

0135, tiempo completo, del SINEM Guácimo al SINEM Acosta. Traslado de la plaza 502636, vacante, medio tiempo, del SINEM Acosta al SINEM Guácimo. Traslado de la plaza 502677, medio tiempo, del SINEM San Ramón al SINEM Guácimo.” **ACUERDO APROBADO Y EN FIRME POR UNANIMIDAD.** Sin otro particular se cierra la sesión al ser las 10:05 a.m.



Nayuribe Guadamuz Rosales
PRESIDENTA



Víctor Fonseca Matarrita
SECRETARIO

ACTA No.24-2022. Correspondiente a la Sesión Extraordinaria No. 24-2022, celebrada por la Junta Directiva del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM) en sesión virtual el 17 de noviembre de 2022. Se da inicio al ser las 09:50 a.m. con la presencia de los integrantes de la Junta Directiva: la señora Nayuribe Guadamuz Rosales, la señora Merceditas Sánchez Garbanzo, la señora Maris Stella Fernández Brenes, y el señor Víctor Fonseca Matarrita y el señor Luis Diego Vargas Chinchilla y por parte de la administración del SINEM: el señor Gustavo Camacho Salazar, Director General a.i. y como secretaria de actas la señora Olga Marta Mora Monge. **ARTÍCULO No. 01:** Lectura y aprobación del orden del día. **ACUERDO No. 01:** La Junta Directiva del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM) acuerda: “Aprobar el Orden del Día de la sesión extraordinaria No. 24-2022, celebrada el 17 de noviembre del 2022.” **ACUERDO APROBADO EN FIRME Y POR UNANIMIDAD.** Según lo acordado en la sesión ordinaria No.23-2022, se indicó que los integrantes de la Junta Directiva revisaron y conocieron los documentos del sobre cerrado. Una vez analizado el tema, se dicta la siguiente resolución y acuerdo. **RESOLUCIÓN SINEM-JD-002-2022. SISTEMA NACIONAL DE EDUCACION MUSICAL, JUNTA DIRECTIVA-**. San José, a las 8:00 horas del 18 de agosto de 2022. Se conoce incidencia de nulidad contra el traslado de cargos y excepción de prescripción de la potestad sancionatoria, interpuestas por el Dr. Rafael Gullock Vargas en su condición de abogado defensor del accionado Luis Carlos Bustamante Quesada, profesor de saxofón del Sistema Nacional de Educación Musical, cédula de identidad número 108290076, funcionario del SINEM Parque La Libertad, dentro del procedimiento ordinario administrativo disciplinario de acoso u hostigamiento sexual entablado en su contra, en daño de la señora **GUISELLE ALVARADO DELGADO**, cédula de identidad número 108960129, y la señora **ANA PATRICIA MONTERO SÁENZ**, cédula de identidad número 106800487, Directora y Miscelánea respectivamente del Sistema Nacional de Educación Musical Parque La Libertad. **RESULTANDO:1.** Por Resolución Administrativa SINEM-JD-001-2022 de las 08:00 horas del 26 de agosto de 2022, se procedió con el nombramiento del órgano director (Comisión Investigadora) del procedimiento ordinario administrativo disciplinario de acoso u hostigamiento sexual en contra del señor Luis Carlos Bustamante Quesada, profesor de saxofón de la Escuela de Música SINEM Parque La Libertad. **2.-** Por Resolución Administrativa SINEM-JD-002-2022 de las 08:10 horas del 26 de agosto de 2022, se resolvió a favor de las personas denunciadas medida cautelar solicitada. **3.-** Por auto de las 13:00 horas del 30 de agosto de 2022 el órgano director de

procedimiento (Comisión Investigadora) dispuso la apertura del procedimiento ordinario administrativo disciplinario de acoso u hostigamiento sexual en contra del señor Luis Carlos Bustamante Quesada, el cual le fue debidamente notificado en forma personal el día 31 de agosto pasado. **4.-** La audiencia oral y privada del procedimiento entablado en contra del señor Luis Carlos Bustamante Quesada fue dispuesta para celebrarse el día 27 de setiembre de 2022. **5.-** A la audiencia oral y privada citada en el resultando anterior estuvieron presentes los integrantes del órgano director (Comisión Investigadora), el accionado Luis Carlos Bustamante Quesada y su abogado el Dr. Rafael Gullock Vargas, las denunciadas Guiselle Alvarado Delgado, Ana Patricia Montero Sáenz y su abogado el Lic. Randall Avendaño Baldioceda. **6.-** Al inicio de la audiencia oral y privada de este procedimiento el Dr. Rafael Gullock Vargas interpuso incidente de nulidad del traslado de cargos y excepción de prescripción de la potestad sancionatoria. **7.-** En la Sesión Extraordinaria Npñ24-2022...de la Junta Directiva conoció el oficio MCJ-AJ-481-2022 (ODP-005-2022) del 01 de noviembre de 2022, por el cual la señora Xinia Salazar Valverde, los señores Freddy Antonio Fallas Víquez y Efrén Hernández Bonilla, integrantes de la Comisión Investigadora (órgano director de procedimiento) conformada con ocasión del procedimiento ordinario administrativo disciplinario de acoso u hostigamiento sexual en contra del señor Luis Carlos Bustamante Quesada, pusieron en conocimiento del citado cuerpo directivo las incidencias y sus fundamentos interpuestos por el Dr. Rafael Gullock Vargas, abogado del accionado. **8.-** No existen asuntos pendientes que resolver. **9.-** Este acto se dicta dentro del plazo establecido. **CONSIDERANDO: Primero. De las excepciones interpuestas por el Dr. Gullock Vargas a favor del accionado Luis Carlos Bustamante Quesada, durante la audiencia oral y privada del procedimiento.** Tal y como se desprende del folio 0065 al 0073 del expediente, el Dr. Rafael Gullock Vargas fundamenta sus incidencias en lo que interesa: VIOLACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO. NULIDAD DEL TRASLADO DE CARGOS, AL NO PRECISAR DE MANERA CLARA, CONCRETA Y ESPECÍFICA EL HECHO ACUSADO. Desde vieja data la Sala Constitucional ha establecido los elementos básicos constitutivos del debido proceso en sede administrativa, a partir del voto 15-90 de las 16:45 horas del día cinco de enero de 1990, en el que ha indicado: "...el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de "bilateralidad de la audiencia" del "debido proceso legal" o "principio de contradicción" (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trata; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada" "...el derecho defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa..."Y también ha referido la misma Sala Constitucional: "Esta Sala ha señalado los elementos del derecho al debido proceso legal, (ver específicamente la inión consultiva No. 1739-92), aplicables a cualquier procedimiento sancionatorio o que pueda tener

por resultado la pérdida de derechos subjetivos. La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria” (Ver sentencia No. 5469-95 de las dieciocho horas tres minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco). Igualmente indicó la Sala Constitucional en su resolución no. 632-99, de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999: II.- De los principios de legalidad penal y del debido proceso se desprenden algunos principios (prohibiciones o limitaciones) de acatamiento obligatorio para los órganos administrativos del Estado en materia de potestad sancionadora. Entre ellos, se encuentra la exigencia de que ninguna sanción administrativa puede establecerse si no es con respeto absoluto del derecho de defensa (artículos 211.3 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública), componente del debido proceso. A su vez, para lograr el ejercicio efectivo del derecho de defensa, deben respetarse otros principios que también ha establecido esta Sala en otras ocasiones, pertenecen y conformar el debido proceso, ellos son: a) Principio de intimación: consiste en el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento del funcionario la acusación formal. La instrucción de los cargos tiene que hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y sus consecuencias jurídicas. b) Principio de imputación: es el derecho a una acusación formal, debe el juzgador individualizar al acusado, describir en detalle, en forma precisa y de manera clara el hecho que se le imputa. Debe también realizarse una clara calificación legal del hecho, estableciendo las bases jurídicas de la acusación y la concreta pretensión punitiva. Así el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible o sancionatorio como en este caso, y no de simples conjeturas o suposiciones” (El subrayado no es del original). A partir de lo anterior es claro que a partir de la apertura un procedimiento administrativo disciplinario es obligación de la Administración detallar de manera clara, concreta y específica los hechos que se le imputan a un sujeto, los califique jurídicamente y describa las consecuencias que podría acarrear la acreditación de los hechos. Todo lo anterior con el fin de que la parte puede preparar adecuadamente su defensa, ofrezca las pruebas que considere y pueda refutar los hechos que se le atribuyen. En el caso en concreto no se cumple con esa exigencia y en consecuencia se violenta el debido proceso y el derecho de defensa por lo siguiente: En primer lugar no existe en la resolución de las trece horas del treinta de agosto de 2022, una conducta formalmente imputada, ni hay hechos descritos con el grado de probabilidad, de modo que no existe una intimación formal de hechos tal y como lo dispone el artículo 104 del Reglamento, que hace referencia a l elenco fáctico que se presume pudo haber cometido el investigado, y será hasta que se recabe la totalidad de la prueba que se podrá establecer con certeza si los hechos son ciertos y si fueron cometidos por el investigado. En el caso en concreto en el antes citado traslado de cargos se carece de esa debida imputación, y en su lugar se hace referencia textual a las denuncias de las agraviadas, lo cual no es una imputación de cargos. Es por ellos por lo que este acto inicial violenta el debido proceso y derecho de defensa. PETITORIA Se anule la resolución de las trece horas del 30 de agosto de 2022, y dentro del expediente 009-2022-SINEM, la COMISIÓN INVESTIGADORA DE ACOSO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL (ÓRGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO), ordena la apertura del procedimiento ordinario administrativo disciplinario por hostigamiento o acoso sexual contra el señor LUIS CARLOS BUSTAMANTE QUESADA y formula el respectivo traslado de cargos. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO POR DEJAR

SINEFECTO ILEGÍTIMAMENTE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE ADEMÁS ADQUIRIÓ FIRMEZA. Aunque resulte extenso, es necesario transcribir lo que al respecto se ha resuelto jurisprudencialmente. "...SOBRE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO: Conforme con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) la falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste. Manifestando a continuación, que será inválido el acto administrativo sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, precisando que las infracciones insustanciales no invalidarán el acto. De acuerdo con ello, en un acto administrativo se pueden presentar dos tipos de infracciones: sustanciales e insustanciales, siendo las primeras de ellas las que determinan la invalidez del acto, que se manifiesta, dependiendo de la gravedad de la violación cometida, en nulidad relativa o absoluta y, las insustanciales que no producen la invalidez del acto, pero si responsabilidad disciplinaria del servidor agente. La validez del acto administrativo con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, la doctrina nacional, como la LGAP, los distingue entre formales y sustanciales, entre los elementos formales se encuentran el sujeto, procedimiento y la forma, y en los sustanciales o materiales, el motivo, contenido y fin. El primer elemento formal del acto administrativo es el sujeto. Corresponde al autor del acto. Es el funcionario público, órgano o ente administrativo que dicta un acto administrativo, el cual debe a su vez contar con una serie de requisitos, tales como investidura, competencia y titularidad. La investidura es el nombramiento o la elección para un cargo o empleo público. En tal sentido, el artículo 111 de la LGAP, dispone que es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Lo que, a su vez, le confiere la potestad para actuar a nombre y por cuenta del Estado y dirigir a éste el efecto de su conducta. Esta puede darse por elección o nombramiento. Se hace efectiva con la toma de posesión del cargo. Eduardo Ortíz define a la competencia "como la mitad exacta de la cantidad de medios legalmente autorizados en favor del Estado, dentro de un caso concreto para perseguir un fin determinado". La competencia significa la cantidad de poderes y deberes dispuestos en favor de un determinado ente administrativo. La competencia es el complejo de facultades y poderes atribuido a un determinado órgano administrativo con relación a los demás, pues el fundamento de la competencia radica en la pluralidad de órganos que integran la Administración Pública y la distribución de las distintas funciones entre ellas (en tal sentido ver los artículos 59 y 129 LGAP). Se ha manifestado que la competencia consiste en el conjunto de facultades otorgadas a la Administración Pública, o la medida exacta de la cantidad de medios legalmente autorizados en favor de la Administración Pública, dentro de un caso concreto para perseguir un fin determinado. La competencia pertenece al ente administrativo, la cual es ejercida por centros parciales de acción denominados órganos administrativos. El origen de la competencia siempre es legal, entendiendo por legal toda norma jurídica emitida dentro del orden del Estado. Entonces la competencia puede ser otorgada por ley o por reglamento. Es de advertir que la competencia no es sólo una medida de poderes, sino también de deberes, porque no sólo es posible en virtud de ella entrar en relaciones jurídicas y afectar el mundo del derecho, mediante la realización de actos jurídicos, sino que también puede ser necesario, en cumplimiento de vínculos impuestos por la ley para la mejor satisfacción del interés público. Toda competencia pública implica siempre la necesidad de su ejercicio en beneficio de la colectividad y puede formularse el principio de que el funcionario público tiene no solo la potestad, sino también el deber de ejercer su competencia, por ser extraño y no propio el interés

a satisfacer con ese ejercicio. De la distribución y cambio de competencia: La competencia es atribuida en forma general al ente administrativo, quien en virtud de poder de organización crea y distribuye la competencia internamente, creando los órganos administrativos que en forma parcial y transitoria pondrán en ejecución la competencia, realizando los actos jurídicos y materiales suficientes para la satisfacción del interés público. La competencia, como se indicó, es atribuida a un titular, único en consecuencia competente para ejercerla. Sin embargo, para lograr un desahogo de funciones y trámites, o para lograr en forma más expedita y eficiente la actuación administrativa, en ciertas ocasiones, se da la transferencia de competencias de un órgano a otro. Esta transferencia de competencias no debe confundirse con la descentralización administrativa como técnica de traslado de competencias de la persona jurídica del Estado a otra persona jurídica pública. La nota fundamental que caracteriza el fenómeno de la descentralización es que el traslado se da entre personas jurídicas distintas. En el caso de la transferencia de competencias inter-órganos, se trata de un fenómeno interno, caracterizado por la distribución de competencias que realiza el jerarca entre los diversos órganos que componen el ente respectivo. Artículo 70. Entre las técnicas de distribución y transferencia de competencias, encontramos la desconcentración. En algunas ocasiones, el legislador ha considerado conveniente la creación de órganos (dentro del respectivo ente), para que lleven funciones técnicas y especializadas, todo con el objeto de optimizar la eficiencia de la función administrativa. Es aquí donde se recurre a la desconcentración como una técnica de distribución de competencia en el ámbito interno de un mismo ente público (mas no la traslación de competencias de un sujeto a otro, fenómeno propio de la descentralización), en virtud de la cual el legislador sustrae una competencia propia de un superior, para atribuirla en forma exclusiva a un inferior, con la finalidad de que éste último la ejerza como propia y bajo su responsabilidad. Así, son tres elementos que la configuran. Por una parte, la necesaria existencia de una norma legal que atribuya la competencia (otrotra del superior) al inferior para su ejercicio en forma exclusiva. Por otra parte, la creación del órgano desconcentrado que ejercerá la competencia. Así se desprende del numeral 83 inciso 1) de la LGAP, que indica claramente que todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico distingue entre desconcentración mínima y máxima. Según lo señala el numeral 83 ya citado, la mínima se presenta cuando, además de lo anterior, el inferior esté sustraído de las órdenes, instrucciones o circulares del superior. Se indica también que las normas que crean la desconcentración serán máxima cuando, además de lo anterior, el inferior esté sustraído de las órdenes, instrucciones o circulares del superior. Se indica también que las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extensiva en su favor. Finalmente, cabe señalar que, en algunos casos, el legislador dota al órgano desconcentrado de la que jurisprudencialmente se ha denominado (sic) "personería jurídica instrumental", limitada, por regla general, a aspectos presupuestarios, solamente, de tal manera que esta (sic) "personería" no convierte al órgano en una persona jurídica distinta del ente al que pertenece (propio de la descentralización), pero si le atribuye la capacidad de gestionar determinados fondos, en forma independiente del presupuesto central del ente al que pertenece. Finalmente, la titularidad, se refiere a que el funcionario público no sólo debe ser competente, sino además debe ser el titular de la competencia. Por titular se ha entendido aquel que ejerce un cargo, profesión u oficio, por derecho propio o nombramiento definitivo, con la plenitud de requisitos y estabilidad, a diferencia del llamado a ocuparlo provisionalmente. El segundo elemento formal del acto administrativo es el procedimiento. La Administración Pública cuenta con la facultad de emitir actos administrativos en forma unilateral,

que incluso pueden llegar a anular o revocar derechos subjetivos de los particulares. Este poder de auto tutela ha sido limitado por el ordenamiento jurídico. Ese límite lo constituye la obligación de la Administración Pública de seguir un procedimiento para emitir el acto administrativo. El procedimiento administrativo es una serie concatenada de actos procedimentales tendentes a un fin. El procedimiento administrativo tiene un objeto fundamental, la averiguación de la verdad real del motivo que va a servir de base al acto administrativo final. El procedimiento se trata del modo de producción de un acto (artículos 214, 216, 224, 225, 308 y 320 LGAP). El procedimiento administrativo constituye el medio o instrumento que permite a la Administración, verificar que los supuestos que condicionan la emisión de un acto administrativo se han producido, a tales efectos, se ha conceptualizado como la ordenación de una serie de actuaciones, a la concatenación de diferentes trámites, cuyos efectos jurídicos están vinculados entre sí para la producción de una decisión administrativa, lo que revela, por sí mismo, su naturaleza como actos de mero trámite, en principio inimpugnables por sí solos, sino a través del acto del acto administrativo final, producto de ese procedimiento. Desde esta óptica, los defectos de tramitación del procedimiento eran relevantes, siempre que determinen la invalidez del acto administrativo adoptado, lo que requiere en consecuencia, un examen de legalidad del acto, lo que implica, si es del caso, examinar la actuación administrativa y determinar de esta forma, la validez o No de la decisión administrativa. Se integran acá, los elementos del debido proceso, que deberán ser observados y respetados en todo procedimiento administrativo sancionador. La Sala Constitucional los ha definido de la siguiente manera: "a) hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna los hechos que se imputan, b) permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo, c) concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa, d) concederle la audiencia y permitirle aportar toda la prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria (Sentencia número 5469-95 de las dieciocho horas tres minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco). El tercer elemento formal del acto administrativo es la forma, que es la manera como se exterioriza o manifiesta el acto administrativo. De conformidad con el artículo 134 de la LGAP, el acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa (ver 136 LGAP y 146 Constitución Política). Respecto de los elementos materiales o sustanciales del acto administrativo, tenemos que el motivo (artículo 133 LGAP) es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. De tal manera que, el motivo del acto administrativo, en otros términos, constituye la razón de ser del acto administrativo, lo que obliga o permite su emisión. Puede consistir en un acto o un hecho jurídico previsto por la norma jurídica. Dispone el artículo 166 LGAP: "Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos, real o jurídicamente". En tanto que el contenido del acto constituye el efecto jurídico o a parte dispositiva del acto, lo que manda, ordena o dispone. Es el cambio que introduce en el mundo jurídico es la parte del acto que dispone una sanción, una autorización, un permiso o una concesión (artículo 132 LGAP). El último de los elementos sustanciales o materiales es el Fin. La Administración Pública tiene un cometido único, la satisfacción del interés público. Esa satisfacción del interés público se logra de diversas maneras, siendo una de ellas a través de la emisión de actos administrativos. En competencia genérica, tiene a la satisfacción del interés común. Por ello se afirma, que el fin del acto administrativo en consecuencia será la satisfacción del interés público, que constituye el fin general de todo acto administrativo y a su vez, el fin específico será la satisfacción del interés público que está a cargo de esa competencia (artículo 131 LGAP). IV. DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN: La Potestad Sancionatoria de la Administración es la que abre la acción punitiva de la Administración. Es una atribución propia de la Administración que se traduce en la posibilidad

a satisfacer con ese ejercicio. De la distribución y cambio de competencia: La competencia es atribuida en forma general al ente administrativo, quien en virtud de poder de organización crea y distribuye la competencia internamente, creando los órganos administrativos que en forma parcial y transitoria pondrán en ejecución la competencia, realizando los actos jurídicos y materiales suficientes para la satisfacción del interés público. La competencia, como se indicó, es atribuida a un titular, único en consecuencia competente para ejercerla. Sin embargo, para lograr un desahogo de funciones y trámites, o para lograr en forma más expedita y eficiente la actuación administrativa, en ciertas ocasiones, se da la transferencia de competencias de un órgano a otro. Esta transferencia de competencias no debe confundirse con la descentralización administrativa como técnica de traslado de competencias de la persona jurídica del Estado a otra persona jurídica pública. La nota fundamental que caracteriza el fenómeno de la descentralización es que el traslado se da entre personas jurídicas distintas. En el caso de la transferencia de competencias inter-órganos, se trata de un fenómeno interno, caracterizado por la distribución de competencias que realiza el jerarca entre los diversos órganos que componen el ente respectivo. Artículo 70. Entre las técnicas de distribución y transferencia de competencias, encontramos la desconcentración. En algunas ocasiones, el legislador ha considerado conveniente la creación de órganos (dentro del respectivo ente), para que lleven funciones técnicas y especializadas, todo con el objeto de optimizar la eficiencia de la función administrativa. Es aquí donde se recurre a la desconcentración como una técnica de distribución de competencia en el ámbito interno de un mismo ente público (mas no la traslación de competencias de un sujeto a otro, fenómeno propio de la descentralización), en virtud de la cual el legislador sustrae una competencia propia de un superior, para atribuirle en forma exclusiva a un inferior, con la finalidad de que éste último la ejerza como propia y bajo su responsabilidad. Así, son tres elementos que la configuran. Por una parte, la necesaria existencia de una norma legal que atribuya la competencia (otrora del superior) al inferior para su ejercicio en forma exclusiva. Por otra parte, la creación del órgano desconcentrado que ejercerá la competencia. Así se desprende del numeral 83 inciso 1) de la LGAP, que indica claramente que todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico distingue entre desconcentración mínima y máxima. Según lo señala el numeral 83 ya citado, la mínima se presenta cuando, además de lo anterior, el inferior esté sustraído de las órdenes, instrucciones o circulares del superior. Se indica también que las normas que crean la desconcentración serán máxima cuando, además de lo anterior, el inferior esté sustraído de las órdenes, instrucciones o circulares del superior. Se indica también que las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extensiva en su favor. Finalmente, cabe señalar que, en algunos casos, el legislador dota al órgano desconcentrado de la que jurisprudencialmente se ha denominado (sic) "personería jurídica instrumental", limitada, por regla general, a aspectos presupuestarios, solamente, de tal manera que esta (sic) "personería" no convierte al órgano en una persona jurídica distinta del ente al que pertenece (propio de la descentralización), pero si le atribuye la capacidad de gestionar determinados fondos, en forma independiente del presupuesto central del ente al que pertenece. Finalmente, la titularidad, se refiere a que el funcionario público no sólo debe ser competente, sino además debe ser el titular de la competencia. Por titular se ha entendido aquel que ejerce un cargo, profesión u oficio, por derecho propio o nombramiento definitivo, con la plenitud de requisitos y estabilidad, a diferencia del llamado a ocuparlo provisionalmente. El segundo elemento formal del acto administrativo es el procedimiento. La Administración Pública cuenta con la facultad de emitir actos administrativos en forma unilateral,

jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones en el ejercicio de sus funciones, trasgrediendo sus mandatos o desconociendo sus prohibiciones. La naturaleza jurídica de dicha potestad es administrativa y no debe confundirse con la que ejerce el juez en el desarrollo de un proceso judicial, pues allí la sanción es de naturaleza penal jurisdiccional. La pena que se exterioriza en el campo del derecho administrativo no tiene carácter penal. Se impone como un instrumento de autoprotección para preservar el orden jurídico institucional con la distribución de competencias y el señalamiento de penas de igual carácter. Son sanciones que Asume carácter correctivo o disciplinario, según el ámbito de aplicación. De allí que se hable de potestad sancionatoria disciplinaria y potestad sancionatoria correccional, según los destinatarios sean servidores públicos o particulares. La potestad sancionatoria de la Administración se desenvuelve dentro del ámbito de los más disímiles hechos, actos y aquellas conductas transgresoras de la normatividad administrativa y está sujeta, por lo demás, a las limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Constitución Política y en las disposiciones generales que la regulan. Fundamento de la potestad jerárquica y el régimen disciplinario: Con el propósito de lograr una acción conjunta y coordinada a pesar de la diversidad de órganos que pueden conformar un Ente Administrativo, es necesario reservar el poder de decisión y de mando en unos pocos órganos, siendo los demás simples órganos de gestión o preparatorios de los órganos decisorios. La manera como se vinculan y coordinan entre sí, los diversos órganos que dependen de una misma jerarquía se puede expresar gráficamente cuando esos órganos se agrupan colocándose unos respecto de otros en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, lo vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades a que luego se hará referencia. La relación jurídica que liga a los diversos órganos constituye lo que se denomina "Relación de Jerarquía". Esta relación jerárquica es la que permite y explica cómo se mantiene la unidad del Poder Administrativo a pesar de la diversidad de órganos que la forman. La conservación de esa unidad está garantizada por la concentración del poder de decisión y de mando. La concentración del poder de mando y decisión consiste en que en la organización de un ente público existe un reducido número de órganos con competencia para dictar resoluciones, imponer determinaciones o realizar actos jurídicos creadores de situaciones de derecho. Los demás órganos simplemente realizan los actos materiales necesarios para auxiliar a los decisorios. El poder de mando de este régimen se encuentra en la facultad de las autoridades superiores de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de las atribuciones y funciones que le están encomendadas. Este poder de mando se ejercita generalmente por medio de órdenes, instrucciones y circulares expedidas por autoridades respecto de los empleados que les están subordinados. Se fundamenta en la necesidad que el conjunto de órganos y funcionarios que integran la Administración Pública, actúen coordinadamente en el cumplimiento de sus cometidos propios como si fuera una unidad. Esa coordinación se logra centralizando la dirección administrativa en un órgano único, denominado Jerarca, y haciendo depender en él, los demás órganos y funcionarios, mediante poderes de subordinación, con el fin de coordinar y dar unidad a la acción de todos ellos. Esa relación de jerarquía consiste en una relación de dependencia que implica ciertos poderes de los órganos superiores sobre los inferiores. Estos poderes propios de la relación jerárquica son: a) Poder de nombramiento: Es una facultad de las autoridades superiores hacer las designaciones de los titulares de los órganos que le están subordinados, por medio de nombramientos, b) Poder de mando: Consiste, como se manifestó, en la facultad de las autoridades superiores de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores, señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de la actividad

Que les corresponde. Las órdenes son decisiones imperativas para casos concretos, las instrucciones de servicio constituyen una vía para suministrar indicaciones de detalles y de carácter práctico, las circulares son un conjunto de disposiciones de carácter general siempre, a diferencia de las otras dos que a veces revisten un carácter individual, c) Poder de vigilancia: Es una facultad que se manifiesta por medio de actos de carácter puramente material, que consisten en exigir rendición de cuentas, en practicar investigaciones o informaciones sobre la tramitación de asuntos, y en general en todos aquellos actos que tiendan a dar conocimiento a las autoridades superiores de la regularidad con que están desempeñando sus funciones los inferiores., d) Poder Disciplinario: La falta de cumplimiento de los deberes que impone la función pública, da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser civil, penal o administrativa. Cualquier falta cometida por el funcionario o empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originar además una responsabilidad de orden civil o penal, e) Poder de Revisión: En este dominio las facultades derivadas de la relación jerárquica consisten en poder otorgar aprobación Previa a los actos que los inferiores realizan, suspenderlos, anularlos, reformarlos, f) Poder para la resolución de conflictos de competencia. El poder disciplinario del Jefe es tácito y de principio no requiere norma expresa que lo establezca, conforme lo expresa el artículo 104 LGAP, es decir, el Jefe por su simple condición de tal, cuenta con la facultad de disciplinar las faltas cometidas por sus subalternos sin necesidad de norma en tal sentido..” (Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV, Resolución No. 92-2013). En el caso en concreto mediante resolución número SINEM-DG-040-2022, de las ocho horas cuarenta minutos del día trece de julio de dos mil veintidós, el Director General Ricardo Vargas González al tenor del artículo 101 del Reglamento Autónomo del Servicio del Ministerio de Cultura y Juventud, se conformó el ÓRGANO DIRECTOR del procedimiento disciplinario. Dicho acto administrativo adquirió firmeza para todos los efectos. Por consiguiente, resulta nulo e ilegal el oficio número SINEM-DG-AJ-04-2022, el cual no tiene fecha, pero que se acredita que es de fecha 09 de agosto del año 2022, por los siguientes motivos: a) en el contenido de dicho oficio se indica en lo que interesa: “...en atención al acuerdo de Junta Directiva del SINEM de la sesión ordinaria No 14-2022 de fecha 21 de julio del 2022, el cual se notificó a esta asesoría jurídica el día de ayer 08 de agosto de 2022...” y b) en la parte superior derecha aparece un sello de recibido de fecha 09 de agosto de 2022, el licenciado Luis Humberto Calderón Pacheco, indica que se le dará fiel cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva y dispone trasladar las piezas de dicha renuncia al ÓRGANO DIRECTOR. Asimismo, deja sin efecto, sin ninguna fundamentación y con el visto bueno de la Dirección General la resolución número SINEM-DG-040-2022, indicando expresamente en lo que interesa “..Asimismo, con el visto bueno de la Dirección General se deja sin efecto la resolución SINEM-DG-040-2022, anterior nombramiento del ÓRGANO DIRECTOR, para lo que corresponda: Este oficio es nulo pues no se puede anular mediante oficio un acto administrativo legalmente dictado y además no fue fundamentado por lo que se desconoce las razones de hecho y de derecho que motivaron dicho oficio. PETITORIA: Se declara nulo el oficio SINEM-DG-AJ-040-2022, que se acredita que es de fecha 09 de agosto del año 2022. Se ordene el archivo de la causa por violentarse el artículo 414 de la Ley 2, Código de Trabajo que dispone el plazo de un mes para el cumplimiento del proceso sancionatorio. VIOLACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO. NULIDAD DEL TRASLADO DE CARGOS, y EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA POTESTAD SANCIONATORIA. ANTECEDENTES Y CRONOLOGÍA DE EVENTOS. 1.- Sin que se logre precisar fecha, pero si en el mes de mayo y ante la Dirección General del Sistema Nacional de Educación Musical, las señoras GUISELLE ALVARADO DELGADO y ANA PATRICIA MONTERO SAEN,

interpusieron denuncia por hostigamiento sexual en contra de mi patrocinado LUIS CARLOS BUSTAMANTE QUESADA (ver documento de denuncia de ambas personas el cual no tiene fecha).

2.- A pesar de lo anterior, podemos derivar que dicha denuncia fue interpuesta antes del treinta de mayo de dos mil veintidós toda vez que consta en el expediente el oficio número SINEM-DG-227-2022, de fecha 30 de mayo del año 2022, firmado por el señor Ricardo Vargas González director General del Sistema Nacional de Educación Musical en donde remite a la asesoría jurídica la denuncia interpuesta por la señora ANA PATRICIA MONTERO SAENZ.

3.- En fecha 6 de junio del año 2022, la denunciante GUISELLE ALVARADO DELGADO, dirige nota al señor Ricardo Vargas González director General del Sistema Nacional de Educación Musical, donde solicita medidas cautelares y ofrece prueba testimonial.

4.- Mediante oficio SINEM-DG-282-2022, de fecha 08 de julio del año 2022, el señor Ricardo Vargas González director General del Sistema Nacional de Educación Musical, le solicito al señor Freddy Antonio Fallas Víquez, asesor jurídico del Ministerio de Cultura, se devuelva a la Dirección General el expediente por hostigamiento sexual abierto y comunicado mediante oficio número SINEM-DG-227-2022, de fecha 30 de mayo del año 2022, en virtud de haberse nombrado como asesor jurídico del SINEM al licenciado Luis Humberto Calderón Pacheco, a fin de que éste continúe con la tramitación de la causa disciplinaria.

5.- Mediante resolución número SINEM-DG-040-2022, de las ocho horas cuarenta minutos del día trece de julio del año dos mil veintidós, el Director General Ricardo Vargas González al tenor del artículo 101 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Cultura y Juventud, se conformó el ÓRGANO DIRECTOR del procedimiento disciplinario.

6.- Mediante acuerdo de la Junta Directiva del SISTEMA NACIONAL DE EDUCACIÓN MUSICAL, sesión ordinaria número 14-2022, de fecha 21 de julio de 2022, acuerdo número 07, se aprobó por parte de la Junta Directiva la apertura del ÓRGANO DIRECTOR para atender la denuncia por hostigamiento sexual.

7.- Mediante oficio número SINEM-DG-AJ-04-2022, el cual no tiene fecha, pero que se acredita que es de fecha 09 de agosto del año 2022, por los siguientes motivos: a) en el contenido de dicho oficio se indica en lo que interesa: "...en atención al acuerdo de Junta Directiva del SINEM de la sesión ordinaria No. 14-2022 de fecha 21 de julio de 2022, el cual se notificó a esta asesoría jurídica el día de ayer 08 de agosto de 2022.." y b) en la parte superior derecha aparece un sello de recibido de fecha 09 de agosto de 2022, el licenciado Luis Humberto Calderón Pacheco, indica que se le dará fiel cumplimiento a lo ordenado por la Junta Directiva y dispone trasladar las piezas de dicha denuncia al ÓRGANO DIRECTOR. Asimismo, deja sin efecto, sin ninguna fundamentación y con el visto bueno de la Dirección General la resolución número SINEM-DG-040-2022, indicando expresamente en lo que interesa: "...Asimismo, con el visto bueno de la Dirección General se deja sin efecto la resolución SINEM-DG-040-2022, anterior nombramiento del ÓRGANO DIRECTOR, para lo que corresponda: 8.- Y es que efectivamente mediante resolución SINEM-DG-040-2022, de las ocho horas cuarenta minutos del día trece de julio del año dos mil veintidós, al tenor del artículo 101 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Cultura y Juventud, se conformó el ÓRGANO DIRECTOR del procedimiento disciplinario. En ese caso se deja sin efecto el anterior nombramiento de dicho órgano.

9.- Mediante resolución SINEM-JD-001-2022, de las ocho horas del día 26 de agosto de 2022, la Junta Directiva del Sistema Nacional de Educación Musical, procede de nuevo al nombramiento del ÓRGANO DIRECTOR para la instrucción del procedimiento por la denuncia acoso sexual.

10.- Mediante resolución SINEM-JD-002-2022 de las ocho horas diez minutos del día 26 de agosto de 2022, la Junta Directiva del Sistema Nacional de Educación Musical, ordena medidas cautelares en la presente causa, entre ellas la reubicación de la persona denunciada.

11.- Mediante resolución de las trece horas del 30 de agosto de 2022, y dentro del expediente 009-2022-SINEM, la COMISION INVESTIGAODRA DE ACOSO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL (ÓRGANO DIRECTOR

DEL PROCEDIMIENTO), ordena la apertura del procedimiento ordinario administrativo disciplinario por hostigamiento o acoso sexual contra el señor LUIS CARLOS BUSTAMANTE QUESADA y formula el respectivo traslado de cargos. 12.- Mediante notificación de las 12:10 horas del 31 de agosto del 2022, fue notificado el señor LUIS CARLOS BUSTAMANTE QUESADA de la resolución de las trece horas del 30 de agosto de 2022, y dentro del expediente 009-2022-SINEM, la COMISIÓN INVESTIGADORA DE ACOSO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL (ÓRGANO DIRECTOR DE PROCEDIMIENTO), donde se ordenó la apertura de procedimiento ordinario administrativo disciplinario por hostigamiento o acoso sexual. SEGUNDO: La normativa legal sobre la cual se regula el presente procedimiento administrativo disciplinario, tal y como lo señala el respectivo traslado de cargos está fundamentado jurídicamente de manera principal en el Reglamento Autónomo del Servicio del Ministerio de Cultura y Juventud a partir del Capítulo XXI en adelante y en la ley número 7476: Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, artículo 34 y siguientes: así como las otras normas supletorias reglamentarias o legales vigentes para la materia laboral. TERCERO: En este sentido el Reglamento Autónomo del Servicio del Ministerio de Cultura y Juventud, no regula de manera expresa lo relativa al plazo para interponer la denuncia ni la prescripción, por lo cual debemos acudir al artículo 38 de la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual No. 7476, claramente señala dos momentos para el cómputo de la prescripción, a saber: 1) a partir del último hecho consecuencia del hostigamiento sexual, y 2) a partir de que cesó la causa justificada que le impidió denunciar. Dispone dicho artículo: "Artículo 38.- Artículo 38- Plazo para interponer la denuncia y prescripción. El plazo para interponer la denuncia, en el ámbito de trabajo y educativo, del sector público y el sector privado, sea ante instancia judicial o no judicial, ya sea en espacios privados de empleo, docencia o educación, en sede administrativa o ante las instancias judiciales, se considerará de ocho años y se computará a partir del último hecho consecuencia del hostigamiento sexual o a partir de que cesó la causa justificada que le impidió denunciar. En el caso de las personas menores de edad, este plazo se computará a partir del momento en el que alcancen la mayoría de edad. El plazo de prescripción se computará de conformidad con el artículo 414 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943. (Así corrida la numeración por el artículo 2º de la ley N° 8805 del 28 de abril de 2010, que lo traspasó del antiguo artículo 29 al 38) (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 10029 del 6 de octubre de 2021)". CUARTO: Dispone el artículo 414 de la ley 2, Código de Trabajo: "Artículo 414.- Sin perjuicio de lo que establezcan las disposiciones especiales sobre el plazo de prescripción, los derechos y las acciones de los empleadores o las empleadoras para despedir justificadamente a los trabajadores o las trabajadoras, o para disciplinar sus faltas, prescribirán en el término de un mes, que comenzará a correr desde que se dio la causa para la separación o sanción o, en su caso, desde que fueran conocidos los hechos causales. En caso de que la parte empleadora deba cumplir un procedimiento sancionador, la intención de sanción debe notificarse al empleado dentro de ese plazo y, a partir de ese momento, el mes comenzará a correr de nuevo en el momento en que la persona empleadora o el órgano competente, en su caso, esté en posibilidad de resolver, salvo que el procedimiento se paralice o detenga por culpa atribuible exclusivamente a la parte empleadora, situación en la cual la prescripción es aplicable, si la paralización o suspensión alcanza a cubrir ese plazo. (Así reformado por el artículo 2º de la ley N° 9343 del 25 de enero de 2016, "Reforma Procesal Laboral".)" En el caso en concreto y a tenor de la normativa citada, el plazo para ejercer la potestad disciplinaria se encuentra prescrito por haber transcurrido más de un mes de conformidad con el artículo 603 del Código de Trabajo (antes de la reforma) y 414 (posterior a la reforma). Lo anterior por las siguientes razones: 1.-Tal y como ha quedado acreditado las denuncias se interpusieron en el mes

de mayo del año dos mil veintidós. 2.- El artículo 101 del Reglamento Autónomo del Ministerio de Cultura y Juventud y Deportes señala que una vez recibida la denuncia -como en el caso concreto, de manera inmediata se girarán las instrucciones para la conformación del ÓRGANO DIRECTOR: “Artículo 101. Recibido el informe de la denuncia por acoso u hostigamiento sexual, el jerarca del Ministerio o del órgano desconcentrado según sea el caso girará instrucciones de forma inmediata para la conformación de una Comisión que será el ÓRGANO DIRECTOR del procedimiento y que estará integrada de la siguiente manera: a) Un representante del Ministro o Ministra de Cultura y Juventud o del máximo jerarca del órgano desconcentrado, b) El Jefe o Jefa del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio o el Encargado de Género, Niñez y Adolescencia”. 3.- en el caso concreto y de manera irregular se han conformado cuatro Órganos directores: a.- **el primero:** (sic) mediante resolución número SINEM-DG-040-2022, de las ocho horas cuarenta minutos del día trece de julio del año dos mil veintidós, el director Ricardo Vargas González, al tenor del artículo 101 del Reglamento Autónomo del Servicio del Ministerio de Cultura y Juventud, se conformó el ÓRGANO DIRECTOR del procedimiento disciplinario. Este nombramiento del ÓRGANO DIRECTOR sin ninguna razón legal que lo sustente fue dejado sin efecto mediante oficio número SINEM-DG-AJ-04-2022, el cual no tiene fecha, pero que se acredita que es de fecha 09 de agosto del año 2022. b.- **el segundo:** mediante acuerdo de la Junta Directiva del SISTEMA NACIONAL DE EDUCACIÓN MUSICAL, sesión Ordinaria número 14-2022, de fecha 21 de julio de 2022, acuerdo número 07, se aprobó por parte de La Junta Directiva la apertura del ÓRGANO DIRECTOR para atender la denuncia por hostigamiento sexual. c.- **el tercero:** mediante resolución SINEM-JD-001-2022, de las ocho horas del día 26 de agosto de 2022, la Junta Directiva del Sistema Nacional de Educación Musical, procede de nuevo al nombramiento del ÓRGANO DIRECTOR para la instrucción del procedimiento por la denuncia de acoso sexual. d.- **el cuarto:** y es hasta el 30 de agosto del 2022, que el ÓRGANO DIRECTOR del Procedimiento ordena la apertura del procedimiento ordinario disciplinario. Como se puede apreciar en el caso que nos ocupa, por la tramitación irregular que se le ha dado al expediente, se ha violentado groseramente el principio de debido proceso y el derecho de defensa, como también el principio de legalidad que regula la Administración Pública. Es claro además que desde el momento en que se tuvo conocimiento de la denuncia, debió nombrarse el órgano instructor dentro del plazo de un mes que ordena el artículo 414 del Código de Trabajo, y en el caso en particular el primer nombramiento del ÓRGANO DIRECTOR del Procedimiento se realizó mas de un mes y medio después de que se recibió la denuncia, el segundo órgano dos meses y medio después y el tercer órgano más de tres meses. En todo caso no es posible que se hayan ordenado varios Órganos del Procedimiento pues esta forma de proceder en la tramitación de la presente causa disciplinaria atenta contra todos los principios del debido proceso y el derecho de defensa. PETITORIA. En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente se declare con lugar la **EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONARIA** a favor de mi representado y se ordene el archivo del presente proceso administrativo disciplinario y se levanten las medidas cautelares ordenadas” **Segundo: En cuanto a la violación a los derechos fundamentales del debido proceso, nulidad de traslado de cargos al no precisarse de manera clara, concreta y específica el hecho acusado.** En este apartado fundamentó el Dr. Gullock Vargas que en la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario es obligación de la Administración detallar de manera clara, concreta y específica los hechos que se imputan, que se califiquen jurídicamente y que se describa las consecuencias que podría acarrear la acreditación de los hechos. Lo anterior con la finalidad de que la parte pueda preparar adecuadamente su defensa, ofrezca pruebas y pueda refutar los hechos que se le atribuyen. A criterio del incidentista lo anterior no se cumple en el presente procedimiento, lo que trae como consecuencia la violación al debido proceso y derecho de defensa de su representado, por cuanto no existe en la resolución de las 13:00 del 30 de

agosto de 2022 una conducta formalmente imputada, ni hay hechos descritos con el grado de probabilidad de modo que existe una intimación formal de hechos tal y cual lo dispone el artículo 104 del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Cultura y Juventud, que hace referencia al elenco fáctico que se presume pudo haber cometido el investigado y será hasta que se recabe la totalidad de la prueba que se podrá establecer con certeza si los hechos son ciertos y si fueron cometidos por el investigado. Continúo alegando el incidentista que en el citado traslado de cargos se carece de una imputación y en su lugar de hace referencia textual a las denuncias de las agraviadas, lo cual no es una imputación de cargos. Solicitó se anule la resolución de las 13:00 horas del 30 de agosto de 2022 que corresponde al auto de apertura del procedimiento realizado por el órgano director de procedimiento (Comisión Investigadora). El Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Cultura y Juventud posee un capítulo destinado a regular la figura del acoso u hostigamiento sexual. De esta forma a partir del Capítulo XXI (artículo 95) se establecen las pautas a seguir cuando se reciba una denuncia por acoso u hostigamiento sexual. De más está por indicar que en lo no regulado en el citado cuerpo normativo se deberá estar sujeto a lo que disponga la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia No. 7476 del 03 de febrero de 1995 (por remisión expresa del artículo 104 del citado reglamento). Este procedimiento dio inicio producto de la denuncia que interpusieran las señoras Guiselle Alvarado Delgado y Ana Patricia Montero Sáenz, ambas personas servidoras del SINEM Parque La Libertad. El artículo 99 del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Cultura y Juventud dispone la posibilidad de que la persona que ha sido objeto de un hecho catalogado como acoso u hostigamiento sexual presente la denuncia respectiva, consignándose además en dicha norma una serie de información de relevancia para la recepción de la denuncia como sería el nombre de la persona denunciante y del denunciado, tipo de hostigamiento sufrido por la parte denunciante, fecha a partir del cual la persona fue sujeta de hostigamiento sexual, nombre de las personas que puedan atestiguar sobre los hechos denunciados, presentación de prueba que a su juicio sirva para la comprobación del hostigamiento sexual y firma de la denuncia. Ahora bien, el Dr. Gullock Vargas alega una violación al debido proceso y derecho de defensa de su defendido por considerar que el traslado de cargos carece de una imputación y que en su lugar se hace una referencia textual de las denuncias presentadas por las agraviadas. En efecto, en el traslado de cargos que se hizo en el presente procedimiento se hizo una transcripción literal de los hechos denunciados por las señoras Alvarado Delgado y Montero Sáenz, correspondiendo lo anterior a lo ordenado tanto por la ley 7476 como por el Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Cultura y Juventud, en el sentido de que no se llamará a la persona denunciante para que ratifique lo denunciado. No obstante lo anterior si se lleva a cabo una lectura minuciosa de dicho documento el mismo contiene elementos claves suficientes con los cuales se puede determinar las conductas que se reprochan al accionado Bustamante Quesada en modo, tiempo y lugar. En este sentido, se encuentran fechas específicas en las cuales presuntamente las denunciantes sufrieron acoso u hostigamiento sexual por parte del accionado (09 de mayo del 2022, en horas tempranas de la tarde, 10, 11, 12, 13, 17, 18 y 19 del mismo mes -ver denuncia de la señora Alvarado Delgado- y hace aproximadamente 2 años para el caso de la señora Montero Sáenz -ver denuncia-). De más está en indicar que tal y como lo menciona el Dr. Gullock Vargas, será con el recibimiento de las declaraciones de las personas ofrecidas como testigos por las denunciantes de los hechos que se tendrá certeza de la veracidad de los mismos y si fueron cometidos por el accionado Bustamante Quesada. De interés para resolver la cuestión planteada, resulta transcribir en parte la Resolución 107-2020 de las 10 horas del 11 de setiembre de 2020 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección I, que en lo que interesa, resolvió lo siguiente: "... Al respecto, este Tribunal Contencioso Administrativo ha señalado en sendas ocasiones que la potestad sancionatoria de la Administración, supone el posible ejercicio de la acción punitiva en contra de un administrado o funcionario. Esta facultad es entendida como una atribución propia de la Administración

que incluso pueden llegar a anular o revocar derechos subjetivos de los particulares. Este poder de auto tutela ha sido limitado por el ordenamiento jurídico. Ese límite lo constituye la obligación de la Administración Pública de seguir un procedimiento para emitir el acto administrativo. El procedimiento administrativo es una serie concatenada de actos procedimentales tendentes a un fin. El procedimiento administrativo tiene un objeto fundamental, la averiguación de la verdad real del motivo que va a servir de base al acto administrativo final. El procedimiento se trata del modo de producción de un acto (artículos 214, 216, 224, 225, 308 y 320 LGAP). El procedimiento administrativo constituye el medio o instrumento que permite a la Administración, verificar que los supuestos que condicionan la emisión de un acto administrativo se han producido, a tales efectos, se ha conceptualizado como la ordenación de una serie de actuaciones, a la concatenación de diferentes trámites, cuyos efectos jurídicos están vinculados entre sí para la producción de una decisión administrativa, lo que revela, por sí mismo, su naturaleza como actos de mero trámite, en principio inimpugnables por sí solos, sino a través del acto del acto administrativo final, producto de ese procedimiento. Desde esta óptica, los defectos de tramitación del procedimiento eran relevantes, siempre que determinen la invalidez del acto administrativo adoptado, lo que requiere en consecuencia, un examen de legalidad del acto, lo que implica, si es del caso, examinar la actuación administrativa y determinar de esta forma, la validez o No de la decisión administrativa. Se integran acá, los elementos del debido proceso, que deberán ser observados y respetados en todo procedimiento administrativo sancionador. La Sala Constitucional los ha definido de la siguiente manera: "a) hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna los hechos que se imputan, b) permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo, c) concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa, d) concederle la audiencia y permitirle aportar toda la prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria (Sentencia número 5469-95 de las dieciocho horas tres minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco). El tercer elemento formal del acto administrativo es la forma, que es la manera como se exterioriza o manifiesta el acto administrativo. De conformidad con el artículo 134 de la LGAP, el acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa (ver 136 LGAP y 146 Constitución Política). Respecto de los elementos materiales o sustanciales del acto administrativo, tenemos que el motivo (artículo 133 LGAP) es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. De tal manera que, el motivo del acto administrativo, en otros términos, constituye la razón de ser del acto administrativo, lo que obliga o permite su emisión. Puede consistir en un acto o un hecho jurídico previsto por la norma jurídica. Dispone el artículo 166 LGAP: "Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos, real o jurídicamente". En tanto que el contenido del acto constituye el efecto jurídico o a parte dispositiva del acto, lo que manda, ordena o dispone. Es el cambio que introduce en el mundo jurídico es la parte del acto que dispone una sanción, una autorización, un permiso o una concesión (artículo 132 LGAP). El último de los elementos sustanciales o materiales es el Fin. La Administración Pública tiene un cometido único, la satisfacción del interés público. Esa satisfacción del interés público se logra de diversas maneras, siendo una de ellas a través de la emisión de actos administrativos. En competencia genérica, tiene a la satisfacción del interés común. Por ello se afirma, que el fin del acto administrativo en consecuencia será la satisfacción del interés público, que constituye el fin general de todo acto administrativo y a su vez, el fin específico será la satisfacción del interés público que está a cargo de esa competencia (artículo 131 LGAP).

IV. DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN: La Potestad Sancionatoria de la Administración es la que abre la acción punitiva de la Administración. Es una atribución propia de la Administración que se traduce en la posibilidad

jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones en el ejercicio de sus funciones, trasgrediendo sus mandatos o desconociendo sus prohibiciones. La naturaleza jurídica de dicha potestad es administrativa y no debe confundirse con la que ejerce el juez en el desarrollo de un proceso judicial, pues allí la sanción es de naturaleza penal jurisdiccional. La pena que se exterioriza en el campo del derecho administrativo no tiene carácter penal. Se impone como un instrumento de autoprotección para preservar el orden jurídico institucional con la distribución de competencias y el señalamiento de penas de igual carácter. Son sanciones que Asume carácter correctivo o disciplinario, según el ámbito de aplicación. De allí que se hable de potestad sancionatoria disciplinaria y potestad sancionatoria correccional, según los destinatarios sean servidores públicos o particulares. La potestad sancionatoria de la Administración se desenvuelve dentro del ámbito de los más disímiles hechos, actos y aquellas conductas transgresoras de la normatividad administrativa y está sujeta, por lo demás, a las limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Constitución Política y en las disposiciones generales que la regulan.

Fundamento de la potestad jerárquica y el régimen disciplinario: Con el propósito de lograr una acción conjunta y coordinada a pesar de la diversidad de órganos que pueden conformar un Ente Administrativo, es necesario reservar el poder de decisión y de mando en unos pocos órganos, siendo los demás simples órganos de gestión o preparatorios de los órganos decisorios. La manera como se vinculan y coordinan entre sí, los diversos órganos que dependen de una misma jerarquía se puede expresar gráficamente cuando esos órganos se agrupan colocándose unos respecto de otros en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, lo vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades a que luego se hará referencia. La relación jurídica que liga a los diversos órganos constituye lo que se denomina "Relación de Jerarquía". Esta relación jerárquica es la que permite y explica cómo se mantiene la unidad del Poder Administrativo a pesar de la diversidad de órganos que la forman. La conservación de esa unidad está garantizada por la concentración del poder de decisión y de mando. La concentración del poder de mando y decisión consiste en que en la organización de un ente público existe un reducido número de órganos con competencia para dictar resoluciones, imponer determinaciones o realizar actos jurídicos creadores de situaciones de derecho. Los demás órganos simplemente realizan los actos materiales necesarios para auxiliar a los decisorios. El poder de mando de este régimen se encuentra en la facultad de las autoridades superiores de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de las atribuciones y funciones que le están encomendadas. Este poder de mando se ejercita generalmente por medio de órdenes, instrucciones y circulares expedidas por autoridades respecto de los empleados que les están subordinados. Se fundamenta en la necesidad que el conjunto de órganos y funcionarios que integran la Administración Pública, actúen coordinadamente en el cumplimiento de sus cometidos propios como si fuera una unidad. Esa coordinación se logra centralizando la dirección administrativa en un órgano único, denominado Jerarca, y haciendo depender en él, los demás órganos y funcionarios, mediante poderes de subordinación, con el fin de coordinar y dar unidad a la acción de todos ellos. Esa relación de jerarquía consiste en una relación de dependencia que implica ciertos poderes de los órganos superiores sobre los inferiores. Estos poderes propios de la relación jerárquica son: a) Poder de nombramiento: Es una facultad de las autoridades superiores hacer las designaciones de los titulares de los órganos que le están subordinados, por medio de nombramientos, b) Poder de mando: Consiste, como se manifestó, en la facultad de las autoridades superiores de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores, señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de la actividad

activa que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y a los funcionarios que infringen sus disposiciones en el ejercicio de sus funciones o acciones, trasgrediendo sus mandatos o desconociendo sus prohibiciones. Ahora bien, no podemos perder de vista la naturaleza jurídica de dicha potestad, la cual es de orden administrativa y no debe confundirse con la que ejerce el juez en el desarrollo de un proceso judicial, cuya naturaleza sea penal jurisdiccional. Tampoco debe confundirse el procedimiento administrativo y los principios que rigen, con las reglas propias del derecho penal en sentido estricto, toda vez que la pena que se exterioriza en el campo del derecho administrativo no tiene carácter penal, como su nombre lo dice es "pena" o "sanción" pero su nivel de invasión en la esfera de los particulares es distinto, ya que se trata en esencia de sanciones que asumen carácter correctivo o disciplinario, según el ámbito de aplicación. Por esa razón, se trata del ejercicio de una potestad sancionatoria disciplinaria y potestad sancionatoria correccional, según los destinatarios sean servidores públicos o particulares. Es por ello que es importante recordar, que la potestad sancionatoria de la Administración se desenvuelve dentro del ámbito de los más disímiles hechos, actos y actividades complejas de los particulares y de la misma Administración, la cual está dirigida a reprimir aquellas conductas trasgresoras de la normativa administrativa está sujeta, por lo demás, a las limitaciones constitucionales y legales que se establecen en la Constitución Política y en las disposiciones generales que la regulan, en varios pronunciamientos anteriores, este Tribunal se ha referido al carácter relativo y no absoluto, de la aplicación de los principios del derecho penal, al derecho administrativo sancionador, lo que incluye cuando menos, los principios de reserva de ley; tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad; así como aquellos de orden procesal, tales como la imputación, intimación y congruencia relativa. No cabe duda que, a partir de los institutos y principios propios del derecho penal, se han desarrollado las garantías procesales y los derechos de las personas o funcionarios que está siendo investigados, más insistimos, que no se debe confundir, el derecho administrativo sancionador con el proceso penal que es de orden jurisdiccional, toda vez que el primero no presenta el nivel de rigurosidad propio del derecho penal. En otras palabras, no es posible realizar un paralelismo absoluto, por cuanto tiene una aplicación relativizada. Así, los principios base del derecho penal deben aplicarse, atemperándolos o relacionándolos con respecto al derecho administrativo." Conforme a lo expuesto líneas atrás y la jurisprudencia de cita previa, resulta claro concluir que la denuncia interpuesta por las denunciante contiene elementos suficientes para que el accionado -representado por el Dr. Gullock Vargas- ejerza de forma debida su derecho de defensa, desprendiéndose de dicho documento elementos de modo, tiempo y lugar en que presuntamente ocurrieron los hechos. En este sentido y haciendo eco de la jurisprudencia transcrita, no resulta necesario contar con una imputación que asemeje una acusación formal en el ámbito penal, por cuanto si bien es cierto en el procedimiento administrativo rigen principios propios de la materia penal, los mismo deben ser matizados y/o relativizados. En adición a lo anterior y bajo la tesis expuesta por el Dr. Gullock Vargas, piénsese en el caso hipotético que una persona denuncie hechos que involucran acoso u hostigamiento sexual los cuales ocurrieron 5 o 7 años atrás a partir del momento que denuncia y que esa persona denunciante no recuerde de manera precisa fechas u horas en que ocurrieron los hechos, por ese simple hecho no procedería la instauración de un procedimiento al no tenerse certeza de una fecha específica en que ocurrieron los hechos?, que ocurriría con el derecho pro victima que se encuentra dispuesto en el párrafo final del artículo 18 de la Ley 7476?. La respuesta a esta interrogante no puede ir en contra del derecho de la víctima a ser escuchada y a encontrar justicia pronta y cumplida ante sus reclamos. Conforme a lo expuesto no encuentra este órgano decisor las violaciones alegadas por el Dr. Gullock Vargas, debiendo consecuentemente rechazar sus alegatos y

su solicitud de anulación de la resolución de las 13:00 horas del 30 de agosto de 2022 que corresponde al auto de apertura del procedimiento ordinario administrativo instaurado en contra del accionado Luis Carlos Bustamante Quesada. **Tercero: En cuanto a la violación de derechos fundamentales del debido proceso por dejar sin efecto ilegítimamente un acto administrativo que además adquirió firmeza.** En este apartado el Dr. Gullock Vargas fundamentó que mediante la Resolución Administrativa SINEM-DG-040-2022 de las 08:40 horas del 13 de julio de 2022, el señor Ricardo Vargas González, director general del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM) nombró el órgano director del procedimiento disciplinario en contra del accionado Luis Carlos Bustamante Quesada. A criterio del incidentista dicho acto adquirió firmeza, resultando entonces nulo e ilegal el oficio número SINEM-DG-AJ-04-2022. Veamos, mediante oficio SINEM-DG-282-2022 del 08 de julio de 2022, el señor Ricardo Vargas González, director general del SINEM, requirió al señor Freddy Antonio Fallas Víquez, funcionario de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud, la devolución de la denuncia interpuesta por las señoras Guiselle Alvarado Delgado y Ana Patricia Montero Sáenz por presunto acoso u hostigamiento sexual en contra del señor Luis Carlos Bustamante Quesada, lo anterior en virtud de que a partir del 30 de junio pasado el SINEM nombró como abogado de planta al Lic. Luis Humberto Calderón Pacheco (ver al respecto folio 0011 del expediente). Visible al folio 0011 vuelto del expediente, se encuentra una constancia de entrega de documentación en la cual se consigna la devolución del expediente requerido así como el dispositivo de almacenamiento masivo aportado por las personas denunciantes que contiene prueba documental y dos videos. Esta entrega se realizó el 11 de julio de 2022 y la suscribieron los profesionales Fallas Víquez y Calderón Pacheco. Luego de lo anterior y específicamente visible al folio 0012 del expediente, se encuentra la Resolución SINEM-DG-040-2022 que corresponde al nombramiento del órgano director de procedimientos que recayó en la señora Andrea Alfaro González, Gustavo Alfonso Camacho Salazar y Luis Humberto Calderón Pacheco. Visible al folio 0014 del expediente se encuentra el oficio SINEM-DG-AJ-04-2022 el cual no tiene fecha, no obstante lo anterior y revisando las fechas de las firmas digitales plasmadas en dicho documento por parte del señor Luis Humberto Calderón Pacheco y el señor Ricardo Vargas González, puede concluirse que dicho documento es de fecha 09 de agosto (además fue recibido en la misma fecha en la Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Juventud tal y como se desprende de dicho documento en su esquina superior derecha). Ahora bien, básicamente lo que dispone este último oficio es el nombramiento del órgano director para la instrucción del procedimiento en contra del accionado Bustamante Quesada, el cual recayó en los funcionarios Freddy Antonio Fallas Víquez, Asesor Jurídico del Ministerio de Cultura y Juventud, señora Xinia Salazar Valverde, Gestora Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura y Juventud y el señor Efrén Hernández Bonilla en su condición de representante de la Comisión de Género del citado ministerio. Además en último párrafo se ordenó dejar sin efecto la Resolución SINEM-DG-040-2022 (que dispuso el nombramiento del órgano director de los servidores Alfaro González, Camacho Salazar y Calderón Pacheco). A criterio del Dr. Gullock Vargas el oficio SINEM-DG-AJ-04-2022 es nulo y debe ser declarado de esta manera. El oficio en cuestión se trata de un acto administrativo interno que regula el funcionamiento y organización del aparato administrativo y que de manera alguna lesiona derechos subjetivos del accionado Bustamante Quesada. Nótese que se emite en función de reordenar la función administrativa para el cabal cumplimiento de sus fines y con fundamento en un acuerdo de la Junta Directiva del SINEM que dispuso una integración diferente del órgano director que se conformaría con ocasión el procedimiento que se entablaría en contra del accionado Bustamante Quesada. Tal y como se mencionó anteriormente mediante el oficio SINEM-DG-AJ-04-2022 se ordenó dejar sin efecto la Resolución SINEM-DG-040-2022 (que dispuso el nombramiento del órgano director de los servidores Alfaro González, Camacho Salazar y Calderón

Pacheco). Estos actos por sí no causan efecto jurídico alguno sobre el accionado Bustamante Quesada. Se dispone el nombramiento del órgano director para la instrucción del procedimiento en contra del accionado pero en dicho documento no se hace una imputación e intimación de cargos. Este acto debe ser entendido como un acto propio interno de la administración para de igual manera - como fue citado líneas atrás-, ordenar su función para el cumplimiento de lo dispuesto en este caso específico por la ley 7476 y el Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Cultura en su capítulo XXI. Aunado a lo anterior y conforme la doctrina y jurisprudencia nacional, hasta este momento -la emisión de la Resolución SINEM-DG-040-2022- el procedimiento en contra del señor Luis Carlos Bustamante Quesada no ha dado inicio pues el mismo se tiene por iniciado con la emisión del auto que ordena la apertura del procedimiento lo ocurrió el día 30 de agosto 2022 y su respectiva notificación al accionado. Al respecto en la obra **“Procedimiento Administrativo Sancionador en la Administración Pública”** de los autores nacionales Mauricio Rodríguez Fallas y Marco Antonio Hernández Vargas, en su página 383 los citados autores en cuanto al inicio del procedimiento señalan en lo que interesa lo siguiente: **1.- Acto de iniciación** A efectos de analizar este tema, resulta necesario diferenciar entre la decisión de inicio y el inicio del procedimiento administrativo, ya que el procedimiento inicia no con la designación del órgano director o instructor, sino cuando el órgano director así lo decreta, convocando a las partes a una comparecencia oral y privada, enumerando brevemente y poniendo a disposición del gestionado o administrado la documentación que obre en su poder, previniéndole para que aporte toda la prueba antes o durante la comparecencia. Ciertamente, antes de iniciar un procedimiento administrativo, la Administración no solo debe realizar una valoración previa de los elementos fácticos y jurídicos que rodean el caso para poder tomar una decisión razonada, sino que también, debe emitir un acto administrativo interno indispensable para conferir formalmente al órgano director la competencia y capacidad jurídica necesaria para la validez de sus actuaciones, lo que debemos entender como la decisión de inicio del mismo. Este acto administrativo formal, por lo general es un acuerdo firmado por el órgano decisor que designa y delega al órgano director la instrucción del procedimiento administrativo. *Ahora bien, por regla, debemos comprender que cuando se instaura un procedimiento administrativo a partir de una decisión oficiosa de la Administración, como es el caso de los procedimientos sancionatorios, la iniciación de éste se da, no cuando se dicta el acto interno de designación del órgano director, sino a partir de que éste decreta su inicio, con el respectivo traslado de cargos, y lo notifica a todas las partes intervinientes. Sobre este punto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: “El inicio del procedimiento administrativo se produce, no con la designación del órgano instructor, porque éste es un acto interno sin efectos en la esfera de los administrados, sino cuando el órgano designado así lo decreta, convocando a las partes a una comparecencia oral y privada enumerando brevemente y poniendo a disposición la documentación que obre en su poder, previniéndoles que aporten toda la prueba antes o durante de la comparecencia”. Sobre este punto, véase que la Sala Primera indica el inicio del procedimiento no se produce con la designación del órgano director, porque éste es un acto interno sin efectos en la esfera de los administrados, no obstante, la Procuraduría General de la República ha admitido que el inicio del procedimiento administrativo podría ocurrir con el acto de designación del órgano director, cuando éste haya sido debidamente comunicado, por notificación o por publicación, al funcionario investigado, pues considera que en ese caso, dicho acto interno adquiere relevancia externa para el servidor (artículos 120, 122 y 123.2 de la Ley General de la Administración Pública), y a partir de ese momento, éste podría ejercitar legítimamente su derecho de defensa, ya fuera recusando a los integrantes del órgano (artículos 230 y ss. *Ibídem*), oponiendo recursos administrativo (342 y ss. *Ibídem*), hacer alegaciones (artículo 217 *Ibídem*), aportar y rebatir pruebas (artículos 218, 297 y ss., 309 y 317 *Ibídem*). Así las cosas, éste último criterio se fundamenta en virtud de que a partir*

de la notificación se despliegan los efectos jurídicos conectados a la respectiva manifestación de voluntad administrativa, según lo disponen los artículos 239 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. A nuestro criterio, encontramos acertada la posición de la Sala Primera, porque el acto de designación del órgano director del procedimiento podría, y así es en la mayoría de ocasiones, ser sumamente reducido a los aspectos generales del procedimiento, lo que acarrearía la imposibilidad del imputado de tener pleno conocimiento de lo que se le pretende imputar, de allí que la afirmación de la Sala Primera de señalar que el inicio del procedimiento es cuando el órgano designado así lo decreta, convocando a las partes a una comparecencia oral y privada enumerando brevemente y poniendo a disposición la documentación que obre en su poder, previniéndoles que aporten toda la prueba antes o durante la comparecencia; se enmarca dentro de la concepción establecida para decretar el inicio real del procedimiento administrativo, por cuanto, ya este acto produce efectos externo, los cuales no se alcanzan con el nombramiento del órgano director, dado que este acto es únicamente para efectos internos del mismo." Si se considerara que el oficio SINEM-DG-AJ-04-2022 es nulo pues resultaría tal para efectos de tener por no emitida la Resolución SINEM-DG-040-2022 (dejarla sin efecto) que nombró el órgano director que estaría integrado por las personas servidoras Andrea Alfaro González, Gustavo Alfonso Camacho Salazar y Luis Humberto Calderón Pacheco (que es lo que precisamente dicho acto ordena). No obstante, en concordancia con las citas jurisprudenciales mencionadas, dichos actos no causan estado en la esfera jurídica del accionado Bustamante Quesada al resultar ambos de la actividad administrativa interna propia del funcionamiento de la administración. Así las cosas, procede rechazar el reclamo de solicitud de nulidad del oficio SINEM-DG-AJ-04-2022 suscrito por el señor Luis Humberto Calderón Pacheco y Ricardo Vargas González. Por último, tómese en cuenta que por disposición expresa del artículo 164.1 de la Ley General de la Administración Pública, la invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido, situación que es aplicable al caso en cuestión.

Cuarto. En cuanto a la violación a los derechos fundamentales del debido proceso, nulidad del traslado de cargos y excepción de prescripción de la potestad sancionatoria. En este apartado el Dr. Gullock Vargas fundamenta varios aspectos que resulta necesario ir aclarando tal y cual fueron señalados por el incidentista toda vez que es un cúmulo de reclamos que se confunden unos con otros. Primeramente, resulta necesario aclarar al citado profesional que en cuanto a la existencia de la denuncia interpuesta por las señoras Guiselle Alvarado Delgado y Ana Patricia Montero Sáenz resulta inexacto lo argumentado en cuanto a que se desconoce la fecha exacta en que fue presentada la denuncia en contra del accionado Luis Carlos Bustamante Quesada. Visible al folio 0042 del expediente consta la fecha del recibido de dicha denuncia por parte del Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura y Juventud. Si bien es cierto tanto del documento físico incorporado al expediente como de su copia digital es confuso la lectura del día en que fue recibido dicho documento (no se tiene claro si fue el 23 o 28 de mayo pues el segundo dígito no fue bien plasmado al momento de sellar el mismo), se concluye de manera fehaciente que fue recibido el día 23 de mayo pasado, toda vez que el día 28 de dicho mes fue sábado, entonces por exclusión se tendría que dicho documento fue recibido el día 23 del citado mes. Aclarado lo anterior procede ahora a conocerse lo alegado por el Dr. Gullock Vargas en cuanto a la existencia -según fundamentó- de 4 (cuatro) resoluciones de nombramiento de órgano director de procedimiento. Visible al folio 0012 del expediente consta la Resolución SINEM-DG-040-2022 de las 08:40 horas del 13 de julio de 2022, que corresponde al nombramiento del órgano director de procedimiento que recayó en los servidores Andrea Alfaro González, Gustavo Alfonso Camacho Salazar y Luis Humberto Calderón Pacheco. Este acto como se mencionó en el apartado anterior al resolver la gestión de solicitud de nulidad del oficio SINEM-DG-AJ-04-2022, correspondió a un acto interno propio de la administración

que en absoluto causa estado en los derechos del accionado. Ahora bien, visible al folio 0013 del expediente se encuentra la transcripción del acuerdo de la Junta Directiva del SINEM del 21 de julio de 2022, que en la Sesión Ordinaria No. 14-2022 dispuso el nombramiento del órgano director del procedimiento cuya instrucción recayó en la conformación actual del órgano, es decir, la señora Xinia Salazar Valverde, Gestora Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura y Juventud, el señor Freddy Antonio Fallas Víquez y el señor Efrén Hernández Bonilla, ambos funcionarios del citado ministerio. Dicho acuerdo corresponde a una valoración interna por parte de la Junta Directiva del SINEM en cuanto a la conformación del órgano director y el órgano competente para ordenar la apertura de este procedimiento en contra del accionado Bustamante Quesada, actos que se reitera no causan estado en la esfera jurídica del accionado al ser actos ordenatorios propios de la administración. Se analizará a continuación la emisión de la Resolución Administrativa SINEM-JD-001-2022 de las 08:00 horas del 26 de agosto de 2022, que corresponde al acto formal de nombramiento de órgano director de procedimiento (Comisión Investigadora) en contra del accionado Bustamante Quesada. En el Resultando 9 de dicho documento (ver al respecto folio 0022 del expediente) se establece el acto formal por el cual la Junta Directiva del SINEM conoció y acordó la apertura del procedimiento en contra del señor Luis Carlos Bustamante Quesada, es decir, la analizada resolución corresponde a la materialización de lo ordenado o acordado por la Junta Directiva en la Sesión Ordinaria 14-2022 del 21 de julio de 2022, correspondiéndole a la Presidenta de dicho cuerpo colegiado ejecutar dicho acuerdo, el cual está plasmado en dicha resolución. Consecuentemente, resulta inexacto lo alegado por el Dr. Gullock Vargas en cuanto a catalogar ambos actos (el acuerdo de Junta Directiva del SINEM 14-2022 y la Resolución SINEM-JD-001-2022) como independientes entre sí y por tanto como 2 nombramientos de órgano director de procedimiento. En adición a lo anterior de manera errónea el incidentista cataloga el auto de apertura del procedimiento que llevó a cabo el órgano director del procedimiento (visible del folio 0028 al 0036 del expediente) como otro acto que nombró "otro" órgano director de procedimiento, lo cual es total y absolutamente incorrecto, los cuales poseen una estructura y conformación totalmente independientes. Consecuentemente, lo alegado por el Dr. Gullock Vargas en cuanto a la existencia de cuatro (4) órganos directores del procedimiento no es tal y en este sentido su alegato debe ser rechazado. En cuanto a la excepción de prescripción interpuesta por el Dr. Gullock Vargas, la misma se reserva para ser conocida con la emisión del acto final de este procedimiento. **Por tanto, La JUNTA DIRECTIVA SISTEMA NACIONAL DE EDUCACIÓN MUSICAL. RESUEVE: Primero:** Por lo expuesto, rechazar la solicitud de anulación de la resolución de las 13:00 horas del 30 de agosto de 2022 que corresponde al auto de apertura del procedimiento ordinario administrativo instaurado en contra del accionado Luis Carlos Bustamante Quesada, al no constatarse las violaciones alegadas por el Dr. Gullock Vargas. **Segundo:** Por lo expuesto, rechazar la solicitud de nulidad del oficio SINEM-DG-AJ-04-2022 presentada por el Dr. Gullock Vargas, documento suscrito por el señor Ricardo Vargas González y Luis Humberto Calderón Pacheco, director y asesor jurídico del Sistema Nacional de Educación Musical. **Tercero:** Por lo expuesto, rechazar la solicitud de violación de los derechos fundamentales de debido proceso presentada por el Dr. Gullock Vargas y la nulidad de traslado de cargos al no constatarse perjuicio alguno en contra del accionado Bustamante Quesada. **Cuarto:** Dejar para el dictado del acto final de este procedimiento la excepción de prescripción interpuesta por el Dr. Gullock Vargas. **Quinto:** Continúese con el procedimiento a efectos de determinar la verdad real de los hechos conforme lo dispone la Ley General de la Administración Pública. **Es todo. Notifíquese. NAYURIBE GUADAMUZ ROSALES** Presidenta Junta Directiva Sistema Nacional de Educación Musical. **ACUERDO No. 02:** La Junta Directiva del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM) acuerda: **"Primero:** Por lo expuesto, rechazar la solicitud de anulación de la resolución de las 13:00 horas del 30 de agosto de

2022 que corresponde al auto de apertura del procedimiento ordinario administrativo instaurado en contra del accionado Luis Carlos Bustamante Quesada, al no constatarse las violaciones legadas por el Dr. Gullock Vargas. **Segundo:** Por lo expuesto, rechazar la solicitud de nulidad del oficio SINEM-DGAJ- 04-2022 presentada por el Dr. Gullock Vargas, documento suscrito por el señor Ricardo Vargas González y Luis Humberto Calderón Pacheco, director y asesor jurídico del Sistema Nacional de Educación Musical. **Tercero:** Por lo expuesto, rechazar la solicitud de violación de los derechos fundamentales de debido proceso presentada por el Dr. Gullock Vargas y la nulidad de traslado de cargos al no constatarse perjuicio alguno en contra del accionado Bustamante Quesada. **Cuarto:** Dejar para el dictado del acto final de este procedimiento la excepción de prescripción interpuesta por el Dr. Gullock Vargas. **Quinto:** Continúese con el procedimiento a efectos de determinar la verdad real de los hechos conforme lo dispone la Ley General de la Administración Pública. **Es todo. Notifíquese.”**
ACUERDO APROBADO EN FIRME Y POR UNANIMIDAD. Sin otro asunto a tratar se cierra la sesión al ser las 10:00 a.m.


Nayuribe Guadamuz Rosales
PRESIDENTA


Víctor Fonseca Matarrita
SECRETARIO

ACTA No.25-2022. Correspondiente a la Sesión Extraordinaria No.25, celebrada por la Junta Directiva del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM) en sesión virtual el 08 de noviembre de 2022. Se da inicio al ser las 09:07 a.m., con la presencia de los integrantes de la Junta Directiva: la señora Nayuribe Guadamuz Rosales, la señora, Mercedes Sánchez Garbanzo, la señora Maris Stella Fernández Brenes, el señor Víctor Fonseca Matarrita, el señor Luis Diego Vargas Chinchilla y por parte de la administración del SINEM: el señor Ricardo Vargas González, Director General, la señora Olga Martha Mora Monge, secretaria de actas.**ARTÍCULO No. 01:** Lectura y aprobación del orden del día.**ACUERDO No. 01:** La Junta Directiva del Sistema Nacional de Educación Musical (SINEM) acuerda: “Aprobar el Orden del Día de la sesión extraordinaria No. 25-2022, celebrada el 17 de noviembre del 2022.” **ACUERDO APROBADO EN FIRME Y POR UNANIMIDAD.** El señor Gustavo Camacho, comenta que los asuntos que se presenta a continúan para aprobación de la Junta Directiva, son de mucha urgencia ya que se trata de cambios de plazas geográficas, nombramientos, permisos con goce de salario de funcionarios a participar en diferentes eventos, de los cuales se les envió a la incitación y los formularios a los correos de los miembros d Junta Directiva. **ARTÍCULO No. 02:** Oficio SINEM-DG-416-2022, de fecha 16 de noviembre de 2022,, suscrito Gustavo Camacho Salazar, Director General a. comunica que se , recibió el STAP 1593-2022, de fecha 28 de octubre de 2022, el cual autoriza el uso de 20 plazas vacantes, dentro de las cuales se encuentran dos plazas de músicos profesionales, por lo que se requiere realizar el cambio de ubicación por reestructuración para pasar de la clase Músico Profesional 1 a la clase Formador Artístico de Servicio Civil 1, especialidad Artes Musicales y poder nombrar en estos puestos. Las plazas que requieren este cambio son: