

PRESCRIPCIÓN EN PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS Y CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO¹

Gilberth Alfaro Morales²

I- INTRODUCCIÓN

Durante aproximadamente cinco años tuve el placer de laborar en el Centro para la Instrucción de Procedimientos Administrativos (CIPA), logrando percibir lo que en términos generales podría decirse, es un tema que, con todo y lo recurrente que resulta durante el ejercicio profesional cotidiano en esa Unidad, presenta cierto grado de dificultad en cuanto a su tratamiento, no solo teórico sino también práctico, a saber el tema de la PRESCRIPCIÓN en materia disciplinaria (de momento se deja de lado por razones de volumen lo atinente a la responsabilidad patrimonial, a la que nos referiremos en otra oportunidad) y la CADUCIDAD en general del procedimiento administrativo.

Por los motivos que luego serán expuestos, es común que en tratándose del manejo de procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, los implicados o procedimentados aleguen en las primeras fases del procedimiento, las defensas de caducidad y/o prescripción, lo que implica para la instancia que deba atender el asunto y que funcionalmente en ese momento tenga la competencia (ÓRGANO INSTRUCTOR U ÓRGANO DECISOR), el tener que dilucidar varias cuestiones de fundamental importancia a saber y sin que el orden en que se mencionarán insinúe ni su grado de trascendencia, ni el orden en que deben ser abordadas: a) Órgano competente para pronunciarse sobre el fondo de tales defensas; b) Si deben ser tratadas como defensas previas o de fondo; c) Si en tratándose de la excepción de PRESCRIPCIÓN rige la normativa laboral propiamente dicha, o bien, si debemos estarnos a las normas propias del Derecho Administrativo (estatutario en este caso); o bien, si se trata de la CADUCIDAD, si procede esta en todos los procedimientos administrativos, o solo en algunos de esos y bajo qué circunstancias, entre otras.

Los planteamientos anteriores, según se ha señalado, son de recurrente discusión por parte de los diferentes operadores jurídicos y administrativos que en el caso particular de la Caja Costarricense de Seguro Social (y me atrevo a pensar que en las otras administraciones públicas habrá de ocurrir cosa similar), generan las más variadas opiniones y posiciones al respecto, con la consecuencia práctica de provocar un menoscabo en principios como la equidad, la justicia y la seguridad jurídica, pues unos casos son resueltos de una manera, y otros en circunstancias muy similares (prácticamente iguales), de otra, con perjuicio claro está, para alguno de los interesados.

Pues bien, con estas modestas notas, sin dejar de ser una opinión más, trato de condensar de la forma más concreta posible, lo que es mi apreciación y experiencia en cuanto al tratamiento tanto jurídico como práctico de los temas antes mencionados. Espero con esto simplemente

¹ Se agradece a la Licda. Maritza Cantillo Quirós, Directora a.i. del Centro para la Instrucción del Procedimiento Administrativo (CIPA), su colaboración en este artículo.

² Subgerente Jurídico de la Caja Costarricense de Seguro Social.

poner el tema sobre el tapete con la mejor intención que sirva de instrumento de crítica positiva para unos (lo que indudablemente permitirá mejorar la perspectiva del asunto con el consecuente beneficio institucional), y a la larga como un elemento más de consideración por parte de otros que día a día tienen de una u otra forma que lidiar con estos tópicos.

Planteado lo anterior, de inmediato se procederá al análisis de las figuras jurídicas de comentario, enfocando el estudio en lo que ya indiqué, considero los aspectos dignos de esbozar, eso sí, ocupándome en un primer momento del tema de la PRESCRIPCIÓN, y finalmente, al de la CADUCIDAD.

II- LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA

La materia disciplinaria, como es bien sabido, se enmarca dentro de lo que doctrinariamente se ha definido como la categoría de la Relaciones de Sujeción Especial³ (RSE en su sucesivo), estas son, a grosso modo, aquellas relaciones que se establecen entre un sujeto y una administración pública, en razón de una condición o título especial y diferenciado que ostenta ese sujeto frente a esa entidad (el colegiado frente al colegio profesional al cual está adscrito; el privado de libertad frente al Ministerio de Justicia; el estudiante con relación al centro de educación respectivo; y en lo que nos interesa, el funcionario público de cara a la administración empleadora, entre otros casos en que se establecen este tipo de relaciones), en razón de la que adquiere particulares derechos y obligaciones, sobre los que por escapar a los alcances de este documento no viene al caso profundizar, pero que a nuestros fines nos permitimos eso sí indicar que, una de las principales obligaciones del servidor público (que mantiene entonces una RSE con la Administración empleadora), es la de responder disciplinariamente por sus acciones u omisiones, cuando éstas, dentro del régimen estatutario del caso, sean consideradas una infracción.

³ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, analizando esta categoría de Relaciones, ha comentado lo siguiente: "(...) Ahora bien, aún cuando se trata de un derecho fundamental, en virtud de la relación de sujeción especial que existe entre el administrado y el Estado, el primero no solamente es titular de un derecho, sino también de deberes y obligaciones. Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han reconocido ampliamente estas situaciones, y se ha señalado que aquellos que conforman una comunidad políticamente organizada poseen la condición genérica de administrados simples, por cuyo medio cuentan con una serie de derechos, poderes, obligaciones y deberes generales frente a la Administración Pública. **Todos los administrados se encuentran sujetos a una relación de supremacía general –relación general de poder-, que ejerce la Administración y se encuentra conformada por el conjunto de potestades generales que el ordenamiento jurídico le otorga (potestad expropiatoria, sancionatoria, tributaria, etc.). Ahora bien, cuando al estatus genérico del administrado se le adiciona otro (usuario de un servicio público, funcionario público, contribuyente, estudiante, recluso de un centro penitenciario; munícipe o vecino del cantón respecto de la municipalidad), el administrado es entonces cualificado. En estos casos, se establece una relación más intensa y peculiar entre el administrado cualificado y la Administración que da pie a una serie de derechos y obligaciones específicos y marcados. En estos casos surge una relación especial de poder que desde la perspectiva de la Administración Pública se denomina relación de supremacía especial, o relación de sujeción especial, desde la óptica del administrado.** Es menester indicar que en tratándose de relaciones de sujeción especial el principio de reserva de ley se ve profundamente debilitado, dado que su contenido puede ser definido a través del ejercicio de la potestad reglamentaria y, en general, de los actos administrativos de alcance general (...)". Resolución N° 8009-04 de las 16:19 horas del 21 de julio del 2004. -La cursiva y el resaltado no son del original.- Se pueden ver además en cuanto al desarrollo doctrinario sobre este tipo de relaciones a IÑAKI LASAGABASTER "LAS RELACIONES DE SUJECION ESPECIAL", Editorial CIVITAS S.A.; y también a RICARDO GARCÍA MACHO "LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECION EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA". Editorial Tecnos. S.A.

Es dentro del esquema anterior que surge el efectivo ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración, que tiene un inminente carácter sustantivo, y también el procedimiento administrativo⁴, con una clara connotación formal, siendo este último la herramienta que sirve de canal o engranaje para hacer posible la efectiva realización de esa potestad disciplinaria y a la vez, el espacio o ámbito mediante el cual el administrado (para nuestro caso nos enfocaremos principalmente en el empleado institucional) podrá ver garantizados sus derechos⁵; y valga decir entonces, que es precisamente, en el seno de este procedimiento, donde surge o debe surgir la discusión formal de la PRESCRIPCIÓN.

a- En general sobre el concepto, suspensión e interrupción de la prescripción

Considero necesario haber una muy breve reseña que nos sirva de base, antes de entrar con mayor detalle en cuanto al procedimiento administrativo como tal, en relación con el *concepto, suspensión e interrupción de la prescripción*.

Como se verá luego, el problema de la prescripción básicamente atiende a un aspecto de seguridad jurídica⁶. En palabras del jurista nacional, VICTOR PÉREZ: *"El problema, en el caso de la prescripción puede esquematizarse en los siguientes términos: con el transcurso del tiempo, unida a la inercia aludida, se desarrolla una creciente situación de incerteza (que, en cuanto tal tiene una carga axiológica negativa para el Derecho, dado que la certeza es uno de sus pilares). Por existir un interés en la certeza, esto es, por ser la certeza un valor jurídico de nuestro sistema, la solución al problema debe buscarse en función de ella. El medio para obtenerla es el establecimiento de un plazo más allá del cual el interés incierto pasa a ser un límite irrelevante, lo que significa que es interés de la comunidad que se establezca un límite temporal con el cual termine la situación de incerteza."*⁷.

Como vemos lo antes transcrito, aunque muy ilustrativo respecto de los aspectos relevantes y que integran el instituto en estudio, tiene más visos de una caracterización del mismo, que de su definición propiamente dicha, por eso es que resulta oportuno traer a colación la definición que nos da el jurista español, JOSÉ GARBERÍ LLOBREGAT, cuando dice que: *"...La prescripción, en fin, es un método para limitar en el tiempo el ejercicio de los derechos materiales..."*⁸

⁴ El reconocido tratadista, Dr. Eduardo Ortiz Ortiz, definió el Procedimiento Administrativo como: *"(...) el conjunto de actos preparativos concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor armonice con el fin público a cumplir (...)"*. Véase al respecto: ORTIZ ORTIZ (Eduardo). Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública, *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, 1981, S.N., Publicada por el Colegio de Abogados, pp. 381 a 482. -La cursiva no es del original.-

⁵ Pues también puede ser sujeto de un procedimiento disciplinario un sujeto privado que no guarda relación estatutaria de empleo con la institución, como es el caso de los contratistas presuntamente incumplientes.

⁶ Ver sentencia de la Sala Primera, N° 139, del 23 diciembre 1998; así como la N° 2000-878, del 26 enero 2002.

⁷ PEREZ VARGAS (Víctor). *DERECHO PRIVADO*. 3° Ed, 1994. San José, Litografía e Imprenta Lil. S.A. Pág. 193.

⁸ GARBERÍ LLOBREGAT (José) y BUITRON RAMIRES (Guadalupe). *EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*. 4° Edición. Vol. I. Edit. Tirant lo Blanc. Pág. 145.

La prescripción, como instituto jurídico que es, puede ser positiva o negativa⁹, para lo que aquí interesa, se analizarán únicamente las implicaciones de la prescripción negativa, cuya relevancia dentro del ordenamiento jurídico resulta innegable, porque permite una tutela eficiente del principio de seguridad jurídica¹⁰, de los derechos de terceros y del orden y la paz social. En ese sentido viene a ser una limitación para quien teniendo la facultad de hacer exigible el cumplimiento de una obligación, haga un abandono de ese derecho, es decir, al amparo de la prescripción se exige al titular del derecho un uso razonable del mismo, evitando que prolongue su ejercicio indefinidamente o por el contrario, que no lo ejercite dentro del plazo legal estipulado, causando en tal situación incertidumbre sobre la situación jurídica de la contraparte.

En virtud de lo anterior, el mismo ordenamiento jurídico ha previsto plazos, que de ser sobrepasados, provocarán la extinción de la obligación, operando de esta manera la prescripción.

Dentro de los presupuestos necesarios para que se configure la prescripción negativa se encuentran: el transcurso del tiempo según el plazo legal creado al efecto, el no ejercicio por parte del titular del derecho y que sea alegada por la parte interesada en hacerla valer, pues la prescripción no puede ser declarada de oficio por la Administración, requiriendo entonces ser interpuesta mediante una acción o excepción, o bien, de una renuncia tácita o expresa¹¹.

Interrupción de la prescripción: Con relación a la **interrupción de la prescripción**, resulta apropiado traer a colación algunos numerales del Código Civil con el objeto de obtener mayor claridad en cuanto a esta figura, veamos: el artículo 876 dispone: "*Toda prescripción se interrumpe civilmente: 1) por el reconocimiento tácito o expreso que el poseedor o deudor haga a favor del dueño o acreedor de la propiedad o derecho que trata de prescribirse, 2) por el emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado al poseedor o deudor.*", por su parte el artículo 879 dispone: "*La prescripción negativa se interrumpe también por cualquier gestión judicial o extrajudicial para el cobro de la deuda o cumplimiento de la obligación.*"; finalmente, y en esta misma tesitura, dispone el 878: "*(...) El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido anteriormente (...)*"; bajo ese presupuesto, se puede afirmar que una vez concluido el hecho o circunstancia interruptora de la prescripción, comenzará a correr un nuevo plazo de prescripción. E igualmente, en relación con lo preceptuado en el artículo 645 del Código Civil, en tratándose de deudores solidarios, los efectos interruptores imputables a uno de ellos, afecta por igual al otro.

⁹ La **prescripción positiva** permite adquirir la propiedad de una cosa, siempre que se cumplan las condiciones que expresamente establece el artículo 853 del Código Civil. En tanto que la **prescripción negativa** implica la pérdida de un derecho, con el solo transcurso del tiempo, situación que abarca también a la acción para ejercer efectivamente el derecho, según se desprende de los numerales 865 y 866 del articulado supracitado.

¹⁰ La Sala Constitucional, ha sostenido que no resulta amparable el no ejercicio de los derechos, pues se lesionaría el Principio de Seguridad Jurídica, con relación a esto mediante la Resolución N° 4367-03, dictada a las quince horas con veintisiete minutos del veintiuno de mayo del dos mil tres, se indicó: "(...) Debe señalarse que esta Sala en diferentes pronunciamientos ha manifestado que el instituto de la prescripción no es en su esencia inconstitucional puesto que ayuda a integrar el principio de seguridad Jurídica que es básico dentro de/ordenamiento jurídico. También se ha señalado que la prescripción implica siempre la renuncia de derechos, sin embargo, debe recordarse que en materia de derechos fundamentales, la regla es la irrenunciabilidad que se deriva precisamente del carácter básico de esos derechos constitucionalmente reconocidos, por lo cual se hace necesaria una protección especialmente enérgica, motivo por el que tal tutela especial abarca inclusive el régimen de prescripción de tales derechos y ello es así no por la prescripción en sí misma sino por los derechos fundamentales que a partir de ese instituto se podrían afectar (...)". -La cursiva no es del original.-

¹¹ Ver en igual sentido: PARAJELES VINDAS (Gerardo). Curso de Derecho Procesal Civil. San José, Costa Rica. Instituto de Investigaciones Jurídicas S.A. 2000, pág. 105. -La cursiva no es del original.-

Suspensión de la prescripción: Por su parte la suspensión implica que la prescripción tiene una pausa, sin que ello afecte el reconocimiento del tiempo ya transcurrido, es decir, si se suspende no empezará a correr de cero, sino desde el tiempo acumulado al momento de darse la suspensión. En palabras de Víctor Pérez: “(...) *en las hipótesis de suspensión de la prescripción, el derecho ya es exigible, ya ha nacido a la vida jurídica; sin embargo, el ejercicio de éste se llega a ver obstaculizado por a especial situación del sujeto o sujetos de la relación. La dificultad de ejercicio del derecho es tomada en cuenta por el ordenamiento en cuanto a la inercia objetiva (en el ejercicio del derecho) no es, de ningún modo imputable al acreedor, sino que ella se justifica por las circunstancias que establece el Código Civil en el artículo 880; se trata de casos en que la prescripción no corre (...)*”.¹²

En concreto, el artículo 880 del Código Civil, dispone: “**ARTÍCULO 880.-** *No corre la prescripción: 1º.- Contra los menores y los incapacitados durante el tiempo que estén sin tutor o curador que los represente conforme a la ley. 2º.- Entre padres é hijos durante la patria potestad. 3º.- Entre los menores é incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dure tutela o curatela. 4º.- Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto dentro como fuera de la República. 5º.- Contra la herencia yacente, mientras no haya albacea que hubiere aceptado. 6º.- Contra los jornaleros y sirvientes domésticos, respecto a sus jornales o salarios, mientras continúen trabajando o sirviendo al que se los debe. 7º.- A favor del deudor que con hechos ilícitos ha impedido el ejercicio de la acción de un acreedor.*”. Vale señalar sobre este particular, que por regla, si la causa de suspensión sobreviene al plazo ya corrido de prescripción, este se suspendería, pero una vez desaparecida la causal de suspensión, el plazo previamente corrido de prescripción será tomado en cuenta y sumado al que de nuevo empezaría a correr.

b- Interrupción y Suspensión de la prescripción en el procedimiento administrativo

Tal y como lo señalé antes, en el acápite anterior me ocupé a groso modo del tema de la prescripción y aspectos reelevantes que le afectan (interrupción y suspensión), esto desde una perspectiva general y civilista, pero en este aparte nos ocuparemos de una forma más específica y práctica de esos temas, y de cara a la materia procedimental disciplinaria, que es realmente el que nos interesa.

Considero importante desde ya hacer una acotación, que bien puede operar como una regla y mucho ayudará a desarrollar el posterior análisis del asunto, y es que el plazo de prescripción de la acción disciplinaria, correrá a partir del momento en que el órgano decisor (jefatura correspondiente del presunto infractor), tenga conocimiento de los hechos.

Además, y muy importante, es tener en consideración que la Ley General de la Administración Pública no cuenta con una norma específica que establezca plazo de prescripción alguno en materia disciplinaria, con lo que no solo resulta en esta legislación ayuno el tema del plazo de prescripción de la acción para iniciar el procedimiento respectivo, sino también el plazo para la aplicación de la sanción previamente decretada. Es por tal motivo que vía jurisprudencial nuestros tribunales han establecido supletoriamente la vigencia en esta materia del régimen de prescripción previsto para la materia LABORAL, concretamente el artículo 603 del Código

¹² Op. cit. pág.201.

de Trabajo, dicha norma establece que: “**ARTICULO 603.- Los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dio causa para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria.**”¹³¹⁴ La negrita no es del original. Ahora bien, es de rigor aclarar que esta norma corre paralela en cuanto a su vigencia en el ámbito administrativo disciplinario, a lo que establece la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo 71, que fija un plazo de prescripción diferenciado para aquellos funcionarios que realizan una conducta antijurídica que gira en torno al manejo de la Hacienda Pública, y que luego veremos. Valga decir de una vez que algunos cuerpos legales aunque tienen normas que hacen referencia al tema de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, no prevén expresamente un plazo de prescripción al efecto (tal es el caso de la Ley de Contratación Administrativa (Ley 7494 y sus reformas, rige del 1° de mayo de 1996) y la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos –Ley 8131 publicada el 16 de octubre del 2001), por lo que habríamos de estarnos, según el tipo de falta, a las normas básicas antes citadas (603 y 71); por otra parte, en el artículo 43 de la Ley General de Control Interno (Ley 8292 publicada el 4 de setiembre del 2002), remite al plazo regulado para la prescripción, en el artículo 71 antes citado.

¹³ Personalmente tengo reservas en cuanto a la verdadera consistencia de esta fuente supletoria en este caso particular. Ya sabemos que la doctrina administrativista aboga porque solo se acuda a fuentes ajenas al Derecho Administrativo cuando en definitiva en este no se cuenta con una solución a una situación determinada. No es gratuito que el artículo 9 inciso 1° de la LGAP disponga que: “Artículo 9°.- 1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.”. Así, el Estatuto del Servicio Civil tiene una norma que, aunque sustantivamente fija un plazo igual al del Código de Trabajo, es claro que sería más acorde con lo dicho, resolver los temas de prescripción a la luz de dicha norma, y no del Código de Trabajo (materia denominada odiosa en el ámbito administrativo); así esa norma estatutaria dice: “Artículo 74.-Vertido el fallo por el Tribunal, éste lo comunicará al Director de Personal para su ejecución o lo elevará a conocimiento del Ministro de Educación, para los efectos del artículo 62. El Ministro deberá disponer lo conducente, en el término de un mes a partir del recibo del fallo, plazo en que caduca la acción.”. Claro, considero que la expresión utilizada “caducará” no es la más feliz, puesto que obviamente se refiere a un plazo de prescripción y no de caducidad. Es más, conforme se citará luego, el propio Código Notarial en el artículo 164 (atinente al régimen disciplinario de los Notarios) establece un plazo de prescripción de 2 años para sancionar las faltas cometidas. De tal forma que en el ámbito del Derecho Administrativo sí existen normas (confieso que no he realizado una revisión integral de normas en este sentido, pero es posibles otras similares a las antes citadas) que establecen plazos puntuales de prescripción en cuanto a la responsabilidad disciplinaria, motivo por el que hoy no se justifica acudir casi de forma mimética a la rancia y ajena norma del Código de Trabajo, y más bien debe hacerse el ejercicio jurídico a lo interno de la Disciplina Administrativa para fundamentar el plazo prescriptivo.

¹⁴ En cuanto a los dos momentos que jurisprudencialmente se han señalado como determinantes para que empiece a correr el respectivo plazo de prescripción es pertinente traer a colación –de forma ilustrativa- lo dicho por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, cuando en referencia al ordinal 603 del Código de Trabajo, ha dicho en lo conducente: “...La norma en cuestión establece que los derechos y las acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores, o para disciplinar sus faltas, prescriben en un mes, que comienza a correr desde que se dio una causal para la separación, o en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que darían lugar a la corrección disciplinaria. Sin embargo, según se ha explicado reiteradamente, en el caso de las entidades patronales que deben cumplir de previo de previo a disciplinar a sus trabajadores, con un determinado procedimiento o investigación, ese plazo de un mes se inicia a partir del momento en que el resultado de la respectiva investigación es puesto en conocimiento del funcionario u órgano competente para resolver...en los casos donde se debe cumplir con un debido proceso, es que el proceso disciplinario se inicie dentro del mes siguiente a la fecha que se tuvo conocimiento de los hechos imputables al servidor y la decisión de sancionar la tome el órgano decisor (autoridad que tiene la competencia para sancionar) dentro del mes siguiente al recibo del expediente administrativo levantado al efecto.” Sala Segunda, Voto 888-2006, de las 9:38 del 22 setiembre 2006. (Además como lo sugiere esa sentencia, pueden consultarse los Votos: 143 de las 10:00 horas del 31 de mayo; 150 de las 15:10 horas del 2 de junio; 334 de las 10:40 del 27 de octubre, estos de 1999, 214 de 10:40 del 14 de febrero 2000).

Ahora bien, hecho el anterior señalamiento hay que partir de dos presupuestos, a saber, que existen circunstancias donde los hechos a investigar son *notorios*, esto es, se revelan espontáneamente al conocimiento del superior jerárquico sin mayor complejidad para su aprehensión o entendimiento, en cuyo caso no ameritan mayor ahondamiento, por lo que deberá adoptar la decisión de iniciar el procedimiento a partir de tal conocimiento y hasta antes de que corra el plazo de prescripción respectivo, de forma tal que si así no lo hace puede prescribir el asunto incluso antes de dar inicio al procedimiento (tal declaratoria de prescripción, hasta hoy, **no es oficiosa**¹⁵); o bien, la otra hipótesis es que *los hechos a investigar puede que no sean notorios* o sencillamente *no son de conocimiento de la jefatura*, caso en el cual, el plazo de prescripción empezará a correr hasta que esa jefatura tenga un formal conocimiento de los mismos, ya sea porque se entere después de acaecido (no importa el plazo transcurrido, pues no eran de su conocimiento), o bien, puede suceder que aún conociéndolo en el acto de su acaecimiento, revistan cierta complejidad tal que se requiera la realización de una investigación *preliminar*, caso en el que deberá ordenar el inicio de la misma antes de que concluya el plazo de prescripción correspondiente.

Debe tomarse en consideración además que, mientras se lleva a cabo la investigación preliminar que corresponda (normalmente en manos de la Auditoría Institucional o de una Comisión Investigadora conformada al efecto), **se interrumpe el plazo de prescripción**, el cual correrá nuevamente, una vez que se rinda el informe preliminar¹⁶ al titular subordinado pertinente¹⁷. Asimismo, se tendrá por interrumpida la prescripción con efectos continuados¹⁸ cuando se de inicio al procedimiento administrativo y que la misma comenzará a correr nuevamente, hasta que se dicte la resolución final del asunto.

Es importante tener presente el momento formal a partir del que se debe tener por iniciado el procedimiento administrativo, esto es, a partir del momento en que se ha establecido formal y válidamente la relación jurídico-procedimental.

¹⁵ El artículo 164 del Código Notarial, si prevé que la declaratoria de la prescripción de la acción disciplinaria sea de oficio.

¹⁶ En ese sentido véase el extracto del Voto 40-1988 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, reiterado en los Votos 120-1995 y 149-2001, también de la Sala Segunda, donde lo que interesa dice: "(...) *Pero a esas razones debe indicarse que es por jurisprudencia, entre la cual se encuentra la que cita el recurso, que los tribunales han sentado el principio, de que, en tratándose del Estado o de alguna de sus instituciones, el término de un mes para que prescriba el derecho y la acción para despedir, aquél no se computa a partir del día en que se conocieron los hechos, sino desde que, ordenada la respectiva información, esta se pone en conocimiento del funcionario o entidad llamada a ejercer la acción disciplinaria (...)*". -La cursiva y la negrita no son del original.-

¹⁷ No obstante, tómesese en consideración que si el Jarca discrepa de las recomendaciones vertidas por la Auditoría Institucional en sus Informes, podrá adoptar medidas alternas, siempre y cuando las fundamente debidamente e informe a la Auditoría y al titular subordinado correspondiente de dicha decisión, agotando el procedimiento del caso, tal como se establece en el artículo 37 de la Ley General de Control Interno.

¹⁸ La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha analizado este tema, al respecto indicó: "(...) *La interrupción de la prescripción de una potestad o competencia pública cuando ha sido establecida a texto expreso, puede obedecer a actos que se agotan con su sola producción o de efectos continuados o continuos. Una hipótesis de la interrupción de efectos continuados lo constituye el establecimiento e inicio de un procedimiento administrativo, por lo que debe entenderse que desde el momento de ser entablado hasta que sea resuelto por acto administrativo final firme se tiene por interrumpida la prescripción (...)*" -La cursiva y la negrita no son del original.- Resolución N° 6320-2003, dictada a las catorce horas con doce minutos del tres de julio del dos mil tres. Entonces, por efectos continuados debe entenderse que el cómputo de la prescripción comenzará a correr de nuevo, de cero, una vez que **deje de estar interrumpida, lo cual sucede, en el caso del Procedimiento Administrativo, cuando se dicta el Acto Final, no pudiendo ser alegada por el funcionario investigado**, bajo esta perspectiva.

La Ley General de la Administración Pública (LGAP en adelante), no cuenta con una disposición expresa donde se señale el momento a partir del cual se tendrá por iniciado el procedimiento administrativo¹⁹. Por esa razón, con agudeza ha sido la Procuraduría General de la República, mediante su jurisprudencia administrativa, el órgano que ha concluido, a partir de la fase recursiva regulada en el ordinal 345 de la LGAP, que el procedimiento se tiene por iniciado una vez que se haya notificado la respectiva **resolución que contiene el traslado de cargos**, esto es, el acto mediante el que se formaliza la imputación al procedimentado, con expreso señalamiento de las conductas reprochables, circunstanciadamente esbozando los aspectos de modo, tiempo y lugar, prueba de cargo, derechos que le asisten, entre otros, principalmente porque el inciso de dicho artículo señala: “(...) 1. En el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie (...)”. Al respecto, dicho órgano consultivo ha manifestado lo siguiente: “(...) En consecuencia, cuando se instaura un procedimiento a partir de una decisión oficiosa de la Administración, como es el caso de los procedimientos sancionatorios disciplinarios, la iniciación de aquél se da, no cuando se nombra o designa al órgano director, sino a partir de que dicho órgano decreta su inicio y lo notifique a las partes; acto contra el cual cabe interponer los recursos ordinarios (artículo 345 de la Ley General) (...)”. (Dictamen C-340-2002 del 16 de Diciembre del 2002).-La cursiva no es del original.-

Tal aseveración de la Procuraduría tiene su origen en la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la cual se hizo una diferenciación entre dos momentos del procedimiento administrativo, a saber, la decisión de inicio y lo que es propiamente el inicio del procedimiento, dicha resolución en lo que interesa dice: “(...) El inicio del procedimiento administrativo se produce, no con la designación del órgano instructor, porque éste es un acto interno sin efectos en la esfera de los administrados, sino cuando el órgano designado así lo decreta, convocando a las partes a una comparecencia oral y privada enumerando brevemente y poniendo a disposición la documentación que obre en su poder, previniéndoles que aporten toda su prueba antes o durante la comparecencia. Allí la parte tiene, además, derecho a que ésta se admita, aclare, amplíe o a reformar su defensa, proponer alternativas probatorias y formular conclusiones acerca de ellas y de los resultados de la diligencia. Concluida esa fase, queda el asunto listo para el dictado del acto final (artículos 308 y siguientes de la ley en mención) (...)”²⁰.

Institucionalmente no contamos con una norma que de forma expresa señale el acto mediante el que se debe tener por iniciado el procedimiento administrativo²¹.

¹⁹ “(...) Sin embargo, en razón de operar desde una perspectiva general, la ley, no dice en qué caso puede iniciarse de oficio un procedimiento y cuándo puede iniciarse a instancia de parte interesada; cuestión que dependerá, lógicamente, de la clase de procedimiento de que se trate y de la concreta situación jurídica en que se encuentre el administrado respecto a su eventual objeto y finalidad (...)”. Dictamen de la Procuraduría General de la República C-368-2003 del veinte de noviembre del dos mil tres.

²⁰ Ver en ese sentido la resolución N° 000398-F-02 de las 15:10 horas del 16 de mayo del 2002.

²¹ Debe tomarse en consideración que el artículo 28 de la Normativa de Relaciones Laborales, es el único que regula de forma general lo referente a la instrucción del procedimiento administrativo, no obstante dicha norma no precisa cuándo se tiene por iniciado un procedimiento.

Por mi parte creo que, sin perjuicio de lo indicado por la Procuraduría al respecto, en realidad existe una norma jurídica que sin mayores interpretaciones ni inferencias jurídicas, expresamente señala cual acto da inicio al procedimiento, este es el numeral 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR)²², norma que dicho sea de paso tiene varias connotaciones importantes que nos facilitan su aplicación extensiva para estos efectos a saber: es posterior a la emisión de la LGAP (de ahí que presente en este aspecto una mejor regulación); la norma expresamente se refiere a materia disciplinaria y, como disposición de carácter administrativo, puede con suma facilidad aplicarse ante el vacío de normas en este ámbito del Derecho. La norma jurídica de cita, expresamente señala:

“(...) Artículo 71.- Prescripción de la responsabilidad disciplinaria (*)

La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta Ley y en el ordenamiento de control y fiscalización superiores, prescribirá de acuerdo con las siguientes reglas:

*a) En los casos en que el hecho irregular sea notorio, **la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir del acaecimiento del hecho.***²³

b) En los casos en que el hecho irregular no sea notorio –entendido este como aquel hecho que requiere una indagación o un estudio de auditoría para informar de su posible irregularidad- la responsabilidad prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que el informe sobre la indagación o la auditoría respectiva se ponga en conocimiento del jerarca o el funcionario competente para dar inicio al procedimiento respectivo.

La prescripción se interrumpirá, con efectos continuados, por la notificación al presunto responsable del acto que acuerde el inicio del procedimiento administrativo.

Cuando el autor de la falta sea el jerarca, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que él termine su relación de servicio con el ente, la empresa o el órgano respectivo.

Se reputará como falta grave del funcionario competente para iniciar el procedimiento sancionatorio, el no darle inicio a este oportunamente o el dejar que la responsabilidad del infractor prescriba, sin causa justificada.

() El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 8292 de 18 de julio del 2002. LG #169 de 4 de setiembre del 2002 (...)*. Lo resaltando en negrita no es del original.

Pues bien, establecido lo anterior, es claro que será una vez notificada la resolución inicial de traslado de cargos (por medio de la cual se satisface el principio de imputación e intimación), cuando el investigado quedará habilitado para alegar lo que estime a bien en su defensa, entre ello, la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DISCIPLINARIA.

²² Lo referente al plazo de prescripción establecido en esta norma se verá en el aparte III denominado: La Prescripción de la Potestad Disciplinaria a la Luz de los Artículos 603 del Código de Trabajo y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

²³ Hay que considerar que esta norma fue reformada por la Ley General de Control Interno (N° 8292, de agosto de 2002), siendo que antes de la reforma se establecía un plazo de prescripción para estos casos de dos años, por lo que las situaciones irregulares acaecidas antes de la reforma, se deben regir por el plazo antes vigente.

Entonces, contrario a lo que a veces se cree, no se inicia el procedimiento cuando el superior jerárquico respectivo dispone su inicio, ni cuando se designa un órgano para que lleve a cabo una investigación preliminar, ni cuando se cursan notas internas de la jefatura al órgano director y viceversa, por motivos inocuos; siendo únicamente el acto de notificación del "**traslado de cargos**" el que da inicio al procedimiento.

Es importante tener claro, acorde con lo indicado anteriormente, que el acto de notificación del "traslado de cargos" al investigado, tiene el efecto de INTERRUMPIR la prescripción. Esto significa en términos prácticos, que si en tratándose de un asunto cuyo plazo de prescripción es de un mes (artículo 603 del Código de Trabajo), y por ejemplo, ese término se cumple el día quince, si justo ese día se notifica la resolución inicial que contiene el traslado de cargos, **se produciría el efecto interruptor de la prescripción**, y a tales fines, el asunto a partir de ese momento queda desde ese punto de vista, cual si no hubiese transcurrido plazo alguno, en "**cero**" por decirlo de una forma más simple, "**perdiéndose**" para el investigado, todos los días precedentes como si no hubiesen existido a esos efectos.

En casos como el anteriormente utilizado de ejemplo, se ha establecido que entretanto el asunto se encuentre en su etapa de instrucción (en manos del órgano director), no corre plazo de prescripción alguno²⁴, de forma tal que si el órgano instructor por cualquier motivo

²⁴ En lo personal comparto esta tesis por una razón de fondo, y es que, como es sabido, siendo que la excepción de comentario produce un efecto extintivo de derechos y potestades, el único órgano que puede pronunciarse en términos vinculantes respecto de la misma lo es el órgano decisor, no el órgano instructor, quien no **tiene competencia para ello, entonces, de permitirse que entretanto el asunto esté en manos del órgano instructor pueda válidamente correr plazo de prescripción alguno, básicamente se le estaría trasladando por esa vía indirecta, una potestad extintiva implícita a dicho órgano.** La razón para que sí prescriba un asunto en manos del órgano decisor es justamente que teniendo la posibilidad de definir un asunto, no lo hace, cosa que escapa a un órgano de instrucción que no tiene tal potestad, o sea no se cumple en este último caso la ecuación capacidad decisor = posibilidad de prescripción.

En ese sentido resulta pertinente traer a colación el Dictamen C-329-2003 del dieciséis de octubre del dos mil tres, el cual por su importancia se cita en extenso, haciendo la salvedad que está refiriéndose al plazo de prescripción de un mes establecido en el artículo 603 del Código de Trabajo, concerniente a la responsabilidad de tipo disciplinaria: "(...) Obviamente, por- regla general, la potestad para disciplinar las infracciones de los servidores públicos prescribe en un mes; término que se computa no a partir del día en que se conocieron los hechos, sino desde el momento en que acaba la investigación administrativa, el expediente llega a manos del funcionario competente para imponer la sanción respectiva, ya que hasta ese momento la entidad patronal puede ejercer, de manera efectiva, su potestad y no antes; máxime si se considera que con el inicio del procedimiento disciplinario - no con la designación del órgano director, **sino cuando éste decreta su inicio y lo notifica a las partes - se interrumpe aquél plazo extintivo.**

No obstante lo expuesto, en el dictamen que se pide aclarar se advirtió que para efecto del cómputo de la prescripción de la potestad sancionadora disciplinaria administrativa, importa no sólo el día en que se termina la instrucción del procedimiento ordinario, sino también la fecha en que aquél dio inicio, pues por jurisprudencia los Tribunales de Justicia han sentado el principio según el cual, a fin de que aquella potestad patronal se ejercite en forma oportuna, la investigación acerca de los hechos que se imputan al servidor debe iniciarse dentro del mes establecido en la ley. Lo cual reafirma que la Administración no cuenta con un plazo indeterminado para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, sino que debe contar con ese mismo plazo de un mes para incoar la investigación de los hechos endilgados al funcionario, una vez que tenga noticia de los mismos, ya sea por un Informe interno -que podría ser de la Auditoría- o por denuncia formal de un tercero. Así las cosas, para que no opere la prescripción aludida, debe procurarse que la formal apertura o inicio del procedimiento administrativo disciplinario respectivo, se dé siempre dentro del mes siguiente al momento en que se conocen, ya sea por denuncia o a raíz de un informe interno -que podría venir de la Auditoría Interna-, los hechos que van a ser investigados. De lo contrario, podría prescribir la potestad sancionadora de la Administración. Recuérdese que expresamente advertimos que al margen de aquellos casos excepcionales, si bien la inobservancia del plazo de actuación por la Administración, no invalida esa actuación tardía - salvo disposición legal o normativa en contrario-, lo cierto es que la demora en la apertura del procedimiento administrativo podría determinar no sólo la responsabilidad del funcionario causante del atraso o incluso de la propia Administración, según precisa expresamente el artículo 325.2 de la Ley General de la Administración Pública, si ello da lugar a un perjuicio para el particular afectado por el acto dictado fuera de tiempo (doctrina del 190 Ibidem), sino también la eventual declaratoria, en sede judicial, de la prescripción de la potestad sancionadora, **en razón del abandono o dejadez injustificados en el ejercicio de la potestad disciplinaria del ente patronal, por violación al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas**, derivado del artículo 41

mantiene un procedimiento de esta naturaleza inactivo por más del plazo previsto para que opere la prescripción (ejemplo: un mes), repito superado ese plazo, es improcedente alegar la prescripción del asunto, pues como ya se indicó, mientras esté en su fase de instrucción, no corre plazo prescriptivo. Es claro también que, no puede significar lo anterior que un órgano director pueda mantener, injustificadamente, atrasado el decurso de un procedimiento, pues ello le haría acreedor de responsabilidad disciplinaria²⁵.

Tómese en cuenta también, en cuanto al tema de análisis (la prescripción, su interrupción), la LGAP, no hace referencia alguna, pero bien puede verse fortalecida la tesis que viene expuesta, por una norma aplicada en materia disciplinaria y que consecuentemente puede en una interpretación armónica e integral utilizarse analógicamente como fundamento legal, cual es el artículo 164 del Código Notarial, que a la letra dice: "*(...) Artículo 164.- Plazo de prescripción. La acción disciplinaria prescribe en el término de dos, años contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la origina, salvo si este fuere continuo y la reiteración oportuna de la acción o de la omisión impidiere el cumplimiento del plazo. **La prescripción se interrumpe por la notificación de la denuncia al notario. Una vez practicado este acto y mientras se tramita el proceso, no correrá plazo de prescripción alguno. La prescripción de la potestad disciplinaria es declarable de oficio (...)***". -Lo resaltado en negrita no es del original.-Con lo que finalmente podemos afirmar que esta tesis no solo tiene respaldo jurisprudencial sino que también legal.

Acorde con la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República, el plazo de prescripción solo volverá a correr nuevamente (repito, partiendo desde *ceró*), una vez que la fase de instrucción hubiese terminado (con el informe que rinden el órgano de instrucción)²⁶, y recibido el asunto por el órgano decidor, en manos de este empieza a correr el plazo de prescripción que corresponda.

constitucional, que indudablemente invita a la aplicación de aquél instituto extintivo en esos casos (...)" .-La cursiva y la negrita no son del original.

²⁵ Sobre este punto la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 225 establece que: "*(...) Artículo 225.- 1. El órgano deberá conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado. 2. Serán responsables la Administración y el servidor por cualquier retardo grave e injustificado (...)*".-La cursiva no es del original.-

²⁶ Respecto al tema de si debe el órgano instrucción rendir o no un informe, en mi opinión así debe ocurrir, por varias razones, la primera es que considero absolutamente impráctico y contrario a principios de razonabilidad y eficiencia, que un órgano de cualquier naturaleza que sea (máxime que los órganos directores realizan una intensa actividad en la fase de resolución de recursos, evacuación de prueba, entre otros), realice una investigación que se le encomienda, y finalmente se limite a trasladar a la dependencia solicitante del servicio, un legajo (a veces con miles de hojas), que contiene todo lo actuado, pero sin un informe que señale los resultados obtenidos o conclusiones a que se arribó; en segundo lugar, creo que tal proceder es acorde con la inteligencia del artículo 219 de la LGAP que expresamente señala: "*(...) Artículo 319.- 1. Terminada la comparecencia el asunto quedará listo para dictar el acto final, lo cual deberá hacer el órgano competente dentro del plazo de quince días, contado a partir de la fecha de la comparecencia, salvo que quiera introducir nuevos hechos o completar la **prueba en cuyo caso deberá consultar al superior**. 2. Este decidirá en cuarenta y ocho horas y si aprueba fijará un plazo máximo de quince días más para otra comparecencia. 3. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los plazos máximos fijados en los artículos 261 y 263. 4. Será prohibido celebrar más de dos comparecencias (...)*".-El resaltado no es del original.- O sea que el mal llamado informe final de este artículo, en realidad es el informe de conclusiones del órgano instructor, que de necesitar evacuar más prueba, luego de la comparecencia, requiere **la venia del superior**.

Como se señaló líneas arriba, existe un régimen jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria, diferenciado para aquellos funcionarios que manejan fondos públicos²⁷, derivado del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR), referido a la prescripción de la responsabilidad disciplinaria en aquellos casos donde se infrinjan las disposiciones de esa Ley, especialmente por incurrir en las faltas señaladas en el numeral 68 del mismo Cuerpo Normativo. Para que esas faltas se configuren debe existir una relación entre el servidor con la hacienda pública, por ejemplo que tenga poder de decisión para ordenar una compra, su respectivo pago, o bien, cuando se tiene injerencia en aspectos administrativos o contables del presupuesto, así como la custodia de fondos públicos, entre otros.

La particularidad del artículo 71 de la LOCGR radica en el **plazo de prescripción de cinco años** establecido a fin de imponer una responsabilidad administrativa a un funcionario de la hacienda pública, ese plazo empezará a correr a partir del momento en que sucedieron los hechos, si el hecho es notorio, caso contrario los cinco años se contarán a partir del momento que se ponga en conocimiento del Órgano Decisor (jerarca o funcionario competente para ordenar el inicio del procedimiento, según los términos empleados por el artículo 71 de la LOCGR). Además, en este régimen jurídico disciplinario, la prescripción también se interrumpirá con efectos continuados, cuando se de la notificación de la resolución inicial del traslado de cargos, es decir con el inicio del procedimiento administrativo. Se hace la salvedad que si el funcionario a investigar es el jerarca, el plazo deberá contabilizarse a partir de la fecha en que deje ese cargo.

Finalmente, aclaro que el numeral 878 del Código Civil, referente a la interrupción de la prescripción, resulta de plena aplicación en ambos regímenes jurídicos, es decir, para casos donde aplique el plazo de prescripción del artículo 603 del Código de Trabajo (un mes) así como los del artículo 71 de la LOCGR (de cinco años), pues la finalidad de la interrupción es inutilizar el tiempo que había transcurrido antes de esta, de forma tal que si llegara a cesar la interrupción, el cómputo de la prescripción empezará de cero.

En cuanto al tema de la SUSPENSIÓN de la prescripción en materia disciplinaria, no tiene la LGAP norma alguna que se refiera al punto, y a diferencia del tema de la INTERRUPCIÓN, la Ley Orgánica de la Contraloría, tampoco tiene regulación alguna al respecto, por tal motivo, nos atrevemos a decir que, siendo que la prescripción tiene por sustrato la desidia o el no ejercicio de un derecho o potestad, cuando esa inacción se deba a causas no imputables a la Administración, esto es, cuando esta haya tomado todas las providencias necesarias para ejercer la potestad disciplinaria, pero ese ejercicio se ve impedido por razones que no le son atribuibles (Ej.: pese a las diligencias del caso no localiza al investigado porque este evade a las autoridades o se encuentra fuera del País; también en aquellos casos que el procedimiento administrativo se suspende porque el ilícito tiene connotaciones penales y estas deberán establecerse primero -desobediencia a la autoridad para ejecutar una orden-; un estado de incapacidad del investigado que le impide continuar de momento el procedimiento, pero luego se recupera, entre otros).

²⁷ La Procuraduría General de la República ha definido este concepto (funcionario de la Hacienda Pública) de la siguiente manera: "(...) aquéllos que de conformidad con el orden jurídico y de acuerdo con el acto de nombramiento tienen entre sus atribuciones el administrar, gestionar administrativa o contablemente los fondos públicos. Por consiguiente, el término gestión o manejo de fondos públicos no se aplica al uso de los fondos en sentido de haber patrimonial sino a la circunstancia de que, conforme la definición de competencia, corresponde tomar determinadas decisiones o acciones en relación con esos fondos (...)". -La cursiva no es del original.- Ver Opinión Jurídica OJ-107-98 del 17 de diciembre de 1998.

IV- LA CADUCIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La figura extintiva de la caducidad a diferencia de la prescripción, tiende más a la estabilización de una situación jurídica que a consolidarla, pues tal como lo ha sostenido la doctrina administrativista, la caducidad determina de forma preeliminar el tiempo en el cual un derecho debe ejercerse para que tenga validez y eficacia, en tanto la prescripción se enfoca en las razones por las cuales el titular del derecho no hizo ejercicio de este durante determinado tiempo, consolidando la situación jurídica, ya sea a raíz de la extinción por el paso del tiempo o mediante la adquisición.

Tratándose de un proceso judicial, o para lo que aquí interesa, de un procedimiento administrativo, la caducidad va a operar en el tanto el actor, el demandado o la parte investigada, según corresponda, incurran en inactividad procesal dentro del plazo legal creado al efecto²⁸.

Ahora bien, llegado a este punto, es pertinente aclarar de una vez, que la caducidad dentro del procedimiento ***solo procede cuando el procedimiento administrativo fue iniciado a instancia de parte***, para ello se debe constatar que el plazo legal ha transcurrido y que las razones de la inactividad del procedimiento le son imputables exclusivamente a la parte gestionante.

Según el numeral 284 de la Ley General de la Administración Pública, los procedimientos administrativos pueden iniciarse por denuncia, a petición de parte o por una decisión oficiosa de la Administración. Para distinguir cuándo se da uno u otro supuesto, se debe valorar el caso concreto, no obstante, sí se ha definido que no todos los procedimientos pueden iniciarse de oficio, por ejemplo aquellos denominados *autorizatorios o los concesorios*, requieren el ejercicio del principio de rogación, es decir, deben ser instados por la parte interesada ante la Administración y normalmente están referidos a solicitudes de concesión, permisos, licencias, entre otros.

Por su parte, los procedimientos de carácter sancionatorio, cuyo fin es imponer algún tipo de responsabilidad, por lo general son ***iniciados de oficio por la Administración***. Valga aclarar que el solo hecho de existir una denuncia, no implicará necesariamente que el procedimiento deba iniciarse, pues dentro de las potestades de la Administración se encuentra la posibilidad de determinar si en un asunto existen elementos de mérito para iniciar o no un procedimiento administrativo. En caso de constatare esos elementos, la Administración ordenará el inicio de un procedimiento, el cual se tendrá como iniciado de oficio, porque se basa en la voluntad de la Administración de adoptar dicha decisión, caso contrario la Administración se limitará a dar un acuse de recibo de la denuncia, sin que tenga mayor trascendencia.

²⁸ Con relación a este párrafo, resulta oportuno traer a colación la siguiente cita de doctrina: “(...) *La caducidad es un hecho jurídico procesal que se produce por la inactividad negligente de las partes dentro de los plazos previstos por la ley, originando la finalización anormal del proceso (...)*”. GIMENO SENDRA (Vicente); SABORÍO VALVERDE (Rodolfo) y otros. Derecho Procesal Administrativo Costarricense. San José, Costa Rica. Litografía e Imprenta LIL S.A., 1993, pág. 424. -La cursiva no es del original.-

La Procuraduría General de la República, retomando lo dicho por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido a este tema de forma bastante clara, al respecto en la Opinión Jurídica OJ-083-2003 del cinco de julio del dos mil tres se indicó:

*"(...) Se aplica de este modo la máxima que enuncia la doctrina, en el sentido de que **"cuando el Estado es actor, el principio es que no tiene plazo de caducidad"** (DROMI, Roberto. "El Procedimiento Administrativo". Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 187). Admitir lo contrario llevaría a establecer no sólo un marcado y excesivo formalismo que obstaculizaría el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora de la Administración, sino que con ello se estaría habilitando un ilegítimo fuero de impunidad, impidiéndose así el acceso a un principio general básico en el Derecho: la Justicia (art. 41 constitucional). Y con ello no sólo se transgrediría ese derecho fundamental de los administrados, sino que atentaría contra uno de los pilares de la democracia, en el tanto el sistema pretende que los conflictos que se suscitan en la sociedad, sean resueltos a través de un procedimiento que garantice los principios de justicia, orden, seguridad y paz social (Véase al respecto, la resolución N° 2002-01764 de las 14:37 horas del 20 de febrero del 2002, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) (...)"*. – La cursiva y la negrita no son del original.-

Ahora bien, lo dicho hasta aquí tiene estrecha relación con el numeral 340 de la Ley General de la Administración Pública, que a la letra dice:

"(...) Artículo 340.- 1. Cuando el procedimiento se paralizare por más de seis meses en virtud de causa imputable al interesado que lo ha promovido, se producirá la caducidad y se ordenará enviar las actuaciones al archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339. 2. No procederá la caducidad cuando el interesado ha dejado de gestionar en virtud de haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para la resolución final, salvo, en este caso, que no haya sido presentado el papel sellado prevenido al respecto por el órgano de la Administración (...)". –La cursiva no corresponde al original.-

Sin dejar de lado que el Órgano Director debe instruir oficiosamente el procedimiento, al valorar lo dispuesto en el artículo 340 de LGAP, de manera conjunta con lo dicho en los párrafos precedentes, se concluye claramente que la caducidad, como figura extintiva que es, sólo será procedente en procedimientos instaurados a gestión de parte interesada, pues el único interés afectado con esa disposición, será el que le atañe a esa parte responsable de la inactividad del procedimiento, por eso se dice que es de aplicación restrictiva, no resultando aplicable en procedimientos cuya regla es iniciarlos de oficio, como sucede en los procedimientos sancionatorios.

V- LA PRESCRIPCIÓN COMO DEFENSA PREVIA O DE FONDO

Pese a que la Ley General de la Administración Pública no indica expresamente la forma como deberán ser resueltas las excepciones en general, éstas se podrían resolver aplicando otras normas del ordenamiento jurídico, como es el caso del Código Procesal Civil y sus disposiciones al respecto, pues es una posibilidad prevista en el numeral 9° de la propia Ley General de la Administración Pública, donde se faculta realizar una integración normativa cuando se presente una laguna en esa Ley. De esa manera, la excepción de prescripción podría ser conocida como

una excepción previa²⁹, según lo establecen los artículos 298 y 433 del Código Procesal Civil.

De hecho es posible hacer una interpretación integral de algunas normas de la LGAP que bien pueden conducirnos a afirmar que en el procedimiento administrativo sancionador, la excepción de prescripción puede ser tratada y resuelta como excepción previa, veamos: sabemos que el procedimiento administrativo está impregnado de una serie de principios tales como CELERIDAD, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD, ECONOMÍA PROCEDIMENTAL³⁰, entre otros, estos podemos verlos como principios que complementan y le permiten la realización a su vez de dos principios de rango constitucional que a su vez permean el procedimiento, a saber el Debido Proceso (art. 39 constitucional) y el de Tutela Judicial Efectiva –Tutela Administrativa en este caso- (art. 41 constitucional), que propenden básicamente a que se respeten los derechos del investigado, entendiendo dentro de ellos, evitar las dilaciones indebidas, ejemplo, cuando se prolonga una actividad procedimental, injustificadamente, dígame en concreto, cuando se ha interpuesto la excepción de prescripción y contándose con suficientes elementos fácticos para resolver la especie, se posterga irrazonablemente la misma para el final del procedimiento, con el consecuente desgaste de recursos humanos y materiales no solo para la Administración, sino para el procedimentado, repito, con quebranto de las normas y principios antes mencionados.

Es claro además, que por tener la excepción de prescripción la virtud de poner término al asunto en caso de acogerse la misma, es necesario que quien resuelva en definitiva sobre la misma, sea el órgano decisor, sea, el que ordena el inicio del procedimiento.

VI- CONCLUSIONES

En el ordenamiento jurídico costarricense existen dos regímenes jurídicos en materia de prescripción disciplinaria para los funcionarios públicos, a saber, el establecido en el artículo **603 del Código de Trabajo** (según lo ha señalado la jurisprudencia), donde se dispuso un plazo de **un mes** para ejercer la acción disciplinaria y el otro se encuentra estipulado en el numeral **71 de la LOCGR**, cuyo plazo de prescripción es de cinco años para imponer una responsabilidad administrativa a un funcionario de la hacienda pública (con la salvedad hecha en cuanto a respetar el plazo vigente antes de la reforma comentada).

Ahora bien, en cuanto a la prescripción en materia disciplinaria, debe tenerse siempre presente que el plazo de prescripción de la acción disciplinaria, correrá a partir del momento en que el órgano decisor tenga conocimiento de los hechos. Además, puede suceder que el Órgano Decisor decida iniciar el procedimiento de inmediato, o bien, que ordene la realización de una investigación preliminar para determinar si hay elementos de mérito para ordenar el

²⁹ Las excepciones se clasifican en **DILATORIAS, PERENTORIAS y MIXTAS**:

a).- Previas o Dilatorias: Son las que pretenden aplazar la contestación, suspendiendo el curso de la acción, es decir, tienden a “dilatar” la resolución del asunto.

b).- Perentorias: Buscan destruir o disminuir el efecto de la acción.

c).- Mixtas: Son las que, aún sin tender a destruir el efecto de la acción, pues no se refieren al fondo de la pretensión, tienen el mismo efecto porque la paralizan de modo definitivo (por ejemplo: la excepción de prescripción, caducidad, cosa juzgada, etc). Ver en ese sentido: VÉSCOVI (Enrique). Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Colombia, 1984, p 87.

³⁰ En tal sentido pueden verse los artículos 4, 225.1, 269.1 y 2, de la LGAP.

inicio del procedimiento, en ambos supuestos se produce la ***interrupción de la prescripción***, es decir que una vez finalizada cada una de esas etapas (Investigación Preliminar -cuando se pone en conocimiento del Órgano Decisor el informe- o la instrucción del procedimiento administrativo -con el dictado de la resolución final-), el cómputo de la prescripción comenzará a correr **desde cero**, a esto se le conoce como *interrupción de la prescripción con efectos continuados*.

Corolario de lo anterior, mientras el procedimiento esté en la fase de instrucción, en manos del Órgano Director, no correrá plazo de prescripción alguno.

Cuando la prescripción se alegue como una excepción, el operador de derecho deberá analizar exhaustivamente el caso concreto, para determinar con certeza si procede o no acoger esa defensa, esto es, si de un breve análisis se desprende con claridad que efectivamente ya operó la prescripción, lo más sano para las partes, por razones de celeridad, respeto al debido proceso, a la Tutela Judicial Efectiva, oportunidad y economía procedimental, será acogerla como excepción previa. No omito indicar que el Órgano Instructor se limitará a emitir un informe recomendativo al Decisor, pues la resolución de las excepciones como de cualquier otra incidencia tendiente a ponerle fin al procedimiento, escapa a la esfera de competencias del Órgano Director.

La CADUCIDAD es un instituto jurídico que, como lo ha dicho la Procuraduría General de la República, no opera en materia disciplinaria, sino solo en aquellos procedimientos, demandas o gestiones de otra naturaleza, que hayan instado las partes, al tenor de los artículos 261 y 340 de la LGAP.