



A.J. 3526-12-2021
San José, 21 de diciembre de 2021

Señora
Fiorella Salazar Rojas
Ministra de Justicia y Paz

Estimada señora:

Saludos cordiales. A la vez se hace de su conocimiento, que en atención al oficio MJP-DM-423-2020 del treinta de junio dos mil veinte, en el sentido de que llevaran a cabo las respectivas diligencias de investigación previa con relación a los hechos comunicados por la Auditoría Interna mediante el oficio INF-2019-09 del diez de junio de dos mil veinte, se procedió conforme lo solicitado y mediante informe de investigación que se encuentra adherido a partir del folio 358 del expediente 315-2020 conformado para tales efectos, se expone lo siguiente:

1. Del marco jurídico aplicable a los nombramientos de la dirección y subdirección de la Policía Penitenciaria:

Análisis de requisitos en la normativa¹:

Fecha	Norma	Artículo /Requisito
30/05/1994	Ley General de Policía (LGP) Promulgación	Artículo 43 —Servidores no cubiertos por el Estatuto, no gozarán de inamovilidad en sus puestos, b) (...) los directores y los subdirectores... <i>No contempla requisitos, solo servidores no cubiertos por inamovilidad.</i>
15/05/1997	Reglamento General de la Policía Penitenciaria (RPP) Promulgación	Artículo 20 —Escala fón de mando. g. Subdirector de Policía Penitenciaria, quien tendrá rango de Teniente Coronel de Policía... h. Director de Seguridad Penitenciaria, quien tendrá rango de Coronel de Policía ... <i>Requisito: director rango coronel y subdirector teniente coronel</i>

Servidores no cubiertos por inamovilidad.

Director: rango coronel
Subdirector: teniente coronel

¹ Elaborado por la investigadora Heldren Solórzano Manzanares.
Página 1 de 28



(incorporación del escalafón Policía Penitenciaria)

15/03/2001 Ley General de Policía
2^{da} Reforma

Artículo 46- Servidores no cubiertos por el Estatuto. (cambio numeración)

Artículo 55- (...) Los directores de los cuerpos de policía deberán ostentar, como mínimo, el **grado de comisionado** de policía. Los subdirectores requisito mínimo el **grado de comandante**. Los funcionarios mencionados en este Artículo son de libre nombramiento y remoción por parte del **ministro del ramo**.

Artículo 57- El ingreso al escalafón de oficiales superiores será regulado de acuerdo con el requisito de **poseer grado universitario con el título mínimo de diplomado** en una carrera afín (...) además, los funcionarios que cuenten con el **bachillerato de enseñanza media** y demuestren haber laborado en funciones policiales para el Ministerio de Seguridad Pública por un período **mínimo de quince años**.

Requisito: director grado comisionado, subdirector comandante, para ingresar al escalafón adicionalmente se debía cumplir con diplomado universitario o bachiller con experiencia policial, vigentes rangos de Policía Penitenciaria coronel y teniente coronel.

Director: grado comisionado=coronel y diplomado universitario o bachiller con experiencia policial, coronel.

Subdirector: comandante=teniente coronel y diplomado universitario o bachiller con experiencia policial, coronel.

21/05/2003 Ley General de Policía
3^{era} Reforma

Artículo 57- El ingreso al escalafón de oficiales superiores será regulado de acuerdo con el requisito de **poseer grado universitario con el título mínimo de diplomado** en una carrera afín (...) además, los funcionarios que cuenten con el **bachillerato de enseñanza media** y demuestren haber laborado en funciones policiales por un período **mínimo de quince años**.

Director: grado comisionado=coronel y diplomado universitario o bachiller con experiencia policial, coronel.

Subdirector: comandante=teniente coronel y diplomado universitario o bachiller con experiencia policial, coronel.



Vigentes todos los requisitos anteriores LGP y MPP. Solo se corrigió en la experiencia funciones policiales.

14/06/2005	Ley General de Policía 6 ^{ta} Reforma	Artículo 63.- Acceso a las escalas jerárquicas (Así corrida su numeración por el artículo 1 de la Ley de Creación de la Policía Escolar y de la Niñez, N° 8449 del 14 de junio de 2005, que lo traspaso del antiguo artículo 57 al 63 actual) Vigentes todos los requisitos anteriores LGP y MPP. Solo se corrigió numeración art. 57 al 63.
27/02/2006	Manual de Puestos Policía Penitenciaria (MPPP) Promulgación	Subdirector y director Diplomado en una carrera de Enseñanza Superior atinente con el puesto o Preparación Equivalente: Bachillerato en Enseñanza Media y demostrar haber laborado en funciones policiales por un período mínimo de quince años . <i>Vigentes todos los requisitos anteriores LGP y MPP; se incorpora al MPPP los mismos requisitos de LGP.</i>
01/11/2016	Manual de Puestos Policía Penitenciaria 1 ^{era} Reforma	Subdirector y director Cumplir con los requisitos establecidos en la Ley General de Policía y sus reformas. Cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamentos internos y vigentes que regulan la función policial de los servidores de la policía penitenciaria. Aprobación del curso para comandante u Oficiales Superiores , impartido por la Escuela de Capacitación Penitenciaria o la Escuela Nacional de Policía. comisionado director Licenciatura Universitaria o acreditar un nivel académico mínimo de Bachillerato en



una carrera universitaria y demostrar haber laborado en funciones policiales por un periodo mínimo de 15 años.

Subdirector: Ocho años en el manejo de personal policial debidamente certificada.

Director: Diez años en el **manejo de personal policial** debidamente certificada Incorporado al Colegio Profesional respectivo, en los casos en que exista esta entidad para la correspondiente área profesional (exigible únicamente si para su grado universitario así contempla).

Preferiblemente con conocimientos básicos en: Administración, Derechos Humanos, Legislación Policial, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Criminología y paquetes informáticos actualizados.

Permiso de portación de armas vigente.

Poseer licencia de conducir vehículos tipo B-1.

Para la clase de director de la Policía Penitenciaria se requiere el Grado Policial de Comisionado de Policía como mínimo.

Para la Clase de subdirector de la Policía Penitenciaria se requiere el grado policial de Comandante de Policía como mínimo.

Vigentes todos los requisitos anteriores LGP, MPP; se incorpora al MPPP los mismos requisitos de LGP.

14/03/2018	Reglamento General de la Policía Penitenciaria (RPP)	Artículo 20.— (Derogado por el artículo 155 del Reglamento de organización administrativa del Ministerio de Justicia y Paz, aprobado mediante decreto ejecutivo N°41109 del 14 de marzo de 2018)
	5 ^{ta} Reforma/ Derogado	En el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, N°40849-JP, no incorpora nuevo Escalafón de mando, se aplica lo descrito en el MPPP.



2. Del análisis de la normativa, sus reformas, coyuntura histórica y la aplicación de los principios generales del derecho:

La Policía Penitenciaria nace con la Ley que Crea la Dirección General de Adaptación Social No. 4762 del 08 de mayo 1971, en sus inicios era una sección del Departamento Administrativo, según lo establecido en el artículo 6 inciso e):

Del Departamento Administrativo

Funciones:

Artículo 6º.- Este Departamento constará de las secciones necesarias para el desempeño de las siguientes funciones:

- a) Selección de personal;*
- b) Control del presupuesto;*
- c) Proveeduría;*
- d) Contabilidad; y*
- e) Seguridad y custodia de los Centros.*

Posteriormente, con la promulgación de la Ley General de Policía No. 7410 del 26 de mayo de 1994, se reforma tácitamente la Ley No. 4762, pues en el artículo 6 se incluye a la Policía Penitenciaria como una de las fuerzas policiales del país, lo que permite a sus miembros acceder a las prerrogativas del Estatuto Policial, además, esta ley también establece que por medio de un reglamento se regulará lo relativo a la nomenclatura de los rangos dadas las particularidades de cada cuerpo policial, el artículo 40 apunta:

Artículo 40.- Nomenclatura de las fuerzas de policía

Para las fuerzas de policía se establecerá, mediante reglamento, la nomenclatura de rangos más conveniente para su naturaleza, especialización y competencia. (el subrayado no propio)

Para cumplir con el mandato legal, en fecha 15 de mayo de 1997, mediante el decreto ejecutivo número 26061-J, se promulgó el Reglamento de la Policía Penitenciaria, el cual vino a regular la nomenclatura de los rangos policiales, veamos:

Artículo 20.- Escalafón de mando.

Para el cumplimiento de sus fines, la Policía Penitenciaria se regirá por el siguiente escalafón de mando de grado ascendente y su correspondiente grado policial: (...)

- g. Subdirector de Policía Penitenciaria, quien tendrá rango de Teniente Coronel de Policía, encargándose de la coordinación de los aspectos administrativos y de los recursos humanos del personal de la Policía Penitenciaria, así como de todas aquéllas que le designe el Director de la Policía Penitenciaria, asumiendo también la Dirección en ausencia de éste último; y,*
- h. Director de Seguridad Penitenciaria, quien tendrá rango de Coronel de Policía, siendo el Superior y responsable de la seguridad de todos los Centros Penitenciarios del País. Planea, supervisa, controla y dirige todas las actividades y programas de la Policía Penitenciaria de los Centros respectivos.*



Artículo 124.- Promoción y concursos.

Para ascender dentro del escalafón de mando de la Policía Penitenciaria, se requiere de la existencia de una plaza vacante para el puesto que se aspira, una calificación del desempeño inmediata anterior de muy bueno, haber cumplido con un mínimo de permanencia en el cargo aprobar el Programa de capacitación según la siguiente escala:

(...)

d. Mayor, Teniente Coronel y Coronel: 18 meses de servicio en cada cargo, y haber aprobado satisfactoriamente los programas de capacitación de los estratos anteriores y el Programa de Administración Policial Penitenciario.

En fecha 15 de marzo de 2001, se reforma la Ley General de Policía mediante la Ley N° 8096, esta modificación introduce escalas jerárquicas de grados y ascensos unificadas para las diferentes fuerzas policiales, se crea una dirección y una subdirección en cada cuerpo policial y se establece el grado que deben ostentar las personas que ocupen dichos cargos, lo cual viene a modificar y deroga tácitamente al Reglamento de la Policía Penitencia en cuanto al escalafón de mando, adicionalmente al ministro o la ministra se le da la posibilidad de remover libremente a estas jerarquías policiales.

Artículo 58.- Ámbito de aplicación El presente capítulo rige para regular las escalas jerárquicas, así como los grados y ascensos dentro de las fuerzas policiales del país. (...)

Artículo 61.- Direcciones y subdirecciones de los cuerpos policiales de la Fuerza Pública Todo cuerpo policial deberá contar con un director y un subdirector. Los directores de los cuerpos de policía deberán ostentar, como mínimo, el grado de comisionado de policía. Los subdirectores, por su parte, deberán tener como requisito mínimo el grado de comandante.

Los funcionarios mencionados en este artículo son de libre nombramiento y remoción por parte del ministro del ramo. (El subrayado es propio)

Estos grados de comisionado y comandante, pertenecen a las escalas superiores del Estatuto Policial, según los numerales siguientes:

Artículo 62.- Escalas jerárquicas del Estatuto Policial. El Estatuto Policial contará con las escalas jerárquicas de oficiales superiores, oficiales ejecutivos y escala básica.

a) La escala de oficiales superiores, será integrada por los siguientes grados:

- 1. Comisario.*
- 2. Comisionado.*
- 3. Comandante.*

El Poder Ejecutivo determinará vía reglamento las escalas jerárquicas correspondientes, de acuerdo con las labores específicas de los cuerpos policiales que no pertenezcan al Ministerio de Seguridad Pública.

Artículo 63.- Acceso a las escalas jerárquicas. El sistema de acceso a cada una de las escalas jerárquicas y los grados policiales definidos por esta Ley será el siguiente:

- a. Escala de oficiales superiores*



El ingreso al escalafón de oficiales superiores será regulado de acuerdo con el requisito de poseer grado universitario con el título mínimo de diplomado en una carrera afín al desempeño de las funciones policiales.

Podrán ingresar, además, a dicho escalafón, los funcionarios que cuenten con el bachillerato de enseñanza media y demuestren haber laborado en funciones policiales por un período mínimo de quince años.

Internamente, la promoción desde el grado de comandante hasta el de comisario será regulada por el reglamento correspondiente bajo el procedimiento de concurso interno y respetando los criterios de capacitación, tiempo de servicio y otros méritos. (el destacado no es del original)

Artículo 64.- Escalafón de Oficiales Superiores. Créase el escalafón de oficiales superiores de policía, el cual se compone de los comisarios, comisionados y comandantes debidamente inscritos en él de acuerdo con las disposiciones reglamentarias que se designen al efecto. (...) (El resaltado es suplido)

El Ministerio de Justicia y Paz, no cumplió de manera inmediata con la promulgación de un reglamento para regular la promoción de los grados del escalafón policial, ni los criterios de capacitación o tiempo de servicio que debían demostrar quienes aspiraban a dichas categorías, sino que lo hizo muchos años después, hasta en el año 2016, por lo que desde el 2001 que se reformó la Ley General de Policía, existió un vacío normativo en cuanto al procedimiento a seguir para adquirir los grados de comisionado o comandante y demás escalas, así como los criterios de experiencia y capacitación que se requerían, dado que únicamente se contaba con los requisitos mínimos dispuestos en la ley, tales como poseer un grado universitario con el título mínimo de diplomado en una carrera afín al desempeño de las funciones policiales o en su defecto contar con el bachillerato de enseñanza media y demostrar haber laborado en funciones policiales por un período mínimo de quince años y el Reglamento General de la Policía Penitenciaria no le era aplicable pues en dicha normativa no indicaba nada con relación a como acceder al grado de comisionados o comandantes, pues la escalada de mando definida reglamentariamente era otra.

En febrero de 2006, el Departamento Gestión Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia y Paz, crea el Manual de Clases de la Policía Penitenciaria (ver folios 338-343), en el que determina cuales son las carreras universitarias afines al desempeño de las funciones policiales:

Requisitos:

Diploma en una carrera de enseñanza superior atinente con el puesto.

Preparación equivalente: Bachillerato en Enseñanza Media y demostrar haber laborado en funciones policiales por un período mínimo de 15 años.



Asesoría Jurídica



Atinencias académicas:
Criminología
Ciencias Criminológicas
Ciencias Criminalísticas
Derecho

Cumplimiento de esta manera el ministerio con el requerimiento del artículo 63 inciso a) de la Ley General de Policía.

Es menester indicar que este Manual gozó de la aprobación de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, según se desprende del oficio STAP-0260-06 del 28 de febrero de 2006 (ver folios 240-241).

El período del 2001 al 2008 fue una etapa de fuertes cambios institucionales y contradicciones legales, pues por un lado, con la reforma a la Ley General de Policía del 2001, la dirección y subdirección de la Policía Penitenciaria pasaron a ser puestos de confianza, lo que crea un conflicto jurídico a lo interno del ministerio, pues históricamente las plazas de los funcionarios que ocupaban estas jefaturas gozaban de estabilidad en el cargo al tenor del artículo 192 de la Constitución Política, pero esto era contrario a lo estipulado en la reforma normativa de la Ley General de Policía, por lo que el Ministerio de Justicia y Paz, tuvo que darse a la tarea de gestionar lo necesario ante la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria para crear nuevas plazas que se ajustaran a las disposiciones legales en cuanto al libre nombramiento y remoción, estas acciones conllevaron tiempo y esfuerzo, puesto que es un proceso que requiere del cumplimiento de ciertos requisitos dispuestos por la instancia competente.

Acá es necesario recordar también, que la ley no puede aplicarse de forma retroactiva, este es un principio que tiene valor constitucional, dispone el artículo 34 de la Constitución Política:

Artículo 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

En virtud ello, las personas que se encontraban nombradas en las jerarquías policiales de previo a la entrada en vigor de la reforma a la Ley General de Policía del 2001, la administración no podía cesarlas o destituir las de manera arbitraria, ni tampoco limitar los derechos patrimoniales adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas derivadas del nombramiento, puesto que la Constitución Política establece una prohibición para afectar los derechos de estas personas.

Por otro lado, la misma Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria pone en una encrucijada a la institución como más adelante se verá, pues mediante el oficio STAP-0260-06 del 28 de febrero de 2006, señala que la administración debe atender el artículo 20 del Reglamento General de la Policía Penitenciaria, y posteriormente, según oficio STAP 2054-06 del 21 de setiembre de 2006 (ver folios 242-245), emite criterio referente a los requisitos



académicos de los puestos de director y subdirector de la Policía Penitenciaria, contenidos en el Manual de Puestos de la Policía Penitenciaria, haciendo referencia al criterio de la Unidad de Asuntos Jurídicos de esa dependencia, que planteó entre otras cosas, que al ser incluida la Policía Penitenciaria en la Ley No. 7410, le era aplicable las regulación de las escalas jerárquicas, así como los grados y ascensos de dicha ley.

A partir de lo anterior, existe un conflicto normativo o antinomia jurídica de compleja solución para el ministerio, pues un mismo supuesto de hecho es regulado por dos normas de forma contradictoria, el Reglamento General de la Policía Penitenciaria contempla un escalafón de mando y la Ley General de Policía otro, en el presente cuadro se puede apreciar esas diferencias:

Reglamento General de la Policía Penitenciaria N° 26061 del 15/05/1997	Ley General del Policía N° 7410 con las reformas del 2001, 2003 y 2005
<p>Artículo 20. - Escalafón de mando. Para el cumplimiento de sus fines, la Policía Penitenciaria se regirá por el siguiente escalafón de mando de grado ascendente y su correspondiente grado policial:</p> <p>h. Director de Seguridad Penitenciaria, quien tendrá rango de Coronel de Policía...</p> <p>g. Subdirector de Policía Penitenciaria, quien tendrá rango de Teniente Coronel de Policía...</p> <p>Artículo 124.- Promoción y concursos. Para ascender dentro del escalafón de mando de la Policía Penitenciaria, se requiere de la existencia de una plaza vacante para el puesto que se aspira, una calificación del desempeño inmediata anterior de muy bueno, haber cumplido con un mínimo de permanencia en el cargo aprobar el Programa de capacitación según la siguiente escala:</p> <p>(...)</p> <p>d. Mayor, Teniente Coronel y Coronel: 18 meses de servicio en cada cargo, y haber aprobado satisfactoriamente los programas de capacitación de los estratos anteriores y el Programa de Administración Policial Penitenciario.</p>	<p>Artículo 61. - Direcciones y subdirecciones de los cuerpos policiales de la Fuerza Pública. Todo cuerpo policial deberá contar con un director y un subdirector. Los directores de los cuerpos de policía deberán ostentar, como mínimo, el grado de comisionado de policía. Los subdirectores, por su parte, deberán tener como requisito mínimo el grado de comandante.</p> <p><i>Artículo 62.- Escalas jerárquicas del Estatuto Policial. El Estatuto Policial contará con las escalas jerárquicas de oficiales superiores, oficiales ejecutivos y escala básica.</i></p> <p>a) La escala de oficiales superiores, será integrada por los siguientes grados:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Comisario. 2) Comisionado. 3) Comandante. <p><i>Artículo 63.- Acceso a las escalas jerárquicas. El sistema de acceso a cada una de las escalas jerárquicas y los grados policiales definidos por esta Ley será el siguiente:</i></p> <p>a. Escala de oficiales superiores <i>El ingreso al escalafón de oficiales superiores será regulado de acuerdo con el requisito de poseer grado universitario con el título mínimo de diplomado en una carrera afín al desempeño de las funciones policiales.</i> <i>Podrán ingresar, además, a dicho escalafón, los funcionarios que cuenten con el bachillerato de enseñanza media y demuestren haber laborado en</i></p>



	<i>funciones policiales por un período mínimo de quince años.</i>
--	---

Cuando se contraponen dos normas, el ordenamiento jurídico tiene diferentes criterios para solucionarlo, uno de ellos es el de jerarquía de las normas, el cual plantea que priva la norma que tiene grado superior y se aplica incluso en detrimento de la inferior, al respecto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, establece:

Artículo 6.-

1. *La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:*
 - a) *La Constitución Política;*
 - b) *Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*
 - c) *Las leyes y los demás actos con valor de ley;*
 - d) *Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;*
 - e) *Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y*
 - f) *Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.*
2. *Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.*
3. *En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.*

De igual forma la Sala Constitucional en la resolución número 2006-1809 de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del quince de febrero del dos mil seis, ha referido sobre la potestad reglamentaria y el principio de jerarquía de las normas:

*"Al efecto, conviene señalar que la potestad reglamentaria ha sido definida por la Sala a través de su jurisprudencia, como la atribución constitucional otorgada a la Administración, que constituye el poder de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política). **Ha expresado en múltiples ocasiones que la particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano (sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta. El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse todos los órganos del Estado en función del llamado principio de legalidad o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, que en***



nuestro caso, ha sido recogida por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública. (La negrita es propia)

Por lo que en el caso particular de los requisitos señalados en la Ley General de Policía y el Reglamento General de la Policía Penitenciaria, se entiende la existencia de una relación de subordinación, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-058-2007 del 26 de febrero de 2007, señaló al respecto: *"las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento (...) en caso de contradicción **prevalece siempre y necesariamente la ley**. Esto expresa y aplica el principio llamado de "jerarquía". los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante, una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes"*.

Siendo que a partir de la reforma a la Ley General de Policía de marzo de 2001 se incorporan requisitos para el puesto de director y subdirector de los cuerpos policiales, pero además se dispone las escalas jerárquicas del Estatuto Policial para todos los cuerpos policiales, se interpreta que estos criterios privan ante el escalafón de mando vigente desde la promulgación del Reglamento General de la Policía Penitenciaria del 15 de mayo de 1997, pues como se ha indicado anteriormente, los artículos 62 y 63 de la Ley General de Policía con la reforma del 2001 dispusieron con suma claridad que vía reglamentaria se normaría lo correspondiente a las labores específicas de los cuerpos policiales que no pertenezcan al Ministerio de Seguridad Pública, el procedimiento para la promoción de los grados respetando los criterios de capacitación, tiempo de servicio y otros méritos.

Otro de los criterios con el que cuenta el ordenamiento jurídico para eliminar conflictos normativos es el principio de norma posterior deroga la anterior, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-038-2003 del 14 de febrero de 2003, apuntó: *"(...) partiendo para ello de lo expresado por nuestro Tratadista don Alberto Brenes Córdoba en su Obra 'Tratado de las Personas' (Editorial Juricentro S.A., San José, 1986, p. 95), al afirmar que 'desde el punto de vista doctrinario, el acto mediante el cual el legislador deja sin efecto una ley, se conoce con el nombre de abrogación o derogación. Términos que se utilizan para expresar la acción y el resultado de abolir una ley en su totalidad o en parte nada más. La derogación puede ser expresa o tácita, según se haga en términos explícitos, o que resulte de la incompatibilidad de la ley nueva con la ley anterior, ya que es principio general, que las leyes nuevas destruyen las leyes viejas en todo aquello que se le oponga"*.

Por su parte, la Sala Primera en la resolución número 955-2009 de las quince horas cincuenta minutos del diez de setiembre de dos mil nueve, indicó: *"(...) la derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual se hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro derecho positivo en el artículo 8 del Código Civil en relación con el artículo 129 de la Constitución Política. De acuerdo con esas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción (...)"*

El artículo 129 de la Constitución Política y 8 del Código Civil, señalan respectivamente:

Artículo 129.- La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; (...).



Artículo 8.- Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior.

En este caso, no se trata de dos normas del mismo rango, sino de una ley y un reglamento, es decir, una norma de grado inferior, por lo que con mucha más razón quedan derogadas tácitamente todas las disposiciones de menor rango que se contrapongan a lo nueva regulación mediante la ley.

Atendiendo tanto al principio de jerarquía normativa y precepto jurídico norma posterior deroga la anterior, se considera que con la entrada en vigor de la reforma a la Ley General de Policía en fecha 15 de marzo de 2001, no resultaría aplicable el Reglamento General de Policía con relación a las clases policiales, debido a que la norma de superior rango prevalece sobre la inferior, produciéndose una derogación tácita en todos aquellos aspectos que se contrapongan a la ley, por lo que el escalafón de mando del Reglamento General de la Policía Penitenciaria estuvo vigente únicamente desde el seis de junio de mil novecientos noventa y siete -fecha de su publicación en la Gaceta- hasta el veintidós de marzo de dos mil uno, toda vez que a partir del día siguiente, rige la reforma a Ley General de Policía mediante la Ley N° 8096 del 15 de marzo de 2001.

Asimismo, por imperativo legal del numeral 63 de la Ley General de Policía, era responsabilidad del Ministerio de Justicia y Paz, realizar la reglamentación correspondiente sobre la capacitación, el tiempo de servicio y otros méritos de los oficiales superiores, así como el procedimiento para acceder a los grados y esta regulación se promulgó hasta el 09 de noviembre de 2016, con el Reglamento de Carrera Policial de Grados Policiales y Sistemas de Ascensos de los Funcionarios Policiales de la Dirección de la Policía Penitenciaria, decreto ejecutivo 40028-JP.

Por lo tanto, desde el 15 de marzo de 2001 que se reforma la Ley General de Policía hasta el 09 de noviembre de 2016, que entra en vigor el decreto ejecutivo 40028-JP, los únicos requisitos que se podían pedir a las personas que ocuparan el cargo de dirección o subdirección de la Policía Penitenciaria, serían los establecidos en artículo 63 de la ley y lo indicado en el Manual de Clases de la Policía Penitenciaria en cuanto a las atinencias académicas, siendo estos requisitos **poseer grado universitario con el título mínimo de diplomado en una carrera afín al desempeño de las funciones policiales como derecho o ciencias criminológicas, o bien, en caso de carecer de titulación universitaria, contar con el bachillerato de enseñanza media y demostrar haber laborado en funciones policiales por un período mínimo de quince años.**

3. Del análisis individual de cada funcionario solicitado en el informe de la Auditoría Interna:

a) Eugenio Bermúdez Hernández

Fecha/ Periodo	Trayectoria	Requisitos vigentes
01 de febrero de 1969	Inicia labores como vigilante penitenciario	



16 de febrero de 1996	Se le nombra puesto de subjefe Nacional de Seguridad, en la administración de Juan Diego Castro Fernández (03/07/1996 al 08/05/1997)	No se había promulgado la Ley General de Policía, ni el Reglamento General de la Policía Penitenciaria
06 de febrero de 1997	Según oficio DSP.86-97, con el visto bueno de la viceministra de Justicia Mónica Blanco Valverde se solicita tramitar ascenso en propiedad a partir del 16 de febrero de 1996 a plaza vacante de subjefe Nacional de Seguridad.	
16 de febrero de 1997 hasta junio de 2010	Consta acción de personal de propiedad como subjefe nacional de seguridad ocupando del cargo de subdirector de la Policía Penitenciaria. Si bien no consta nombramiento del ministro del ramo; en febrero de 1997 se encontraba en el cargo el señor Juan Diego Castro (03/07/1995 al 03/07/1996), Fabian Volio Echeverria (05/08/1997 al 08/05/1998). A partir del 08/05/1998 la señora Mónica Nagel Berger quien fue ministra hasta 08 de mayo de 2002, el puesto del señor Bermúdez Hernández se mantuvo hasta junio de 2010 pasando por los jefes ministeriales José Miguel Villalobos Umaña (08/05/2002 al 30/10/2002), Patricia Vega Herrera (25/11/2002 la 08/05/2006), Laura Chinchilla Miranda (08/05/2006 al 08/10/2008) cuando incluso <u>entra en vigor el Manual de Puestos de la Policía Penitenciaria</u> , Viviana Martín Salazar (08/10/2008 al 28/07/2009).	16 de febrero de 1997 ya había entrado en vigor la Ley General de Policía del 30 de mayo de 1994, para ese momento la ley no establecía requisitos, aún no regía el Reglamento General de la Policía Penitenciaria del 15 de mayo de 1997.



	No contaba con grado académico, sin embargo, contaba con 27 años 10 meses y 15 días en funciones policiales (01/02/1996 al 16/12/1996).	
01 de mayo de 2008	resolución 148-2008 se reasignó el puesto 059898, supervisor penitenciario a subdirector de la Policía Penitenciaria	
noviembre de 2010	Se revaloró el puesto por la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y se ordenó el pago de las diferencias salariales entre subjefe nacional de seguridad y subdirector de la Policía Penitenciaria desde mayo de 1998 a junio de 2010 Para cuando se realizó la revaloración del puesto y cargo el ministro era Hernando París Rodríguez (05/08/2009 al 15/05/2012).	
01 de diciembre de 2014	Renuncia	

El señor Eugenio Bermúdez Hernández se desempeñó como subjefe Nacional de Policía Penitenciaria, puesto equivalente al cargo de subdirector de la Policía Penitenciaria desde el 16 de febrero de 1997 hasta junio de 2010, recibiendo salarios acordes al puesto en propiedad. Posteriormente, presentó demanda al Estado por las diferencias salariales y mediante resolución 648-2015 de las catorce horas del quince de julio del dos mil quince se declara parcialmente con lugar la demanda, además en el año 2016 mediante oficio de la DGIRH-167-2016, se explica que en estudio de puesto realizado en noviembre de 2010 se revaloró el puesto por la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y de acuerdo a la resolución 2014-000184 del 21 de febrero de 2014 se ordenó el pago de diferencias salariales existentes entre el salario de subjefe Nacional de Seguridad y subdirector de la Policía penitenciaria de mayo de 1998 a junio de 2010 por lo que el Poder Ejecutivo ordenó el pago de ₡127.746.018,74 (ciento veintisiete millones setecientos cuarenta y seis mil dieciocho colones) en cumplimiento de sentencia judicial, del período que requirió del pago por diferencias salariales ocuparon el cargo de jefes de instituciones Fabian Volio Echeverria (05/08/1997 al 08/05/1998), a partir del 08/05/1998 la señora Mónica Nagel Berger quien fue ministra hasta 08 de mayo de 2002, José Miguel Villalobos Umaña (08/05/2002 al 30/10/2002), Patricia Vega Herrera (25/11/2002 la 08/05/2006), Laura Chinchilla Miranda (08/05/2006 al 08/10/2008), Viviana Martín Salazar (08/10/2008 al 28/07/2009) y Hernando Paris Rodríguez (05/08/2009 al 15/05/2012).



b) William Venegas Araya

Fecha/ Periodo	Trayectoria	Requisitos vigentes
01 de febrero de 1977 hasta 01 de enero de 1978	Funcionario penitenciario como asistente de orientación	
01 de setiembre de 1988 hasta el 01 de junio de 1990	Se asciende a jefe nacional de seguridad.	No se contemplaron requisitos para el cargo. No se había promulgado la Ley General de Policía, ni el Reglamento General de la Policía Penitenciaria
01 de junio de 1990	Se le nombra supervisor en San Luis realizando labores de orientador.	
16 de diciembre de 1996	Se nombra interinamente como subjefe nacional de seguridad	Había entrado en vigor la Ley General de Policía del 30 de mayo de 1994, pero no el Reglamento General de Policía Penitenciaria del 15 de mayo de 1997.
16 de febrero de 1997	Se le nombra interinamente como asesor despacho de la ministra	
01 de enero de 1998	Se asciende a asistente de orientación.	
01 de mayo de 2010 al 07 de enero de 2014	Se le nombró subdirector de la Policía Penitenciaria, mientras Guillermo Ugalde Víquez era director de la Policía Penitenciaria de conformidad con oficio del ministro de Justicia y Paz Hernando París Rodríguez (05/08/2009 al 15/05/2012)	Desde el 15 de marzo de 2001 la Ley General de Policía incorporó el requisito de rango policial mínimo de comisionado (segundo en rango de jerarquía después de comisario), para el ascenso a las escalas de oficiales superiores comisario, comisionado y comandante, es requisito para ingresar a este escalafón poseer el grado universitario de diplomado en carrera a fin a la función policial o que cuente con bachillerato en enseñanza media y demuestre haber laborado en la función policial por un periodo de quince años.
01 de octubre de 2011 y el 01 de enero de 2012	Asumió temporalmente el recargo de director de la Policía Penitenciaria	
05 de junio de 2014	Se comunica mediante oficio DGIRH-POE-0931 la no renovación de nombramiento como subdirector de la Policía Penitenciaria, dado que el puesto corresponde a nombramiento de confianza, por lo que es	



	reintegrado a su puesto 094200, clase oficial de seguridad del servicio civil 2; esto bajo la administración de la entonces ministra de Justicia y Paz, señora Cristina Ramírez Chavarría (08/05/2014 al 07/07/2015)	
--	--	--

Siendo que no se tiene, al menos documentalmente, la claridad requerida para determinar los períodos exactos de experiencia policial, dado que incluso a la fecha ocupaba cargo de oficial de guardia, puesto oficial de seguridad del Servicio Civil 2 incluido en el Servicio Civil (excluido del Estatuto Policial) pero en la dependencia de seguridad; evidenciándose que el funcionario ejerció funciones profesionales y policiales durante su trayectoria institucional. Se acreditó que el señor Venegas Araya obtuvo un título atingente al puesto hasta el 30 de diciembre de 2012. Cabe indicar que, si bien no consta nombramiento del ministro del ramo, en el 2010 se encontraba en el cargo el señor Hernando París Rodríguez (05/08/2009 al 15/05/2012); constando oficio DRH-CGAC-0237-2010 firmado por el Lic. Geovanni Morales Sánchez, en su condición de coordinador del área de Aplicaciones y Compensaciones en el que se le comunica nombramiento a plazo fijo.

c) Danilo Mesén Salas

Fecha/ Periodo	Trayectoria	Requisitos vigentes
14 de diciembre de 1977	Ingresar como agente de seguridad	Se computan aproximadamente ocho años de experiencia policial como agente de seguridad
09 de enero de 1985	Se le nombra oficinista 4, puesto en propiedad	
01 de octubre de 1988 hasta el 01 de junio de 1990	Se le nombra interinamente como subjefe Nacional de Seguridad	No se había promulgado la Ley General de Policía, ni el Reglamento General de la Policía Penitenciaria
01 de junio de 1990	Se le nombra encargado de personal	
05 de noviembre de 1990	Se le asciende interinamente a puesto administrador 1	
17 de noviembre de 2003	Se le nombra director del CAI Puntarenas	
11 de junio de 2014 al 16 de enero de 2016	Se le nombra subdirector de la Policía a solicitud de la ministra Cristina Ramírez Chavarría (08/05/2014 al 07/07/2015) Contaba con los años de experiencia policial entre 14/12/1977 al 07/01/1985 y entre 1990 y 1994. Desde el 2003 obtiene el grado académico de licenciado en derecho.	Desde el 15 de marzo de 2001 la Ley General de Policía incorporó el requisito de rango policial mínimo de comisionado (segundo en rango de jerarquía después de comisario), para el ascenso a las escalas de oficiales superiores comisario, comisionado y comandante, es requisito para ingresar a este escalafón poseer el grado universitario de Diplomado en carrera afín a la función policial o que cuente con bachillerato en enseñanza



		media y demuestre haber laborado en la función policial por un periodo de quince años.
--	--	--

El señor Danilo Mesén Salas se desempeñó como funcionario policial a partir del 14 de noviembre de 1977 y hasta el 09 de enero de 1985 que se le nombra oficinista computando unos ocho años de experiencia policial, hasta el 11 de junio de 2014 que se le nombró subdirector de Policía Penitenciaria, hasta el 15 de enero de 2016, contaba con los años de experiencia policial entre 14/12/1977 al 07/01/1985 y entre 1990 y 1994. Desde el 2003 obtiene el grado académico de licenciado en derecho, presumiéndose que si percibía salarios acordes al puesto, la jerarca en ejercicio durante el periodo de nombramiento del funcionario fue Cristina Ramírez Chavarría (08 de mayo de 2014 al 07 de julio de 2015) y permaneció en el puesto hasta la gestión de Cecilia Sánchez Romero (07 de julio de 2015 al 01 de enero de 2018).

d) Guillermo Ugalde Víquez

Fecha/ Periodo	Trayectoria	Requisitos vigentes
16 de marzo de 1981 al 16 de julio de 1981	Nombrado en labores como asistente de abogacía 2, hasta ascenso en propiedad como asistente de abogacía 3	
16 de julio de 1990	Nombrado director de Máxima seguridad	
26 de febrero de 1991	Trasladado al Programa de Seguridad Penitenciaria en el puesto de director	No se había promulgado la Ley General de Policía, ni el Reglamento General de la Policía Penitenciaria
01 de julio de 1991	Ubicado en CASI San Agustín	
01 de enero de 1993	Asesor Jurídico de la Dirección General de Adaptación Social	
16 de diciembre de 1996	Ascenso interino como profesional 3 en derecho	
20 de marzo de 1997	Nombrado Contralor de Servicios	
22 de noviembre de 2006	Mediante oficio DVJ-0694-2006, se nombra director de la Policía Penitenciaria en el mismo puesto que ostenta.	Desde el 16 de febrero de 1997 ya había entrado en vigor la Ley General de Policía del 30 de mayo de 1994.
16 de mayo de 2007	Se nombra en puesto de director de la Policía Penitenciaria	A partir del 15 de marzo de 2001 la Ley General de Policía incorpora el requisito de rango policial mínimo el de comisionado (segundo en rango de jerarquía después de comisario) para el ascenso a las escalas de oficiales superiores comisario, comisionado y comandante, es requisito para ingresar a este escalafón poseer el
28 de abril 2010	Renovación de nombramiento en puesto de director de la Policía Penitenciaria del 08 de mayo de 2010 al 07 de mayo de 2014	



		grado universitario de Diplomado en carrera a fin a la función policial o que cuente con bachillerato en enseñanza media y demuestre haber laborado en la función policial por un periodo de quince años
06 de junio de 2014	Cese de nombramiento director de la Policía Penitenciaria y ubicación como Contralor de Servicios, puesto en el que permaneció hasta el 30 de marzo de 2020 que se pensionó	

El señor Guillermo Ugalde Víquez se desempeñó como director de Policía Penitenciaria, cargo que ocupó aun nombrado en el puesto de contralor de servicios, durante seis meses percibió salario como contralor, por lo que percibió los rubros salariales correspondientes al puesto policial a partir del 15 de mayo de 2007 que se le nombró en el puesto de director de la Policía Penitenciaria y se le canceló riesgo policial, a partir del 18 de agosto de 2007 pago de disponibilidad y los completa todos los rubros como director a partir del 30 de mayo de 2009 siendo que incluso en junio de 2010 devengó el rubro de educación formal y se le pagan las diferencias salariales correspondientes al cambio desde la carrera profesional. Siendo que para el año 2006 ya se encontraban en vigor los requisitos para el cargo de director de la Policía Penitenciaria, el señor Ugalde Víquez contaba con el grado universitario requerido, permaneció en el puesto al menos siete años y seis meses, durante el período que ocuparon el cargo de jefes de instituciones Laura Chinchilla Miranda (08/05/2006 al 08/10/2008), Viviana Martín Salazar (08/10/2008 al 28/07/2009), Hernando París Rodríguez (05/08/2009 al 15/05/2012), Fernando Ferraro Castro (5 de junio de 2012 al 22 de mayo de 2013) y Ana Isabel Garita Vílchez (27 de junio de 2013 al 08 de mayo de 2014).



4. Sobre la recuperación de las sumas pagadas de más:

Mediante oficio AJ-4862-12-2019 del 19 de diciembre del 2019, la Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y Paz, en respuesta a consulta planteada por la Auditoría Interna, se pronunció señalando que las sumas pagadas a los funcionarios son derechos adquiridos, y en los casos donde hubo un proceso judicial por reclamos de diferencias salariales, existe autoridad de cosa juzgada, lo que significa que las sumas no pueden ser recuperadas.

Adicionando lo anterior, valga agregar que la Constitución Política ha dispuesto que el Poder Judicial debe resolver sobre las causas laborales y ejecutar lo que se resuelva en el proceso:

Artículo 153.- Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.

La ejecución de un fallo judicial es una parte integral del derecho al acceso a la justicia, por lo que la desobediencia de una orden judicial es un delito y acarrea una sanción en caso de incumplimiento.

En consecuencia, es imperativo constitucional atender la orden judicial, aunque no se esté de acuerdo con lo resuelto, a pesar de lo anterior, la Asesoría Jurídica si determinó que procedía establecer la responsabilidad de las jefaturas o autoridades que avalaron el nombramiento de los funcionarios que no cumplían con los requisitos para ejercer los puestos.

5. De la responsabilidad de las autoridades ministeriales y las jefaturas que avalaron los nombramientos:

Sobre la responsabilidad de las autoridades ministeriales, es preciso indicar que no en todos los casos se cuenta con la documentación necesaria para determinar quién era el ministro o la ministra responsable, únicamente, se puede presumir quienes ostentaban el cargo haciendo un ejercicio histórico entre las fechas de los nombramientos de los directores y subdirectores de la Policía Penitenciaria y las personas jefarcas institucionales, asimismo se desconoce si estas personas laboran en este momento para el sector público.

Con relación a los nombramientos, por imperativo legal debieron ser realizados por la jefatura del Departamento Gestión Institucional de Recursos Humanos, a solicitud de la persona jerarca de turno, ahora bien, para las fechas de la mayoría de los movimientos de personal, se encontraba nombrado como director del citado departamento el señor Rómulo Castro Víquez hasta su traslado a la Dirección General del Servicio Civil en fecha primero de abril de dos mil doce, mientras que el señor Geovanni Morales Sánchez, quién actualmente ocupa el cargo, fue ascendido interinamente como jefatura de dicho



departamento en el año dos mil once, según acuerdo documentado en el oficio DVJ-064-2011.

Asimismo, según consta en la hoja de persona funcionaria (ver folios 356-357) el señor Castro Víquez ingresó a laborar para el Ministerio de Justicia y Paz en fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro hasta el primero de abril de dos mil doce que se trasladó en la Dirección del Servicio Civil, por lo que actualmente no es funcionario activo de la institución.

El señor Morales Sánchez ingresó al ministerio el tres de mayo de mil novecientos noventa y tres y fue nombrado en propiedad como jefe del departamento el primero de noviembre de dos mil doce (ver folios 354-355), hasta la actualidad se mantiene en el cargo.

A partir de los períodos antes indicados de los nombramientos de los directores de Recursos Humanos, se hará un estudio de los casos:

i) Nombramientos bajo la gestión del funcionario Castro Víquez:

a. William Venegas Araya

Del 01 de mayo de 2010 al 07 de enero de 2014, se le nombró subdirector de la Policía Penitenciaria, para este momento regían los requisitos establecidos en la reforma a la Ley General de Policía del 2001, por lo que debía contar con diplomado universitario o bien experiencia policial de quince años y bachillerato en educación media.

En este caso según se desprende del informe de Auditoría Interna, el funcionario Venegas Araya obtiene título universitario atinente al cargo en fecha 30 del diciembre de 2012, por lo que, previo a su nombramiento no cumplía con este requisito, tampoco se observa que haya realizado funciones policiales por un período de quince años, por lo que no le aplicaría el segundo supuesto previsto en el actual artículo 63 de la Ley General de Policía, pudiendo eventualmente exigírsele responsabilidad al señor Castro Víquez por dicho nombramiento. En lo relativo a que no ostentaba el grado de comandante, este requisito no podría exigírsele puesto que es hasta el 2016 que el ministerio promulga el reglamento que regula este grado policial.

Del 01 de octubre de 2011 al 01 de enero de 2012, asume temporalmente el recargo de director, este no es un nombramiento como tal, sino un acto administrativo mediante el cual, al funcionario se le informa que temporalmente asume las funciones de otra persona, por lo que no hay estudio de por parte del Departamento Gestión Institucional de Recursos Humanos para verificar el cumplimiento de los requisitos del puesto ni nada similar, tampoco hay un aumento de salario por realizar dichas funciones.

b. Guillermo Ugalde Víquez

En noviembre de 2006 se le nombra director de la Policía Penitenciaria bajo el puesto de Contralor de Servicios y el 16 de mayo de 2007 como policía penitenciario, el 28 de abril de 2010 se le renueva el nombramiento de director por el período del 08 de mayo de 2010 al 07 de mayo de 2014.

Consta según el informe de Auditoría Interna que el funcionario Ugalde Víquez, contaba para la fecha de los nombramientos con título universitario atinente al cargo, por lo que no



requería los quince años de experiencia policial indicados en el actual artículo 63 de la Ley General de Policía, asimismo, si bien, no contaba con el grado de comisionado, en el ministerio no existía la reglamentación necesaria para acceder a dicha escala jerárquica, había ausencia normativa.

ii) Nombramientos bajo la gestión del funcionario Morales Sánchez:

a. William Venegas Araya:

Del 01 octubre de 2011 al 01 de enero de 2012:

Mediante oficio DGIRH-POE-1480 visible a folio 125 de fecha 28 de febrero de 2011, el señor Giovanni Morales Sánchez le informa al funcionario Venegas Araya que debe asumir por recargo la dirección de la Policía Penitenciaria del 01 de octubre de 2011 al 01 de enero de 2012, lo anterior, en atención al oficio DVJ-378-2011 suscrito por el viceministro de Justicia de aquella época Fernando Ferraro Castro, **pues el director de ese entonces, en ese mismo período, disfrutaría de sus vacaciones.**

En este caso, se considera que el recargo informado al señor Venegas Araya, no es un nombramiento, **pues solo se le avisa que debe asumir de manera transitoria las funciones de director** de la Policía Penitenciaria mientras regresa su titular, este acto administrativo no es un procedimiento conlleva a una validación de los requisitos del puesto, ni requiere de un aumento salarial, sino que es un acto realizado para llenar una necesidad administrativa inmediata, de que alguna persona ejerza temporalmente las funciones esenciales del puesto, mientras el propietario se reintegraba a las labores.

Este acto administrativo no fue nombramiento, sin embargo, de manera referencial se menciona en la investigación, por lo que se hace la reseña en este apartado, a fin de evitar confusiones.

b. Danilo Mesén Salas:

-Del 11 de junio de 2014 al 16 de enero de 2016: se le nombra subdirector de la Policía Penitenciaria a solicitud de la ministra Cristina Víquez Chavarría, ver oficio MJP-094-06-2014 del 09 de junio de 2014, visible a folio 142 del expediente administrativo.

En el informe de Auditoría Interna se indica con relación a este funcionario: *"para el segundo período que es nombrado como Subdirector, sea este del 11-06-2014 al 16-01-2016, si bien es cierto, ya contaba con un título profesional, desde el año 1994 no ejercía funciones policiales; desde el 2003 era director del CAI Puntarenas y no ostentaba el grado de comandante."*

El reproche de la Auditoría Interna sobre este nombramiento se basa en que el funcionario no ejercía labores policiales y no ostentaba el grado de comandante.

Es preciso hacer notar que, si bien la Ley General de Policía indica que para ejercer la dirección o subdirección de la Policía Penitenciaria se requiere el grado de comisionado y comandante, respectivamente, al momento del nombramiento del señor Danilo Mesén



Salas, no había un procedimiento establecido para acceder a este grado, por lo que no podría exigirse que contara con el este, pues había un vacío normativo para aplicar la ley, toda vez que las autoridades aún no habían reglamentado la carrera policial de acuerdo a lo dispuesto en la ley.

El informe de la Auditoría Interna (ver folio 06) señala que el señor Danilo Mesén Salas obtuvo el título de licenciatura en derecho desde el año 2003, por lo que para el 2014 cumplía con el requisito legal previsto en el numeral 63 de la Ley General de Policía del grado universitario y en el Manual de Clases de la Policía Penitenciaria en cuanto a las atinencias académicas, que eran **los únicos requisitos que podría solicitarse para el año 2014, dado que el ministerio para esa fecha aún no había regulado la carrera policial y no contemplaba otros requisitos para el puesto de subdirección.**

Así las cosas, no puede achacársele al señor Morales Sánchez responsabilidad administrativa por el nombramiento de un funcionario que no ejercía funciones policiales en ese momento, ni ostentaba el grado de comandante, cuando estos aspectos no tenían ningún tipo de regulación para el año 2014, fecha del nombramiento.

iii) Nombramiento bajo la gestión de otros funcionarios:

a. Eugenio Bermúdez Hernández:

Inicio labores en 1969 como vigilante penitenciario, el 16 de febrero de 1996 se nombra en el puesto de Subjefe Nacional y para el 06 de febrero de 1996, mediante oficio DSP.86-97 se solicita tramitar ascenso en propiedad a partir del 16 de febrero de 1996, para la fecha de estos nombramientos ya se encontraba vigente la Ley General de Policía No. 7410 promulgada el 26 de mayo de 1994, sin embargo, para ese momento, no existía aún ningún requisitos para ocupar este puesto, toda vez que el Reglamento General de la Policía Penitenciaria, aún no se había promulgado, asimismo, para esa fecha quién ocupaba el cargo de Jefe de la Sección de Personal -hoy departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos- era el señor Manuel Enrique Rueda Quesada.

Ahora bien, en perjuicio de una persona funcionaria no se puede aplicar la ley o un reglamento de forma retroactiva, la Constitución Política lo prohíbe, el artículo 34 señala:

Artículo 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

La Sala Constitucional en la resolución 2331-2019 de las nueve horas quince minutos del ocho de febrero de dos mil diecinueve, reiterando el voto de las 1147-90 de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa, ha indicado sobre este principio: "... el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos o libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la dicha norma anterior, sino también



cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación que ella misma consagra."

Asimismo, el Tribunal Constitucional reitera la sentencia 1119-90 de las catorce horas del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa, la cual de forma acertada señala: *"En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege - tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un 'derecho a la inmutabilidad del ordenamiento', es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, **el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que —como se explicó— si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla.**"*

En atención de este principio constitucional de irretroactividad de la ley, al señor Eugenio Bermúdez Hernández, no podría exigírsele el cumplimiento de los requisitos de teniente coronel de policía del Reglamento General de la Policía Penitenciaria, -vigente desde su promulgación en el año 1997 hasta la reforma de la Ley General de Policía en el año 2001- ni los requerimientos delimitados en la reforma de la Ley General de Policía en el 2001, -poseer grado universitario o en su defecto bachillerato en educación media y quince años de experiencia en funciones policiales- toda vez que asumió el cargo de subjefe nacional de seguridad antes de la promulgación del Reglamento General de la Policía Penitenciaria y de la reforma a la Ley General de Policía en el 2001, por lo que no puede perjudicarse al funcionario suprimiendo los derechos que había obtenido bajo otras condiciones normativas.



b. Danilo Mesén Salas

Nombramiento interno como subjefe nacional del período del 01 de octubre de 1988 al 01 de junio de 1990, para esta época ni la Ley General de Policía de 1994, ni el Reglamento General de la Policía Penitenciaria se habían promulgado por lo que no le podría exigir el cumplimiento de los requisitos de estos cuerpos legales.

Igualmente, para este período ni el señor Castro Víquez ni el funcionario Morales Sánchez ejercían funciones de jefatura en el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos en el ministerio.

c. Guillermo Víquez Ugalde

En fecha 26 de febrero de 1991 se traslada al funcionario Víquez Ugalde al programa de Seguridad Penitenciaria, para esa época no se había promulgado la Ley General de Policía de 1994, ni el Reglamento General de la Policía Penitenciaria de 1997, no es posible exigir ningún requisito para dicha fecha.

Igualmente, para este período, ni el señor Castro Víquez ni el funcionario Morales Sánchez ejercían funciones de jefatura en el Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos en el ministerio.

d. William Venegas Araya

Del período del 01 de setiembre de 1988 hasta el 01 de junio de 1990 que se le nombra jefe nacional de seguridad y en fecha 16 de diciembre de 1996 interinamente como jefe nacional de seguridad, para la primera designación la Ley General de Policía no había sido promulgada, para la segunda la ley se encontraba vigente, pero no establecía ningún requisito en particular.

6. De las razones por las cuales nos apartamos del análisis que la Auditoría Interna al ordenamiento jurídico:

Para la Auditoría Interna los funcionarios investigados debieron cumplir con los requisitos dispuestos en el Reglamento General de la Policía Penitenciaria No. 26061 del 15 de mayo de 1997 en los siguientes numerales:

Artículo 20.-Escalafón de mando.

Para el cumplimiento de sus fines, la Policía Penitenciaria se regirá por el siguiente escalafón de mando de grado ascendente y su correspondiente grado policial:

g. Subdirector de Policía Penitenciaria, quien tendrá rango de Teniente Coronel de Policía, encargándose de la coordinación de los aspectos administrativos y de los recursos humanos del personal de la Policía Penitenciaria, así como de todas aquéllas que le designe el Director de la Policía Penitenciaria, asumiendo también la Dirección en ausencia de este último; y,



h. Director de Seguridad Penitenciaria, quien tendrá rango de Coronel de Policía, siendo el Superior y responsable de la seguridad de todos los Centros Penitenciarios del País. Planea, supervisa, controla y dirige todas las actividades y programas de la Policía Penitenciaria de los Centros respectivos.

Artículo 21.-Requisitos. *Será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos para ser miembro de la Policía Penitenciaria:*

- a) Ser costarricense.*
- b) Ser mayor de dieciocho años y ciudadano en el ejercicio pleno de sus derechos.*
- c) Jurar fidelidad a la Constitución Política y a las leyes.*
- d) No tener asientos inscritos en el Registro Judicial de Delincuentes, por delitos dolosos. No obstante lo anterior, se debe estudiar la vida y costumbres del solicitante, a fin de establecer su idoneidad para el puesto en este ámbito.*
- e) Someterse a las pruebas físicas, psicológicas, médicas y otros exámenes que la Ley General de Policía y el concurso respectivo.*
- f) Ser escogido de las listas confeccionadas mediante los procedimientos establecidos por las leyes, reglamentos y el sistema de reclutamiento que se establezca en cada concurso.*
- g) Pasar satisfactoriamente el período de prueba dispuesto legalmente.*
- h) No haber sido despedido de ninguno de los cuerpos policiales del País por justa causa durante el período de diez años establecido por la Ley General de Policía.*
- i) Conclusión del Tercer Ciclo de la Enseñanza General Básica.*
- j) Cumplir con cualquier otro requisito que establezca la Ley General de Policía, el presente reglamento y las disposiciones internas sobre el sistema de reclutamiento que se establezcan en los concursos.*

Artículo 124.-Promoción y concursos. *Para ascender dentro del escalafón de mando de la Policía Penitenciaria, se requiere de la existencia de una plaza vacante para el puesto que se aspira, una calificación del desempeño inmediata anterior de muy bueno, haber cumplido con un mínimo de permanencia en el cargo aprobar el Programa de capacitación según la siguiente escala:*

c. Subteniente, Teniente Y Capitán de Policía: 18 meses de servicio en cada cargo, así como haber aprobado satisfactoriamente los dos programas de los estratos anteriores y el Programa de Oficial de Policía Penitenciario;

d. Mayor, Teniente Coronel Y Coronel: 18 meses de servicio en cada cargo, y haber aprobado satisfactoriamente los programas de capacitación de los estratos anteriores y el Programa de Administración Policial Penitenciario.

Y además de lo anterior, lo que se dispuso en la reforma a la Ley General de Policía del 15 de marzo de 2001, actualmente los artículos 61, 62 y 63 de la ley:

Artículo 61.- Direcciones y subdirecciones de los cuerpos policiales de la Fuerza Pública

Todo cuerpo policial deberá contar con un director y un subdirector. Los directores de los cuerpos de policía deberán ostentar, como mínimo, el grado de comisionado de policía. Los subdirectores, por su parte, deberán tener como requisito mínimo el grado de comandante. Los funcionarios mencionados en este artículo son de libre nombramiento y remoción por parte del ministro del ramo.



Artículo 62.- Escalas jerárquicas del Estatuto Policial. *El Estatuto Policial contará con las escalas jerárquicas de oficiales superiores, oficiales ejecutivos y escala básica.*

a) *La escala de oficiales superiores, será integrada por los siguientes grados:*

- 1. Comisario.*
- 2. Comisionado.*
- 3. Comandante.*

Artículo 63.- Acceso a las escalas jerárquicas. *El sistema de acceso a cada una de las escalas jerárquicas y los grados policiales definidos por esta Ley será el siguiente:*

a. Escala de oficiales superiores

El ingreso al escalafón de oficiales superiores será regulado de acuerdo con el requisito de poseer grado universitario con el título mínimo de diplomado en una carrera afín al desempeño de las funciones policiales.

Podrán ingresar, además, ha dicho escalafón, los funcionarios que cuenten con el bachillerato de enseñanza media y demuestren haber laborado en funciones policiales por un período mínimo de quince años.

Internamente, la promoción desde el grado de comandante hasta el de comisario será regulada por el reglamento correspondiente bajo el procedimiento de concurso interno y respetando los criterios de capacitación, tiempo de servicio y otros méritos.

Para instancia asesora, los artículos 20 y 124 del Reglamento General de Policía del 15 de mayo de 1997, fueron derogados tácitamente por la reforma a la Ley General de Policía del 15 de marzo de 2001, pues los grados de teniente coronel y coronel de policía que establecía el reglamento, no son compatibles con la nueva escala policial de la reforma a la Ley General de Policía, pues ahora la escala jerárquica de oficiales superiores la constituyen comisarios, comisionados y comandantes, por lo que al existir una norma de superior rango y de promulgación posterior, el reglamento no podría aplicarse, recuérdese que las normas de rango inferior no pueden modificar ni sustituir las de orden superior y en caso de enfrentamiento entre un reglamento y la ley, prevalece esta última.

Por lo anterior, los artículos 20 y 124 estuvieron vigentes desde la promulgación del Reglamento en el año 1997 hasta la publicación de la reforma a la Ley General de Policía del 15 de marzo de 2001.

Asimismo, el artículo 20 del Reglamento General de la Policía Penitenciaria, le es aplicable a los funcionarios policiales cuyo ingreso fue posterior a su promulgación, pues la ley (normativa en general) no es retroactiva y las personas que ingresaron de manera anterior no podría exigírsele el cumplimiento de la lista de requisitos para formar parte de los cuerpos policiales si desde antes ya formaban parte de estos.

Aparte de esto, se debe agregar que el artículo 63 de la Ley General de Policía, apunta que para ingresar al escalafón de oficiales superiores se debe contar con el grado de diplomado universitario en una carrera afín, de forma subsidiaria, si no se cuenta con el título universitario, demostrar haber laborado en funciones policiales por quince años y ser



bachiller en enseñanza media, esto quiere decir, que el ejercicio en labores policiales es un requisito no esencial para integrar el escalafón si se contaba con el grado universitario.

También hay que mencionar que le correspondía al Ministerio de Justicia y Paz, reglamentar esta nueva escala policial, en virtud que el mismo artículo 63 de Ley General de Policía señala que la promoción de los grados será normada por un reglamento respetando los criterios de capacitación, tiempo de servicio y otros méritos.

Esta normativa no existió por muchos años, fue hasta el 09 de noviembre de 2016 que, mediante el Reglamento de Carrera Policial de Grados Policiales y Sistemas de Ascensos de los Funcionarios Policiales de la Dirección de la Policía Penitenciaria, decreto ejecutivo No. 40028-JP que se regularon los grados policiales.

Entonces, como puede exigirse a los funcionarios el grado de comisionado o comandante, si no había norma que lo regulara, existía un vacío reglamentario, por ello solo le vendría exigible el diplomado universitario, por lo que en caso de que no se contara con este, entonces se debía acudir a la experiencia policial de quince años y el bachillerato en educación media.

Analizado lo anterior, la Autoría Interna analiza las supuestas normas violentadas tal y como se plasman en los cuerpos normativos, sin entrar a valorar principios como el de irretroactividad de ley, norma posterior deroga la anterior, la ley priva sobre el reglamento y que además un reglamento jamás puede ampliar requisitos que la ley no ha contemplado, motivo por el cual no se comparte de lo recomendado por dicha Auditoría.

7. Recomendación:

Del análisis de los preceptos jurídicos y los nombramientos de los funcionarios se considera que eventualmente el funcionario Rómulo Víquez Castro, puede tener responsabilidad administrativa en el nombramiento del señor William Venegas Araya del período del 01 de mayo de 2010 al 07 de enero de 2014, pues dicho servidor para la fecha de nombramiento no contaba con el grado universitario que refiere el artículo 63 de la Ley General de Policía, en consecuencia debía tener quince años de servicio en funciones policiales y el bachillerato en educación media para ser nombrado, pero tampoco se observa que cumpliera de forma subsidiaria con este requisito.

Ahora bien, el señor Víquez Castro actualmente no es funcionario activo de este ministerio, por lo que se carece de competencia para solicitar la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario contra una persona que labora para otra institución, por lo que se recomienda trasladar los informes de la Auditoría Interna y de Investigaciones Preliminares a la Dirección General del Servicio Civil, para que sea esa dependencia quien valore la procedencia o no de aperturar la diligencias disciplinarias correspondientes, salvo mejor criterio de su parte.



Asesoría Jurídica



En consecuencia, **se recomienda el archivo de las presentes diligencias**, pues por una parte se carece de competencia para abrir un procedimiento contra el señor Víquez Castro y por otra, no existen elementos para determinar que el señor Geovanni Morales Sánchez incumpliera con el marco jurídico que para aquel momento establecía el nombramiento de puestos de directores y subdirectores de la Policía Penitenciaria, lo anterior, salvo mejor criterio.

Atentamente,

Licda. Yensy Carballo Montero

Licda. Luanna Alfaro Varela

MSc. Jorge Alberto González Méndez
Abogados Instructores

W.B. Alexander Vega Cerdas
Coordinador de Procedimientos Administrativos

*C. Expediente: 315-2020
YCM/LAV/JAGM*