2070-2021 que concedieron permisos o licencias con goce de salario, se encontraban apegadas a la legalidad. Aduce que la teoría del órgano es que las licencias o permisos con goce de salario, concedidos a funcionarios cuando sea para cuidar a un paciente, deben de apegarse únicamente a los supuestos planteados en la Ley N.º 7756 que establece como requisito para su otorgamiento, contar con un informe médico que remita que el paciente se encuentra en fase terminal. Menciona que se está ante una situación especial cuando hay pacientes con enfermedades terminales o circunstancias especiales donde no aplica la Ley N.º 7756, cuando el médico tratante establece la necesidad del cuidado constante, siendo casos exceptuados que tienen su motivación en pronunciamiento de la Sala Constitucional y en tratados internacionales como el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento y la Declaración de los Derechos Humanos que tienen rango superior a la ley y son de aplicación erga omnes. Señala que con el apersonamiento de la señora Díaz Mendoza se hace mención a la resolución N.º 2014-3541 de las 9:05 horas del 14 de marzo de 2014 de la Sala Constitucional, por tener una estrecha vinculación con el caso y cita un extracto de la citada resolución. Al efecto indica que para casos excepcionados, no contemplados por la normativa de la CCSS, no corresponde que la Administración proceda a rechazar la solicitud planteada al no encontrarse la persona en fase terminal, pues se estaría incurriendo en una violación de derechos fundamentales. Añade que fue a partir de dicho conocimiento que se otorgaron las licencias utilizando la debida motivación técnica y jurídica, el mismo procedimiento establecido por la Sala Constitucional, así como el fundamento normativo. Señala que para el Órgano Decisor el criterio técnico no era concluyente y no se efectuaron las averiguaciones que confirmaran que se debía aplicar la Ley N.º 7756, al indicar que: *“se optó como opción inicial por efectuar una interpretación excepcional y realizar una construcción jurídica que justificara la aprobación de la licencia con goce de salario”*,

haciendo entrever que era el camino más rápido para establecer la idoneidad y mérito de las mismas, intuyen que el paciente sí se encontraba en la condición determinada por la citada ley y su modificación a través de la Ley N.º 8600, aún sin contar con prueba técnica, para el momento en que se otorgaron las licencias. Considera que más que argumentos fáctico- jurídicos, corresponden a consideraciones subjetivas a efectos de encuadrar el objeto del procedimiento para la atribución de una sanción, aun cuando los actos investigados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico aplicable. Alega que la señora Díaz Mendoza sí realizó un estudio de los pormenores de la legislación aplicable, teniendo pleno conocimiento técnico y especializado del otorgamiento de licencias con goce de salario de forma exceptuada y como prueba menciona las resoluciones N.º 18925-2020 de las 11:56 horas del 2 de diciembre de 2020 y N.º 2070-2021 de las 10:11 horas del 11 de febrero de 2021. Agrega que, además del caso investigado, existen otras situaciones donde podría aplicarse el otorgamiento de una licencia, mediante excepción no contemplada en las leyes, relacionados con la protección de personas vulnerables y se cuenta con un respaldo médico en los que se acredita la necesidad de otorgar una licencia pero no se cuenta con una norma específica. Aduce que no se tuvo en consideración que el uso de estas medidas exceptuadas no corresponde a una atribución discrecional inmotivada, sino que a lo interno del MEP ya se conocía del vacío legal, identificado por la Sala Constitucional, siendo habitual el otorgamiento de licencias exceptuadas, bajo circunstancias especiales analizadas debidamente, como lo planteado en el oficio DM-1219-08-2014 del 18 de agosto de 2014. Estima que el criterio del Órgano Decisor en cuanto a la falta de diligencia o cuidado no cuenta con elementos probatorios que acrediten lo contrario, contraviniendo el conocimiento técnico vertido. Respecto a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta, indica que el Órgano Decisor se limita a pretender declarar que las resoluciones emitidas en beneficio de su patrocinada, son contrarias al principio de legalidad, estableciendo que en forma conjunta, las tres funcionarias, han actuado con negligencia, imprudencia, desinterés, impericia, al punto de intuir la existencia de culpa grave; solo por no utilizar la licencia de la Ley N.º 7756. Considera que existe un vicio de preterición probatoria, ya que se dejó de considerar de forma total la prueba aportada y se contrarió el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, que lo que plantea es que la conducta administrativa debe ser coherente y razonablemente sustentada en el bloque de legalidad. Por lo expuesto, estima que acto

final posee vicios de nulidad absoluta graves. Respecto a la culpa grave o dolo, señala que en el acto final se infiere que su representada actuó incumpliendo sus deberes como funcionaria, ocasionando el debilitamiento del sistema de control interno, mediando culpa grave, al supuestamente haber actuado con negligencia, imprudencia e impericia al momento de solicitar, tramitar y aprobar las licencias al ser inexcusable que las licencias aprobadas no se tramitarán conforme a lo establecido en la Ley N.º 7756, ya que en criterio del Órgano Decisor no existía justa causa para que la señora Navarro Castillo recibiera un beneficio. Alega que como indicó en su oportunidad, la señora Navarro Castillo solamente figura como beneficiaria de las licencias, las cuales fueron planteadas debidamente en forma pura, simple y circunstanciada, con la motivación técnica (epicrisis y recomendaciones médicas), sin que mediare elemento de subjetividad alguno de su parte, por lo que estima no existe elemento de nexo de causalidad que permita atribuirle la existencia de culpabilidad. Agrega que en la audiencia la señora Navarro Castillo, indicó que tenía pleno conocimiento técnico y jurídico, de la procedencia de un procedimiento exceptuado a la Ley N.º 7756; más estos conocimientos no influyeron en que la funcionaria o la señora ministra determinaran la procedencia de las licencias mediante el uso de un procedimiento y sustento jurídico, que como han acreditado, el MEP desde el 2014 tenía conocimiento de dicho procedimiento exceptuado. Considera que su representada, al ser solamente beneficiaria de una licencia, no puede ser acreedora de ninguna sanción. Como petitoria solicita se declare con lugar el recurso, declarando que la señora Karen Navarro Castillo, no ha incurrido en responsabilidad civil y se archive el expediente. **C) El señor Dennis Rubie Castro, en representación de la señora Sonia Marta Mora Escalante:** Alega que la resolución impugnada cae en el vicio de falta de fundamentación, en tanto estima que no solo se deben describir y analizar en su totalidad los elementos probatorios y de juicio del expediente administrativo que sirven de base para decidir, sino que debe establecerse claramente los resultados de esa valoración, las motivaciones y razonamientos que les hicieron llegar a tales decisiones. Estima que en la valoración de las pruebas existió una aplicación errónea de las reglas de la sana crítica, pues indica que la fundamentación de la resolución si bien es descriptiva o intelectual, es insuficiente, en tanto viola las reglas del correcto entendimiento humano. Manifiesta que la señora Mora Escalante no actuó con negligencia, descuido o culpa grave, ya que el visto bueno que otorgó fue previo conocimiento de un dictamen técnico de la unidad competente y suscrito

por la titular de dicho departamento, quien tenía el deber y experiencia necesario para la emisión del acto, teniendo la competencia técnica y legal para ello. Indica que la señora Mora Escalante no se saltó ningún procedimiento interno de la institución y que al ser su rama profesional la educación, se apoya en los aspectos especializados y técnicos, en las dependencias competentes del MEP. Señala que la responsabilidad del funcionario es subjetiva, que en el caso de la señora Mora Escalante no actuó de manera negligente, sino con el debido cuidado y el deber de probidad que le correspondía como Ministra, basándose en criterios técnicos y en la experiencia de funcionarios que conocen el día a día de la Administración Pública, por lo que no actuó con culpa grave, interés, desidia o dolo. Considera que se está ante un tipo de responsabilidad administrativa que no está en el ordenamiento jurídico, cuando se está en presencia de error administrativo o mala praxis jurídica al incumplir los órganos asesores y especializados con su deber de dirección jurídica, consultoría y asesoría. Alega que en la resolución se tiene por cierta y válida la opinión expresada por la señora Navarro Castillo en la comparecencia a pesar de su carácter subjetivo, beneficiándose de su propio dolo. Señala que aparte de lo indicado por la funcionaria, no hay otra prueba en el expediente que demuestre que al enviarse la solicitud de visto bueno de la licencia, se revise nuevamente el documento en dicha instancia. Al efecto, destaca que la funcionaria Navarro Castillo no labora en el despacho de la Ministra, por lo que desconoce el trámite interno de ese tipo de solicitudes, en tanto el visto bueno que se pone a los documentos tiene un carácter informativo de lo que se está ejecutando, más que una validación o perfeccionamiento del acto. Menciona que en un ministerio con más de cien mil funcionarios, las cosas ocurren con premura, por lo que la consecuencia del error o la mala praxis en la asesoría de la señora Ministra, resulta en una calamidad, ya que cada puesto está concatenado a otro, por lo que una falla, error, o acción dolosa, daña a la Administración y sus funcionarios, aspecto que considera no fue valorado en la resolución impugnada, desaplicando las reglas de la sana crítica. Alega que su representada se basó en un acto administrativo en el cual había un fundamento jurídico basado en la convencionalidad internacional de los derechos humanos y en el artículo 51 de la Constitución Política, por lo que la Directora de Recursos Humanos, de manera asertiva, comunica que hay fundamento jurídico para otorgar la licencia y que las normas de rango superior obligan al Estado a otorgar la licencia en protección de la persona adulta mayor. Resalta que los informes emitidos explicaban todos los argumentos de fondo

detalladamente, así como los detalles del caso particular, ya que la persona solicitante estaba amparada en un derecho constitucional que resguardaba a su pareja en su enfermedad de metástasis de pulmón, por lo que la señora Mora Escalante no podía denegar la licencia solicitada, ya que ello hubiese sido violatorio de los derechos fundamentales que tenía la pareja de la señora Navarro Castillo y de las obligación estatal de protección de la persona adulta mayor y su derecho a la calidad de vida y vejez digna. Además, indica que no se podía ceder ante la imposición de una norma administrativa de inferior rango, como para no considerar que en ese caso específico y excepcional estaba en juego la salud de una persona adulta mayor. Considera que podrían haber surgido contradicciones posteriormente, de si la licencia correspondía o no, pero lo relevante es que hay un criterio experto, por lo que la señora Mora Escalante debía atenerse a lo indicado por el órgano técnico y competente. Sobre la razonabilidad de la sanción, estima que es desproporcional y no razonable, ya que su representada no puede tener igual responsabilidad administrativa y civil que las otras dos investigadas, por haber sido llevada a engaño y error por medio de la mala praxis en la asesoría. Como petitoria solicita que se anule la resolución recurrida en cuanto establece responsabilidad administrativa y civil, para su representada, que resultan ser desproporcionales y no razonables. -----

IV.- Criterio del Órgano Decisor: Al conocer el recurso de revocatoria, el órgano decisor procedió a resolver los argumentos planteados por temas, al encontrar relación entre algunos de los alegatos expuestos por los representantes de las partes, manifestando lo siguiente: **A. Sobre la valoración de los elementos probatorios incorporados al expediente:** Considera errada la posición de la defensa de las partes al no haber omitido la valoración de los elementos probatorios, por cuanto mencionó de manera específica y detallada cada uno de los elementos de peso que incidieron en el análisis efectuado y que se constituyeron en la base de las conclusiones a las cuales arribó en cuanto a la valoración de las conductas intimadas, explicando las razones por las que fueron relevantes para el análisis de responsabilidad. Sobre el argumento de que faltó el análisis de las pruebas incorporadas manifiesta que dicho alegato se circunscribe al oficio que fue ofrecido como prueba documental en la comparecencia, el oficio N.º DM-1219-08-2014 y a los votos de la Sala Constitucional (como el voto N.º 2014-3541 de las 9:05 horas del 14 de marzo de 2014 de la Sala Constitucional, citado por la representante de la señora Navarro Castillo como el

representante de la señora Díaz Mendoza) que fueron mencionados en las conclusiones, indicando que si bien refiere a casos que guardan alguna relevancia para el estudio de los antecedentes de las conductas investigadas, no responden a un cuadro fáctico coincidente con el investigado, visto que los antecedentes de la Sala Constitucional refieren a casos en los que ordenó otorgar permisos con goce de salario porque no existía norma alguna que regulara el supuesto que sustentaba la solicitud de los permisos, mientras que, en el presente caso, señala que los elementos probatorios disponibles en el expediente, llevaron a la convicción de que el cuadro fáctico que motivó los permisos solicitados por la funcionaria Karea Navarro Castillo –cc. Karen Navarro Castillo- sí correspondía a un supuesto regulado por norma expresa, que tal y como lo confirmó el mismo centro médico que trató al paciente, este sí se encontraba en fase terminal al momento en que se solicitaron las licencias con goce de salario, por lo que correspondía a lo regulado en la Ley N.º 7756. De donde concluye que aunque sí fueron valorados los antecedentes en la resolución impugnada, se encontró que no guardaban identidad de condiciones con el presente caso, que con ocasión de sus particularidades, determinó que le aplicaba un supuesto normativo específico. Señala que tal y como fue indicado en la resolución impugnada, es claro que en ausencia de una norma legal que regule de manera expresa un supuesto fáctico, se puede llegar a otorgar lo que las partes denominaron en sus alegatos de defensa un “permiso excepcional”. No obstante, reitera que, el que existan resoluciones de la Sala Constitucional que han analizado otros casos concretos y las particulares circunstancias de cada uno de ellos, no implica que cada caso similar deba ser aprobado de manera automática, sin análisis de las particularidades de la solicitud que se presente. Manifiesta que, pese a no ser admisible lo alegado en este punto, si se aplica la teoría de la supresión hipotética de la prueba, en cuanto a los antecedentes de permisos no normados que el MEP había otorgado para otros casos en el pasado, no varían los elementos probatorios y fácticos que lo llevaron a la convicción de la configuración de culpa grave en el actuar de las funcionarias en la solicitud, trámite, aprobación y disfrute de las licencias con goce de salario, analizadas en el presente caso, ya que de los elementos probatorios determinó que las licencias no se encontraban ajustadas al bloque de legalidad, puesto que el paciente si se encontraba en fase terminal por lo que el actuar apegado a Derecho era que se tramitara la licencia expresamente regulada en la norma legal. Indica que la aplicación de la excepción, implicó que se otorgara un beneficio mayor al que en

Derecho correspondía lo que condujo a un mal manejo y disposición de fondos públicos, en tanto se pagó el 100% del salario cuando lo que correspondía era pagar únicamente un 60% del salario, si se hubiera concedido la licencia que correspondía según lo expresamente normado. Por otra parte, señala que lo alegado por la representante de la señora Navarro Castillo de que la teoría del órgano contralor es que las licencias o permisos con goce de salario, deben de apegarse únicamente a los supuestos planteados en la Ley N.º 7756, carece de sustento, ya que, en la resolución impugnada, fue expresamente plasmado que el Órgano Decisor no cuestiona la posibilidad de otorgamiento de licencias en los casos excepcionales, que tal y como se indicó de manera expresa en el acto final, cuando se presentan casos calificados como “excepcionales” es necesario extremar los cuidados al momento de tramitarlos, ya que si el ordenamiento jurídico contempla una solución concreta al supuesto fáctico que sustenta la solicitud, no se justifica entonces efectuar una interpretación excepcional. Reitera que la existencia de antecedentes judiciales que analizan casos similares, pero no idénticos, no pueden aplicarse sin efectuar análisis particularizados de cada circunstancia, máxime si lo que se está tramitando son licencias con goce de salario, que requieren especial cuidado en tanto se está disponiendo de fondos públicos. Agrega que, en todo momento ha enfatizado que en el presente procedimiento se ha analizado un caso concreto y las circunstancias particulares del mismo, sin que ello lleve a que se haga un análisis en términos generales de todas las licencias que se tramiten o soliciten en el MEP. Menciona que no ha cuestionado la situación de la señora Navarro Castillo y la necesidad de cuidar a su pareja, siendo clara la teoría del caso en señalar que lo investigado fue si el beneficio que se aprobó estaba apegado a la legalidad o no, siendo esa precisamente la razón por la cual no se pretende el cobro de la totalidad de lo que fue pagado por concepto de licencia, sino únicamente la diferencia del 40% entre el 100% del salario que se aprobó y el 60% que hubiese correspondido si se hubiese tramitado -como jurídicamente procedía- la licencia contemplada en la Ley N.º 7756. Respecto al análisis de la prueba, reitera que para arribar a las conclusiones en el acto final, efectuó un cuidadoso análisis de los diferentes elementos probatorios incorporados en el expediente, se estudiaron las resoluciones que aprobaron las licencias, la información que se tenía respecto de la Ley N.º 7756 y las divulgaciones que se habían efectuado a lo interno del MEP respecto del procedimiento establecido en dicha norma, las solicitudes efectuadas, las descripciones y responsabilidades atinentes a los puestos

ejercidos por las funcionarias, los criterios médicos esgrimidos tanto por la médico tratante como los criterios que luego fueron remitidos por el hospital, referentes a la condición terminal en la que se encontraba el paciente al momento en que las licencias fueron otorgadas, así como la prueba testimonial recibida en la comparecencia. Al efecto, cita algunos extractos de lo resuelto en el acto final y destaca que a las partes en todo momento se les garantizó el debido proceso y se les otorgó audiencia para que pudieran ejercer su derecho de defensa. Por otra parte, en lo que respecta a lo manifestado por la representación de la señora Mora Escalante, sobre el testimonio de la señora Navarro Castillo, el Órgano Decisor no encuentra justificación en lo externado, ya que valoró la experiencia y especialidad técnica de la funcionaria, quien es Coordinadora de la Unidad Legal de Dirección de Recursos Humanos del MEP y quien fue la solicitante de las licencias. Agrega que este fue uno de los elementos considerados, siendo analizado conjuntamente con las responsabilidades que le asistían a la señora Mora Escalante en razón de su puesto de jerarquía y tomando en cuenta que las licencias requerían del visto bueno de ella para ser aprobadas. Señala que no encuentra justificación a que se establezca un punto de control interno, como es la necesaria aprobación o visto bueno de la jerarca para poder continuar con el trámite de aprobación de las licencias, si ello va a fungir como un simple formalismo o, como lo indicó el representante de la señora Mora Escalante, si ello cumple una función meramente informativa, más que una validación o perfeccionamiento del acto. Estima contrario a las reglas de la lógica, el hecho que se establezca que se requiere de la aprobación o visto bueno de la jerarca, si no le demanda a quien lo otorga realizar una revisión de lo allí plasmado o recomendado, lo cual indica, es contrario incluso a las funciones y deberes que el propio ordenamiento le asigna a los jefes institucionales y, en el caso específico, a las funciones propias de la Señora Ministra, aspecto que señala fue valorado en el acto final y cita un extracto del mismo. Por otra parte, con relación al alegato de los representantes de las partes, en cuanto a eventuales vicios referentes al análisis de los elementos probatorios del expediente, manifiesta que no encuentra sustento en lo indicado al haber efectuado un minucioso estudio del expediente, detallando en la resolución impugnada, los razonamientos y la fundamentación que llevaron a la convicción de que las licencias fueron aprobadas en disconformidad con las exigencias del bloque de legalidad, que al no existir la nulidad por la nulidad misma y dado que los criterios citados no afectan el razonamiento de fondo que efectuó respecto de los hechos y actuaciones de

las funcionarias, rechaza lo alegado en cuanto a una eventual aplicación errónea de las reglas de la sana crítica y la lógica, así como los alegatos en cuanto a lo que los recurrentes refieren como un “análisis ayuno” de la prueba incorporada al expediente. **b. Sobre la fundamentación y el motivo de la sanción:** El Órgano Decisor no considera de recibo lo indicado por las defensas, al haber efectuado en el acto impugnado, un análisis fundamentado en las razones de hecho y de derecho que lo llevaron al convencimiento de que las licencias fueron otorgadas en desapego al ordenamiento jurídico, no siendo procedente la interpretación que se efectuó y que condujo a que se le pagara a la funcionaria Navarro Castillo el 100% del salario, cuando lo correspondiente, de haberse aplicado correctamente la normativa, era que se pagara únicamente el 60%. Menciona que el criterio de análisis que utilizó para el estudio de las resoluciones N.º DRH-1713-2017-LEG del 1º de diciembre de 2017 y N.º DRH-051-2018-LEG del 1º de febrero de 2018 que aprobaron las licencias con goce de salario, consistió en analizar los elementos disponibles en el expediente, que permitieran descartar o comprobar, si se estaba -o no- ante el supuesto regulado en la Ley N.º 7756, siendo este el punto de partida para determinar luego si se configuraban -o no- los supuestos generadores de responsabilidad administrativa y civil. Agrega que, aun cuando analizó el contenido de las resoluciones de aprobación y valoró que en estas se mencionan principios constitucionales y convencionales como justificación de la aprobación que se realizó de los permisos con goce de salario, no cambia el hecho de que se dejó de aplicar la norma que en Derecho correspondía para el supuesto fáctico que sustentó la solicitud, dado que el paciente sí estaba en fase terminal. Estima que no es procedente intentar justificar el otorgamiento de las licencias a partir del argumento de que no era un paciente en fase terminal sino un paciente con una enfermedad terminal, siendo contrario a la prueba que consta expresamente en el expediente administrativo. Añade que en el acto final están desarrolladas las razones y motivaciones que sustentaron el convencimiento, respecto a que se dio un proceder incorrecto por parte de las funcionarias, a las cuales se atribuyó culpa grave por no haber actuado con la diligencia esperable para el nivel de conocimiento especializado, el nivel de jerarquía, especialidad, experiencia e información disponible para las funciones, haciendo inexcusable que las licencias no fuesen tramitadas con apego al ordenamiento jurídico. Al respecto reitera lo resuelto en el acto final. Refiere a la importancia del análisis de las conductas objeto del presente procedimiento, en virtud de que las representaciones de las

investigadas, señalan no haberse tomado en cuenta que en el MEP era habitual el otorgamiento de licencias exceptuadas, bajo circunstancias especiales, por lo que indica que, el que sea habitual el otorgamiento de permisos, no podría tenerse como una justificante para que se tramiten licencias y se dispongan fondos públicos sin los cuidados necesarios para garantizar que dicha actividad se esté efectuando acorde con las exigencias del ordenamiento jurídico. Agrega que, lo argumentado en ese sentido constituye, un elemento que refuerza la importancia de haber investigado el otorgamiento de las licencias que son objeto de este procedimiento administrativo y no una razón que conlleve a determinar la nulidad del acto final del procedimiento o un justificante en el actuar de las funcionarias. Indica que al haber aplicado parámetros de razonabilidad y sustentarse la decisión en un minucioso análisis de los elementos probatorios que constan en el expediente administrativo, descarta también el alegato de la representante de la señora Navarro Castillo en cuanto a una -supuesta- vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad. **c. Sobre la culpa grave:** En cuanto a los alegatos de las representaciones que mencionan dolo, indica que estos no se entran a conocer, ya que en el acto final impugnado se descartó que en las conductas investigadas mediara dolo. Ahora bien, en cuanto a los alegatos concernientes a la acreditación y análisis de la culpa grave, rechaza dichos argumentos al haber señalado en el acto final expresamente las razones de hecho y derecho que lo llevaron al convencimiento de que las licencias fueron otorgadas de manera desapegada al ordenamiento jurídico. Señala que, a efectos de valorar si existió o no culpa grave, las sanciones y la configuración de la responsabilidad civil, analizó individualmente las actuaciones y condiciones propias de cada una de las funcionarias, tomando en consideración los puestos ejercidos por cada una de ellas, la cantidad de información a la que tuvieron acceso respecto de la tramitación de licencias -específicamente respecto del procedimiento regulado por la ley N.º 7756, además valoró la incidencia que tuvieron sus actuaciones y el nivel de jerarquía y especialidad de cada uno de los puestos. Manifiesta que, en el procedimiento, quedó debidamente demostrado que las investigadas cometieron las faltas en grado de culpa grave, toda vez que sus actuaciones no estuvieron revestidas de la diligencia y el cuidado necesarios para que la tramitación, aprobación y goce de las licencias se hiciera de manera apegada al bloque de legalidad y se respetara los procedimientos aplicables, ocasionando un uso indebido de fondos públicos por los montos que fueron cancelados de más, distintos al subsidio que

correspondía; incurriendo también en causales de responsabilidad administrativa. -----

V.- Criterio del Despacho Contralor: El presente caso nos coloca de frente a una realidad muy humana, común a todas las personas, como es la enfermedad, circunstancia que nos impacta como sociedad desde distintas aristas, desde la cultura de la prevención, pasando por la prestación efectiva de servicios de salud, incluyendo temas como listas de espera y por supuesto en el orden económico. Todo esto en un momento donde debido al aumento de la edad de la población la franja de adultos mayores, pacientes con enfermedades crónicas y otras más complejas o en combinación, reclaman del sistema atención, véase *“Impacto fiscal del cambio demográfico: Reto para una Costa Rica que Envejece Impacto fiscal del cambio demográfico: Retos para una Costa Rica que Envejece DFOE-SAF-OS-00001-2019”*. Ahora bien, la Contraloría General desde sus competencias ha emitido varios estudios procurando la atención de distintas situaciones vinculadas con el sistema de salud. Lo anterior revela que el tema no nos es ajeno. Ahora bien, el país con gran esfuerzo, reconociendo la vulnerabilidad y dignidad del paciente en fase terminal y de los menores gravemente enfermos, ha emitido regulaciones de avanzada como la ley N.º 7756 del 20 de marzo de 1998, denominada “Beneficios para los responsables de pacientes en fase terminal y personas menores de edad gravemente enfermas” beneficios que están sujetos a ciertos requisitos y el subsidio como tal a un tope económico dependiendo de los ingresos que se perciban, necesario dada la cantidad de solicitudes que pueden llegar a presentarse al amparo de la norma y de la finitud de los recursos económicos dedicados a tal fin, máxime en condiciones de estrechez económica como las que actualmente tenemos. Regulación cuya aplicación es precisamente lo que se echa de menos en este caso concreto pues pese a cumplirse con el supuesto de hecho previsto en la norma se otorga un beneficio distinto y con una cobertura económica mayor. Debe quedar claro que este Despacho no se pronuncia sobre el otorgamiento de licencias con goce de salario en casos no regulados legalmente por ser un supuesto distinto al aquí examinado. Con este preámbulo procedemos a examinar los argumentos expuestos por las partes en el mismo orden utilizado por el Órgano Decisor al analizar la revocatoria: **1) Respecto a los argumentos expuestos por las representaciones de las partes, sobre la valoración de los elementos probatorios incorporados al expediente:** Sobre el particular, se tiene que la prueba aportada por las partes en el presente procedimiento, corresponde al oficio N.º DM-

1219-08-2014 del 18 de agosto de 2014, referente a una solicitud de permiso con goce de salario por parte de una funcionaria del MEP, con el propósito de atender necesidades médicas de su hija menor de edad y en los votos citados como antecedentes de la Sala Constitucional, caso distinto al presente procedimiento. En la resolución recurrida, el órgano decisor no analiza lo resuelto por el MEP en ese caso particular, ni tendría por qué hacerlo dado que es una situación distinta a la teoría del caso aquí examinada y por ende no corresponde a un aspecto debatido en el expediente. De nuevo, el elemento que reprocha el Órgano Decisor a las partes, versa sobre la tramitación, visto bueno, aprobación y goce de dos licencias con goce de salario que fueron otorgadas a la señora Navarro Castillo en desapego a lo regulado por el ordenamiento jurídico en la Ley N.º 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas”, toda vez que la situación que ocasiona el otorgamiento de las licencias sí encuentra sustento normativo. El Órgano Decisor tiene por probado que al momento en que las solicitudes fueron presentadas ante el Ministerio por la señora Navarro Castillo para trámite la causa (necesidad de cuidados continuos para el paciente en el hogar) se encontraba dentro de los supuestos regulados en la citada Ley, por lo que debieron ser tramitadas conforme al procedimiento allí establecido y no por parte del Ministerio mediante permisos con goce de salario, como un mecanismo de excepción, concediendo todo el salario y no un subsidio parcial, tal y como está previsto para este tipo de licencias. El que las partes no compartan el análisis y la valoración efectuada por el Órgano Decisor, no significa que la prueba no haya sido considerada y analizada. En todo caso, la existencia de un antecedente tampoco legitima cualquier actuación futura. En la resolución impugnada, contrario a lo alegado por los representantes de las recurrentes, el Órgano Decisor en el Considerando IV, punto C, a partir de la página 23, expone los motivos por los cuales desacredita los argumentos expuestos por las partes y por ende la prueba asociada a los mismos. De seguido en el punto D de dicho Considerando, realizó el análisis de la responsabilidad administrativa para cada una de las partes y en el punto F, efectuó el análisis de la responsabilidad civil de las recurrentes. De donde se puede corroborar que lo resuelto por el Órgano Decisor en la resolución recurrida se encuentra debidamente analizado, motivado y fundamentado con base en todas las pruebas y actuaciones que constan en el expediente del presente procedimiento administrativo, razón por la cual no llevan razón los recurrentes en cuanto a los argumentos expuestos respecto a una nula,

inadecuada e insuficiente valoración de los elementos probatorios, por lo que no se observa vicio alguno. Por otra parte, en relación con lo indicado por la representación de la señora Mora Escalante, sobre el testimonio de la señora Navarro Castillo en cuanto a tenerse por cierto y válido lo externado por la servidora en sus declaraciones, se observa que en la resolución recurrida en el Considerando IV, punto C, apartado 3, visible a página 32, el Órgano Decisor realiza el análisis respecto al visto bueno otorgado por la señora Mora Escalante como jerarca institucional -para ese momento-, considerando a efectos de reforzar el criterio expuesto, lo manifestado por la señora Navarro Castillo en la comparecencia, al indicar que *“Lo anterior se refuerza con la declaración de la señora Navarro Castillo, quien indicó que al enviarse la solicitud de visto bueno de una licencia no normada al Despacho de la Ministra, estos son revisados en dicha instancia e incluso la jerarca podría indicar si está en desacuerdo con el otorgamiento de la licencia (escuchar declaración de la señora Navarro Castillo minutos 00:44:00 a 00:45:10 del audio 2 de la comparecencia, disponible a folio 99 del expediente administrativo)”*. De lo expuesto se tiene que si bien, en la resolución recurrida, el Órgano Decisor refiere a la señalado por la señora Navarro Castillo, fue considerado como un elemento adicional que reforzaba el criterio expuesto, en cuanto a las responsabilidades que le asistían a la señora Mora Escalante, al haber otorgado como jerarca institucional, el visto bueno al trámite de las dos licencias, siendo este un requisito para conceder su aprobación. Por otra parte, en cuanto a lo manifestado por la representación de la señora Mora Escalante en cuanto al fin que pretende otorgarle al visto bueno consignado en los documentos, como si se tratara de un mero formalismo, al indicar que su carácter es informativo de lo que se está ejecutando, se tiene que lo alegado fue atendido por el Órgano Decisor en el Considerando IV, C, punto 3 de la resolución recurrida, tratándose nuevamente de un argumento utilizado por la defensa de la parte recurrente. Al respecto, para este Despacho Contralor resulta inaceptable lo manifestado, por cuanto basta citar lo indicado por la señora Díaz Mendoza en los oficios N.º DRH-17943-2017-DIR del 30 de noviembre de 2017 y N.º DRH-976-2018-DIR del 31 de enero de 2018, mediante los cuales le comunica a la señora Mora Escalante, como jerarca institucional, las consideraciones realizadas sobre las solicitudes de permiso con goce salarial gestionadas por la señora Navarro Castillo, solicitando su visto bueno, que para lo que interesa en ambos oficios indica que: *“Bajo las circunstancias anteriormente anotadas, esta Dirección de Recursos Humanos procede de conformidad con lo anterior a*

solicitar el visto bueno de la señora Ministra de Educación Pública, esto a fin de otorgarle a la servidora Karen Navarro Castillo, de calidades ya conocidas, un permiso con goce de salario...” (La negrita es nuestra). Un visto bueno no tiene por propósito “informar” a quien lo concede sobre un tema, todo lo contrario, un visto bueno constituye un aval para una actuación posterior, por lo general cierra una seguidilla de actuaciones, un proceso, de ahí su importancia. Nótese que la solicitud no corresponde a un formulario, ni a un machote, sino a una solicitud detallada por parte de la Jefatura de Recursos Humanos. En este caso se le informó a la señora Mora Escalante que el visto bueno solicitado tenía por finalidad el poder otorgar a la funcionaria los permisos gestionados y fue suscrito sin reserva alguna. La diligencia esperada por parte de la entonces jerarca no consiste en revisar el expediente para asegurarse que se cumpla con todos los requisitos, pero sí al menos preguntar por qué ante la seriedad del diagnóstico la licencia no se daba conforme a la normativa vigente para estos casos. Ciertamente, el MEP es el Ministerio con más funcionarios y la entidad pública con mayor planilla, lo que obliga a una delegación de funciones y al apoyo en los Viceministros que acompañan a la jerarca. Pero, si para este tipo de trámites no se tiene dispuesta una delegación con el aval concedido para este caso concreto se asume responsabilidad. La importancia de este caso es que los permisos con goce de salario son uno de los mayores beneficios económicos para un funcionario público -no se prestan los servicios pero se recibe todo el salario- en consecuencia su otorgamiento debe contar con el suficiente respaldo normativo, especialmente al considerar que un beneficio mal otorgado tiene efectos exponenciales si se replicara a otros servidores por el tamaño de planilla que se maneja. Por lo expuesto, procede rechazar los argumentos expuestos. **2) Sobre la fundamentación y el motivo de la sanción:** En cuanto al argumento esbozado por los representantes de las partes respecto a una inadecuada fundamentación de la sanción, en tanto, insisten que en el presente caso no era aplicable la Ley N.º 7756 “Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de edad Gravemente Enfermas”, observa este Despacho Contralor que en la resolución recurrida, el Órgano Decisor en el Considerando IV, punto C, apartado 1, visible a página 21, expuso su criterio brindando las razones y motivaciones que le llevaron al convencimiento de la disconformidad de las licencias otorgadas, con base en lo dispuesto en la citada ley que era de aplicación para el caso en concreto. Al respecto, se tiene por probado con base en las actuaciones que constan en el presente

procedimiento, que el motivo por el cual fueron otorgadas las dos licencias con goce de salario, -la primera del 4 de diciembre de 2017 al 4 de febrero de 2018 (2 meses) y la segunda del 5 de febrero de 2018 al 5 de mayo de 2018 (3 meses)- se encontraba dentro del supuesto regulado en la Ley N.º 7756, ya que, ante consulta dirigida al Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, el centro de salud indicó mediante oficio N.º HDRACG-DHO-446-08-2018 que “...*En ningún momento se tramitó una incapacidad **para cuidado de paciente en fase terminal aunque el paciente estaba en esta condición...***” (el destacado es nuestro) por lo que, el trámite que correspondía aplicar, era el regulado en la citada ley, no así el otorgamiento de ningún otro beneficio supuestamente “excepcional”. Nótese que en los documentos emitidos por la médico tratante (visibles a folio 5 y 9 del expediente digital) únicamente hace constar la seria enfermedad del entonces paciente, indicando que requería de cuidados continuos en el hogar, por lo que ante la falta de precisión sobre la condición del entonces paciente debió ser aclarado y verificado, ya que de esto dependía el tipo de procedimiento o trámite a realizar para la obtención del permiso, licencia o incapacidad para su atención, puesto que, tal y como fue señalado por el Departamento de Hemato Oncología del Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia mediante oficio N.º HDRACG-DHO-446-08-2018 del 6 de agosto de 2018, la condición del entonces paciente, si era la de fase terminal por lo que lo procedente era haber tramitado la incapacidad según lo dispuesto en la Ley N.º 7756, ante la CCSS y no mediante un permiso presuntamente excepcional por parte del MEP. En el presente caso, se tiene que con el trámite realizado por parte del Ministerio se otorgó un beneficio mayor al establecido en la normativa de la CCSS en detrimento del erario, esto al haber reconocido el pago del 100% del salario, que para el caso de lo regulado por la Ley N.º 7756 que es lo que debió ser aplicado en el presente caso, lo que correspondía otorgar era un subsidio correspondiente al 60% del salario, lo que hubiera impactado otros rubros como vacaciones, salario escolar y aguinaldo. Este Despacho Contralor no desconoce que en este caso haya mediado una situación humanitaria, no obstante, siendo que el ordenamiento jurídico sólo regula el beneficio otorgado por la CCSS en la Ley N.º 7756, para los responsables de pacientes en fase terminal y personas menores de edad gravemente enfermas, el primer paso era precisamente verificar si no se estaba frente a un paciente en etapa terminal. El diagnóstico del entonces paciente es muy serio y no es posible pretender que porque la médico tratante en los documentos emitidos no alude a “fase terminal” no se estuviera en dicha condición.

Con un diagnóstico tan serio la consulta de si se trataba o no de un paciente en fase terminal era natural, pese a ello se omite cualquier comentario al respecto. La mínima diligencia era haber verificado la condición del entonces paciente que permitiera tener certeza sobre su estado. De haberse efectuado las diligencias correspondientes se hubiera acreditado que el paciente efectivamente se encontraba en fase terminal y como tal correspondía el beneficio concedido por la Caja Costarricense de Seguro Social y no como fue otorgado por parte del Ministerio. Valga destacar que las partes tenían conocimiento de lo dispuesto en la Ley N.º 7756, vistas las circulares que fueron remitidas por la señora Díaz Mendoza, en su condición de Directora de Recursos Humanos, reiterando al personal el procedimiento a seguir para otorgar licencias a funcionarios responsables de pacientes en fase terminal, reconociendo que dicho procedimiento es otorgado por la CCSS, no siendo procedente para estos casos el pago del salario por parte del MEP. Adicionalmente, llama la atención de este Despacho Contralor que en la resolución N.º 075-2018-LEG del 09 de abril de 2018, emitida por la señora Díaz Mendoza, dejando sin efecto el permiso con goce salarial emitido a nombre de la señora Navarro Castillo, ante el fallecimiento del entonces paciente, **reconoce de manera expresa la condición de enfermedad terminal que presentaba**, al indica que: *“Mediante resolución n° DRH-051-2018-LEG del 1 de febrero del 2018, esta Dirección otorgó un permiso con goce de salario, con rige 5 de febrero y hasta el 5 de mayo; ambos del 2018, a favor de la señora Navarro Castillo - tiempo que se consideró razonable y prudencial para coadyuvar como Estado Parte que somos- para acompañar en el proceso de evolución de **la enfermedad terminal que presentaba su pareja...**”* (la negrita es nuestra), de lo indicado se puede concluir que tenía conocimiento de la condición terminal del paciente, ante la enfermedad que éste padecía. Por otra parte, en cuanto a lo expuesto por las representaciones de las recurrentes de ser habitual en el MEP el otorgamiento de este tipo de licencias exceptuadas, bajo circunstancias especiales, **cuya procedencia ni legalidad se examina en este expediente**, no puede ser considerado como un justificante del actuar de las partes, por el contrario no resulta admisible que la excepcionalidad termine convirtiéndose en la habitualidad, otorgando así mayores beneficios que los reconocidos por la regulación existente, disponiendo de fondos públicos, sin llevar a cabo el mínimo de diligencia esperable para su reconocimiento, resolviendo cada caso de manera discrecional, al no contar con una regulación específica para este tipo de trámites. Por lo expuesto, se rechazan los argumentos planteados. **c. Sobre la culpa grave:** En primer

término, resulta importante aclarar que la culpa refiere aquellas acciones u omisiones realizadas por el agente que ante la ausencia de intención y voluntad, causen algún daño o perjuicio ante un obrar imprudente o negligente, que para lo que interesa, obedece a un actuar realizado sin el debido cuidado o diligencia debida. En el presente caso, estima este Despacho Contralor que ha quedado acreditada la falta cometida por las partes en grado de culpa grave, al haber solicitado, tramitado y aprobado las licencias en desapego a lo regulado en la Ley N.º 7756, que al no haber efectuado las diligencias necesarias a fin de verificar la condición del entonces paciente, se otorgó un beneficio mayor al que correspondía según lo dispuesto por la citada ley, tal y como se expuso en el punto anterior. En cuanto a la culpa grave, al tratarse de un argumento utilizado por las partes dentro de sus alegatos de defensa, estos fueron atendidos por el Órgano Decisor en el Considerando IV, C, punto 4) de la resolución recurrida. Adicionalmente, se observa que el Órgano Decisor a partir del Considerando IV, apartado D) expuso de forma individual su criterio respecto a la responsabilidad administrativa, las sanciones así como la responsabilidad civil de cada una de las partes, considerando para ello las actuaciones, los puestos, el conocimiento y especialidad técnica, así como las funciones correspondientes a cada una de ellas. En cuanto al argumento expuesto por la defensa de la señora Navarro Castillo, de no existir nexo causal que acredite un actuar con culpa grave por parte de su representada, al haberse limitado a presentar las solicitudes, sin mediar elemento de subjetividad, se tiene que en la resolución de apertura únicamente se le intimó a la recurrente una presunta responsabilidad civil al haber percibido el 100% de su salario y el monto proporcional de aguinaldo durante la vigencia de las licencias que le fueron concedidas, que al tenerse por acreditado en el presente caso que si se estaba ante un supuesto expresamente regulado en la Ley N.º 7756, debió haber gestionado su solicitud según el trámite ahí establecido y percibir únicamente el monto correspondiente al subsidio dispuesto en la ley, ya que tal y como fue señalado en la resolución recurrida, se tiene que la funcionaria como Coordinadora de la Unidad Legal de Dirección de Recursos Humanos del MEP, contaba con el conocimiento técnico y legal de la citada ley, por lo que al haber recibido el 100% de su salario y el monto proporcional de aguinaldo durante la vigencia de las licencias con goce salarial que le fueron otorgadas, en lugar del subsidio que le correspondía conforme lo establecido en la Ley N.º 7756, se tiene por configurada su responsabilidad civil, la cual se estableció de manera solidaria por el monto de dos millones cuatrocientos sesenta y siete

mil quinientos cuarenta y cinco colones con treinta y nueve céntimos (¢2.467.545,39), monto que obedece al exceso otorgado del porcentaje que debió haber sido reconocido como subsidio, por lo que, contrario a lo alegado, existe nexo causal entre lo investigado y la responsabilidad civil que le ha sido atribuida en condición de culpa grave. Al respecto, valga destacar lo manifestado por la señora Navarro Castillo en el audio 2 de la comparecencia, visible a folio 99 del expediente digital, al manifestar para lo que interesa que: *“...es un tema que no está cuestionado en este expediente propiamente pero efectivamente por ahí en el expediente consta una declaración... donde hice valer por honestidad, hacer saber que yo tenía una relación con don Clementino González Cortes, en adelante voy a llamar don tito que era como yo le decía y todos en la familia, “don tito”, que fue una relación que mantuve con él por más de 17 años.. fue una decisión mía no casarme con este señor, fue mía, fue totalmente mi responsabilidad y él se quedó muy comfortable con la vida que llevada conmigo... para el año 2017 lo que estaba sucediendo, iba en ese tema y voy hacerlo más corto, lo que estaba sucediendo y **por qué se solicitó una licencia, entonces ante la situación de que él mantenía el estado civil, aunque fuera por 17 años, seguía manteniendo casado, no podía yo, no me asistía ninguna licencia para ese momento... no había licencias para mí por la condición de parentesco, no tenía problemas de tenerla por adulto mayor, porque en todo esto, no es un aprovechamiento de ser abogada, es que a mí nadie me puede limitar para mí misma a tener mis conocimientos, la ley no me lo prohíbe, yo sé que los adultos mayores tienen que protegerse por el Estado y esto lo sabe mucha gente, ciertamente el tema de los derechos humanos y el manejo de este artículo en el país casi nadie lo maneja, casi nadie lo estudia, pero ahí también ustedes tienen en el expediente un documento de CONAPAM que dice que cualquier persona puede cuidar un adulto mayor... pero bueno, eso es porque yo ya no tenía ninguna otra opción**”* (la negrita es nuestra). De lo anterior, se desprende que la señora Navarro Castillo al considerar que por un tema de la condición jurídica del entonces paciente (casado con otra persona) no podía optar por licencia, por lo que, al considerar la condición de adulto mayor del entonces paciente, decidió solicitar la licencia ante la Dirección de Recursos Humanos del MEP, con el cual obtuvo primero un beneficio económico y segundo mayor al porcentaje establecido en la Ley N.º7756, circunstancia de la que surge precisamente la responsabilidad civil. Por otra parte, con relación al alegato expuesto por el representante de la señora Mora Escalante de no haber

actuado la parte con negligencia, descuido o culpa grave, al haber otorgado el visto bueno basándose en el dictamen técnico emitido por la Directora de Recursos Humanos, como unidad competente, debiendo atenderse la señora Mora Escalante a lo indicado por el órgano técnico y competente, en tanto indica que el visto bueno que se pone a los documentos, tiene un carácter informativo de lo que se está ejecutando, más que una validación o perfeccionamiento del acto, a criterio de este Despacho Contralor, tal y como se indicó líneas atrás dicho argumento es inaceptable, ya que, el visto bueno que es requerido de la jerarca institucional para el otorgamiento de las licencias con goce de salario, establecido como parte del trámite interno a realizar ante este tipo de requerimientos, no puede ser visto como mera formalidad o de carácter informativo, puesto que, si bien es la Dirección de Recursos Humanos la Unidad responsable de llevar a cabo el trámite de las licencias, con el otorgamiento del visto bueno se asume responsabilidad sobre el contenido de los actos. En el presente caso, se le reprocha a la señora Mora Escalante el haber otorgado el visto bueno a las solicitudes de licencia gestionadas por la señora Navarro Castillo, posteriormente, aprobadas por la funcionaria Yaxinia Díaz Mendoza mediante las resoluciones N.º DRH-1713-2017-LEG del 1 de diciembre de 2017 y N.º DRH-051-2018-LEG del 1 de febrero de 2018, sin haber llevado a cabo las diligencias necesarias a fin de encauzar las solicitudes a derecho de conformidad con la legislación aplicable para el caso en concreto, ya que, justamente al establecerse como requisito para la aprobación de las licencias el contar con dicho visto bueno, como un punto de control, se busca que lo solicitado puede ser revisado por la instancia superior, por lo que, contrario a lo alegado, no es un deber atenderse a lo dispuesto por la Unidad técnica competente, ni se puede entender como un mero formalismo, en donde no haya que realizar análisis o verificación alguna. **Sobre la solicitud de admisión de prueba para mejor resolver:** A fin de declarar cosa juzgada material, el licenciado José Luis Rodríguez Jiménez, en representación de la señora Leinen Yaxinia Díaz Mendoza remitió documentos y audio referentes a la causa penal N.º 19-000172-1218-PE que fue abierta por los mismos hechos del presente procedimiento; denunciados ante la sede penal como reconocimiento ilegal de beneficios laborales, en la que el Juez Penal dictó mediante sentencia oral un sobreseimiento definitivo contra su representada y de la señora Karen Navarro, al descartar la existencia de la posible configuración de un delito, por lo que solicita admitir la prueba, revocar la resolución impugnada y ordenar el archivo del expediente. Al respecto, en primer instancia se debe

aclarar que en el presente procedimiento el tema de fondo se relaciona con el otorgamiento de dos licencias con goce de salario inobservando la normativa aplicable, faltando al deber de cuidado, sin que se examine el otorgamiento de licencias con goce salarial presuntamente excepcionales por parte del MEP, más allá de la Ley N.º7756. Adicionalmente, cabe advertir que en sede administrativa no cabe alegar cosa juzgada material por lo que pueda ser resuelto en sede penal, que exige dolo en las conductas y que deben estar previamente tipificadas. Son competencias distintas, con responsabilidades y sanciones diferentes, por lo que, si bien, el juez penal determinó en el caso del expediente N.º 19-000172-1218-PE que conforme su tipificación no existía delito en sede penal, sin advertir diferencia entre la licencia con base en la ley N.º 7756 y otras dadas por el MEP, conforme a la potestad sancionatoria que posee esta Contraloría General, al realizar el presente procedimiento administrativo, ha quedado acreditada la falta administrativa cometida por las partes. Además, téngase en cuenta que el sobreseimiento si bien tiene valoraciones del juez penal carece de hechos probados como para pretender su reconocimiento en sede administrativa tal y como fuera señalado por este Despacho Contralor en resolución N.º R-DC-032-2014 de las trece horas del veintitrés de abril de dos mil catorce. El sobreseimiento tiene como fin justificar por qué una causa específica no se eleva a juicio o bien por qué el debate no se celebraría, de donde no se advierte la vinculación en sede administrativa que se reclama. Si en lo penal la conducta no se adecua al tipo penal no significa que en lo administrativo no exista responsabilidad. Razón por la cual procede su rechazo. —————

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo regulado en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política; 1, 33, 68, 72, 76 y 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 342, 345, 346 y 351 de la Ley General de la Administración Pública, artículo 113.a) de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos se resuelve:

1) Declarar sin lugar el recurso de apelación presentado por el señor Dennis Rubie Castro, en representación de la señora Sonia Marta Mora Escalante, en contra de la resolución N.º 8830-2021 (DJ-0803) de las once horas con treinta minutos del quince de junio del dos mil veintiuno.

2) Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora Andrea Blanco Alfaro, en representación de la señora Karen Navarro Castillo, en contra de la

resolución N.º 8830-2021 (DJ-0803) de las once horas con treinta minutos del quince de junio del dos mil veintiuno. **3) Declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Rodríguez Jiménez, en representación de la señora Leinen Yaxinia Díaz Mendoza, en contra de la Resolución N.º 8830-2021 (DJ-0803) de las once horas con treinta minutos del quince de junio del dos mil veintiuno. -----

NOTIFÍQUESE. -----



Marta E. Acosta Zúñiga

CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

MAZ/JHA/MCC/dsa
Exp: **CGR-PA-2020005719**
G: 2020003211-9