

Invitados.

Daniel Umaña Hernández	Periodista Municipal
------------------------	----------------------

Ausentes.

Mary Casanova López	Síndica Propietaria
Betzabeh Martínez Morales	Síndica Propietaria
Yeilin Mariel Sánchez Gutiérrez	Reg. Suplente
Jeannette Ramírez Rodríguez	Síndica Suplente
Sebastián Víctor Víctor	Síndico Suplente

ARTÍCULO I (PUNTO ÚNICO)**TEMAS A TRATAR:**

TRASLADO DE SECRETARIA CONCEJO COMO MEDIDA CAUTELAR DE PROTECCIÓN EN ATENCION A DENUNCIA PENAL.

La señora Blanca Rosa Casares Fajardo, Presidenta Municipal, solicito que se pongan en pie, para hacer una breve oración.

ARTÍCULO I (PUNTO ÚNICO)**TEMAS A TRATAR:**

1.- traslado de secretaria concejo como medida cautelar de protección en atención a denuncia penal.

La señora Blanca Casares Fajardo, Presidenta Municipal, manifiesta: “por tratarse que este punto único me involucra a mí en una denuncia penal, entonces yo me inhibo de tomar participación en cuanto al desarrollo de la sesión, en este caso lo llevaría el desarrollo el señor Vicepresidente Marvin Tablada, y en mi lugar votaría doña Gloria.”

El señor Marvin Tablada Aguirre, Vicepresidente Municipal, manifiesta: “como bien lo explicaba la señora presidenta, hoy tenemos un único punto en la agenda, sobre este tema le estamos informando que llego un oficio a la Alcaldía, procedente de la fiscalía, lo cual el alcalde le solicito al Licenciado Callejas, que diera un dictamen y que lo rindiera ante el Concejo.”

Se conoce documento con número de oficio ALCM-13-2016, firmado por el Lic. Christian Callejas Escoto, que literalmente dice:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de brindar informe que usted solicitara como colaboración a el Asesor Legal del Concejo Municipal, a fin de poder hacer una revisión del expediente judicial # 16-001487-0396-PE. Al respecto, cumplo con informar y recomendar lo siguiente.

I. La información general del expediente es:

- a) Causa Penal # **16-001487-0396-PE**, tramitada en la Fiscalía Adjunta del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, sede Liberia.
- b) Denunciante: **Giselle Bustos Chavarría**.
- c) Presenta la denuncia: **Carlos Gonzaga**, cedula 5-150-753
- d) Denunciada: **Blanca Rosa Casares Fajardo**
- e) Fecha de inicio de la denuncia: **17 de agosto de 2016**.
- f) Delitos: incumplimiento de deberes y desobediencia
- g) Prueba:
 - ✓ Copia de **documento confidencial**, resolución del Tribunal Supremo de Elecciones (*en adelante TSE*) de fecha 8 de junio de 2016;
 - ✓ Copia de **Reglamento de sesiones** de la Municipalidad de La Cruz
 - ✓ **Constancia** de fecha 31 de agosto de 2016, de la Secretaria Municipal Pamela Guevara donde relaciona el recibo de nota del TSE y su remisión a la señora Blanca Casares y que la resolución del TSE a esa fecha no había sido conocida en sesión municipal.
 - ✓ **Certificación** de la secretaria municipal, Pamela Guevara, donde relaciona el puesto que ocupa la señora Blanca Casares.
 - ✓ **Testimonial**, consistente en el ofrecimiento de la declaración de la secretaria municipal, Pamela Guevara.

II. Contenido específico de la denuncia

La denuncia se presenta por el alegado incumplimiento de deberes de parte de la señora Blanca Casares, al haber, supuestamente, omitido una orden de adopción de medidas cautelares, al no haber conocido en sesión pública de concejo municipal la orden del TSE de tratar bajo absoluta confidencialidad el caso de una denunciante de acoso laboral y sexual a lo interno del gobierno municipal. Por tal razón, se alega que se habría incurrido en desobediencia e incumplimiento de deberes.

III. Criterio Legal.

- A. No se entra a analizar el fondo del asunto por ser competencia exclusiva de la defensa material privada de la señora Blanca Casares.
- B. Debe observarse que en la denuncia planteada aparece como testigo la señorita Pamela Guevara, secretaria municipal del Concejo, quien tiene una relación de jerarquía inferior frente a la denunciada Blanca Casares. En esos términos, la administración debe tomar las medidas necesarias para que no se generen condiciones que puedan atentar contra la investigación penal y que puedan interpretarse como una obstaculización o manipulación del proceso penal y por tanto deben brindarse las garantías necesarias a la testigo para evitar ponerla en una posición de subordinación o conflicto de intereses. Por otro lado, debe observarse el principio fundamental de presunción de inocencia de la denunciada por lo que debe hacerse una ponderación entre los deberes de colaboración con la investigación penal y el principio de inocencia.

Lo anterior debe abordarse a través del análisis de diversa normativa que, aunque de diversas materias del derecho, confluyen para el caso en concreto. Así las cosas, el Código Procesal Penal en su artículo 241.b establece la figura del peligro de obstaculización y los artículos 204 y 204 bis establecen las medidas de protección de que debe gozar el testigo. También, la ley de protección a víctimas y testigos (No. 8720) establece como objeto, proteger los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, así como regular las medidas de protección extraprocesales y su procedimiento (Art. 1). Por otro lado, esta misma ley en su artículo 2 establece los principios de protección y de proporcionalidad y razonabilidad en las medidas de protección que se dicten y en otra materia, la

jurisprudencia contencioso administrativo y de sala constitucional¹, han reconocido la posibilidad de dictar medidas cautelares en sede administrativa siempre que concurren los elementos básicos de: a- El peligro en la demora, b- La ponderación de los intereses en juego y, c- La apariencia de buen derecho que revista la acción que sirve de base a la petición de protección cautelar².

Así las cosas, salvo mejor criterio, considera este asesor que sería razonable y proporcional, que la administración decidiera medidas cautelares a fin de no dejar ni a la testigo ni a la denunciada en una posición inconveniente que pudiera generar interpretaciones de obstaculización o manipulación de la investigación penal. Demorar esta decisión hasta que sea resuelto lo pertinente por el Ministerio Público, podría generar inconvenientes dada la relación jerárquica y contacto permanente que requiere la función de la secretaria municipal con la presidencia del Concejo Municipal, pues deben coordinar la elaboración del orden del día de las sesiones y determinar el curso de los asuntos a discutir, todo lo cual fue materia de la denuncia penal que ahora investiga la fiscalía. Por otro lado, existe no solo apariencia, sino que existe derecho de la testigo de poder entrar al proceso penal de forma libre y sin conflictos como los que pueden

¹ Sentencia: 02801 Expediente: 10-001726-1027-CA.- 29/07/2010 Hora: 03:50:00 p.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III: SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES, LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y EL DEBIDO PROCESO: Tal y como fue señalado líneas atrás, estamos ante una Medida Cautelar dictada con ocasión de una Investigación Preliminar que se está realizando en contra del aquí recurrente, misma que constituye una fase preliminar -previa- y facultativa -en principio- a un procedimiento administrativo, la cual tiene como objeto: 1) Determinar si existe mérito para la apertura de un procedimiento administrativo, 2) Identificar a los presuntos responsables, cuando se trata de una falta anónima y 3) Recabar elementos de juicio para formular el traslado de cargos. Sobre el tema de la investigación preliminar, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en voto número 7096-96 de las doce horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de Diciembre de 1996 señaló: "...no se ha lesionado el derecho fundamental al debido proceso en perjuicio de la recurrente, toda vez que los actos de investigación que apunta, constituyen una fase preliminar que podrían servir como base a un posterior procedimiento administrativo..., ello constituye entonces una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de las pesquisas..., ya que de iniciarse el procedimiento mencionado, será en el momento procesal oportuno donde pueda manifestarse sobre los hechos que fueron imputados y en consecuencia, tener acceso a las piezas del expediente que le interesan. No obstante, lo anterior, cabe advertir al órgano recurrido, que, al iniciarse un proceso disciplinario en perjuicio de aquella, los medios probatorios que darían base a la gestión disciplinaria que se interesa, deberán ser evacuados con la necesaria intervención de la recurrente a fin de que se manifieste sobre la procedencia o no de los mismos."

Ahora bien, es menester recordar sobre el tema de las Medidas Cautelares en sede administrativa, que las mismas pueden dictarse incluso en la etapa de investigación preliminar y no por ello se violenta la característica estructural de la instrumentalidad. En este sentido la Sala Constitucional ha señalado:

"La instrumentalidad de las medidas cautelares en la vía administrativa debe ser entendida en su correcto sentido, en el tanto, no se quebranta esa cualidad por el hecho de que el órgano director no haya iniciado el procedimiento administrativo, pero adopte la medida cautelar dentro de la fase de investigación preliminar (...) debe considerarse que se trata de una medida meramente preventiva, llamada a desaparecer un vez definida la situación que la motiva..." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 1030-06)."

² Sentencia: 00062 Expediente: 05-000576-0388-Cl. - 11/06/2009.- Hora: 11:30:00 a.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII

interpretarse de la relación jerárquica analizada y por tanto se recomienda lo siguiente:

1. La consulta a la señorita Pamela Guevara, Secretaria Municipal, a fin de que manifieste su consentimiento para ser trasladada a un cargo del que no dependa jerárquicamente del Concejo Municipal.
2. Obtenido el consentimiento, acordar el traslado de la señorita Pamela Guevara a un cargo en el que no dependa jerárquicamente del Concejo Municipal, respetando todos sus derechos laborales hasta la terminación de su contrato laboral.
3. En caso de no obtener el consentimiento de la secretaria municipal, se recomienda a la presidenta del Concejo Municipal excusarse de seguir participando en las sesiones, debiendo ser sustituida según lo establecido en la normativa aplicable.
4. Se recomienda que las medidas de traslado o en su caso de sustitución por excusa, por su instrumentalidad y provisionalidad no deban exceder de hasta el 31 de diciembre, momento en que cesa el contrato de trabajo de la secretaria municipal.

El señor Marvin Tablada Aguirre, Vicepresidente del Concejo Municipal, aclara: *“Por razones de ser doña Blanca Cáceres la acusada de la denuncia penal, ella se inhibió de participar activamente presidiendo esta sesión, por tanto que quede en actas que doña Gloria Monestel Monestel asume el cargo de Regidora correspondiente a doña Blanca y presidiré la sesión.”*

El señor Marvin Tablada Aguirre, Presidente del Concejo Municipal, expone: “Como el buen derecho y la democracia nos exige, pasamos a la etapa de deliberación. Por tratarse de un tema tan delicado, quiero recordarles no solo a las parte involucradas en el proceso sino a todo el Conejo y al Gobierno municipal, lo que dice el artículo 26, inciso g) “concretarse en el uso de la palabra al tema objeto de discusión y guarda el respeto y la compostura en el ejercicio de sus funciones” ese es uno de los deberes de los regidores. En este caso lo hacemos extensivo a los demás miembros del concejo que hagan de la palabra y dentro de las enseñanzas que nos deja el dictamen pronunciado por el Lic. Callejas, él nos habla de no entorpecer el proceso de investigación, que no se obstaculice la investigación penal, y de la obligación de la administración de no poner en una posición incómoda al testigo, también habla del principio de inocencia que debe prevalecer sobre la

persona acusada, nos habla de la ley de protección de víctimas y testigos, de las medidas cautelares que eventualmente se pueden dictar, de un voto de la Sala Constitucional que le permite a la administración dictar medidas cautelares, de la relación de jerarquía que existe entre las partes involucradas, de la responsabilidad que tiene el Concejo y también que a la hora de tomar una medida se van a respetar los derechos laborales de una de las partes involucradas. Teniendo esto presente y los que dicta el artículo 26 inciso g), someto a consideración de los miembros del Concejo para que opinen lo que corresponde.

El señor Manuel Alan, Sindico propietario, expresa: “Licenciado, ¿usted leyó la convocatoria?”

Lic. Christian Callejas Escoto, Gestor Jurídico Concejo Municipal, responde: “Si, si la leí, no la elaboré yo pero si la leí.”

El señor Manuel Alan, Sindico propietario, expresa: “¿Qué opina? Hay un conflicto entre la convocatoria y los que usted expone, porque en la convocatoria ya está dado por hecho uno de los temas, gracias.”

Lic. Christian Callejas Escoto, Gestor Jurídico Concejo Municipal, responde: “La convocatoria no es un acto administrativo con efecto propio, no es un acto resolutorio, no resuelve situaciones jurídicas, es más yo planteo claramente que solo estoy descargando lo que se me pidió y que el concejo hasta puede tomar esto como mero conocimiento. El informe puede interpretarse a los intereses y entendimiento de cada quien, pero eso no legitima el informe, ya que este es un informe de hallazgos, en el cual descargo lo que encontré, y traslado esa información para que se asuma con la responsabilidad que corresponde. Sin embargo es respetable lo que cada quien entienda con la convocatoria.”

El señor Manuel Alan, Sindico propietario, expresa: “No estoy desestimando lo que usted dice, de hecho me parece un análisis muy claro y conciso. Solo que me parece que las sesiones extraordinarias deben ser con un enfoque preciso, y este caso nos convocaron lo que textualmente dice “Traslado de secretaria del concejo, como medida cautelar” ahí también faltó haberle puesto cautelas administrativa de protección a denuncia penal. El asunto es el tema de legalidad cuando se convoca a sesiones extraordinarias va sujeto a este principio. Si aceptáramos en este momento hipotéticamente hablando que la señorita Pamela diga que ella no se mueve, entonces la presidente diga que ella se inhibe de participar más, esto se saldría del objetivo de la convocatoria.”

Lic. Christian Callejas Escoto, Gestor Jurídico Concejo Municipal, responde: “Efectivamente se saldría del punto de la convocatoria, pero la decisión de una u otra persona no depende de un acuerdo del Concejo, es una decisión personalísima, si podría depender del Concejo la decisión de la señorita Pamela, porque es al Concejo que le tocaría entonces sustituirla, pero si doña Blanca decide inhibirse de participar en el resto de sesiones, lo puede hacer por la vía de no presentación a sesiones y eso no invalidaría el acto. Me parece valida la observación del señor síndico, entonces ese sería el mecanismo si la señora Blanca decidiera no comparecer a las sesiones y presentar la carta correspondiente a futuro como correspondencia. Si es un tema de responsabilidad de todo el Concejo definir algo. Esto se puede comparar precisamente con un caso de acoso sexual, si la administración no hace nada, hay un problema y hay responsabilidad. En este caso es mucho más grave que un acoso sexual porque si se da una interpretación mínima de que se está manipulando la investigación penal, esto puede traer una cadena de consecuencias, no solo a la persona que se está acusando de esa manipulación sino para las personas que haya cerrado los ojos ante la existencia de esta situación, la administración si tiene que ver en los que se hace aquí en sede administrativa, ya que la etapa está en fase de investigación, si dejamos en la incómoda posición actual a ambas partes, estaríamos compartiendo un mínimo de responsabilidad sobre esto, más bien estarían ustedes como regidores obteniendo responsabilidad, ya que yo estoy haciendo mi parte descargando la información ante ustedes quienes quedan como responsables de ahora en adelante, si es que lo consideran porque como les digo tampoco están obligados a emitir un acuerdo, pueden tomarlo de conocimiento, dependiendo de la posición que tomaran ambas partes, sin embargo es necesario que la administración lo tenga. La objetividad del asesor legal que tiene en frente ha sido una constante en mi trabajo durante un mes con ustedes. Este tema lo podemos ver objetivamente, no se está diciendo que trasladen a la secretaria, como lo indica la convocatoria porque además se plantea que de no trasladarse la secretaria yo recomiendo que se inhiba la presidenta, lo cual facilitaría el progreso de la investigación, y para que este concejo camine bien.”

El señor Carlos Manuel Ugarte Huertas, Regidor propietario, expone: “Escuchando el informe que nos da el licenciado, hasta un niño de escuela entiende lo que se ha dicho, no le veo mayor discusión, ni tampoco me referiré a si la convocatoria esta mala, hay un propósito, y es el que estamos en este momento analizando para buscar la mejor solución, lo único que yo digo es que no le demos largas al asunto, consultemos a la señorita Secretaria si ella voluntaria y libremente quiere que se le traslade y así nos evitamos estar aquí dando vueltas sobre los mismo. Si ella no

acepta, entonces vemos la otra opción y avanzamos. A ella nadie le está imponiendo que deba irse, yo llevo buenas relaciones con ella y el Concejo también, se ha trabajado bien con ella, desgraciadamente se vino esto, sin embargo desde antes ella libremente quería trasladarse pero este es otro caso, ya lo dijo el licenciado. Yo pido que se le pregunte a ella y que ella de la última palabra.”

La señorita Pamela Guevara Salgado, Secretaria del Concejo Municipal, expone: “Estoy de acuerdo con lo que dice don Carlos, la pregunta es dirigida a mi persona. Estoy de acuerdo con mi traslado, para evitar más conflictos, siento que es saludable y sano, como lo dice el Lic. Callejas, respetando mis derechos, es para evitar entorpecer la investigación, a mí nadie me ha impuesto nada, yo con la señora presidenta tengo buena relación, que quede en actas que nadie me ha presionado para tomar esta decisión, don Carlos lo dijo, ya esto se venía hablando desde hace tiempo, sin embargo sucedió esto. Para salud de ambas estoy de acuerdo con mi traslado. En el punto de informe en el que soy testigo, quiero dejar claro, por los pasillos municipales “chismes” como lo dice el señor Callejas, yo me entere el lunes que la fiscalía me convocó, de hecho abrí el correo a las 12md y era a las 9am y salí corriendo a ver que era el asunto, me voy sabiendo que hasta el momento hice lo que me tocaba hacer, mis funciones, mi deber fue contestar la constancia que me pedían, mi deber fue contestar, me llamó la fiscalía mi deber fue ir y ese ha sido mi trabajo, y así me voy, con la frente en alto sabiendo que les trabaje bien.”

El señor Marvin Tablada Aguirre, Presidente del Concejo Municipal, expone: “Compañeros el tema principal aquí era resolver una situación complicada que a todos nos atañe y compete. Teniendo el visto bueno de la señorita secretaria del Concejo municipal, siendo este uno de los requisitos que exige la ley de protección de testigos, no nos queda más que tomar un acuerdo. El acuerdo quedaría en los siguientes términos:

Queda en actas que quien procede a hacer la votación en lugar de la señora regidora propietaria Guiselle Bustos es el señor Manuel Vargas, por ser esta la parte demandante.

Nuevamente los que están de acuerdo en apoyar los que aquí se ha dicho, sírvanse levantar la mano. Los compañeros que estén de acuerdo en que se dispense del trámite de comisión, por favor levantar la mano. Por último los compañeros de acuerdo para dejar en firme este acuerdo favor levantar la mano. Definitivamente aprobado.

ACUERDAN: El Concejo Municipal de La Cruz Guanacaste, Una vez escuchado el informe del asesor legal del Concejo, vista la relación jerárquica entre la presidenta del Concejo Municipal, recibido el consentimiento de la señorita Pamela Guevara, además de que en el pasado reciente la señorita Pamela Guevara había manifestado su interés por ser trasladada de puesto y con fundamento en los artículos 204 y 204 bis del código procesal penal que establecen las medidas de protección de que debe gozar el testigo. También, la ley de protección a víctimas y testigos (No. 8720) que establece como objeto, proteger los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, así como regular las medidas de protección extraprocesales y su procedimiento (Art. 1). Por otro lado, esta misma ley en su artículo 2 que establece los principios de protección y de proporcionalidad y razonabilidad en las medidas de protección que se dicten y en otra materia.- Además, la jurisprudencia contencioso administrativo y de sala constitucional que, han reconocido la posibilidad de dictar medidas cautelares en sede administrativa siempre que concurren los elementos básicos de: a- El peligro en la demora, b- La ponderación de los intereses en juego y, c- La apariencia de buen derecho que revista la acción que sirve de base a la petición de protección cautelar. Se acuerdan las siguientes medidas cautelares con carácter de provisionalísimas:

- 1.- El traslado de la señorita Pamela Guevara a un cargo en el que no dependa jerárquicamente del Concejo Municipal a fin de que no esté en condición de jerarquía con la señora Blanca Casares, a partir del día jueves 27 de octubre de 2016, respetando todos sus derechos y estabilidad laboral.
- 2.- Se acuerda, que las medidas de traslado, por su instrumentalidad y provisionalidad no deban exceder de hasta el 31 de diciembre de 2016, momento en que cesa el contrato de trabajo de la secretaria municipal.
- 3.- Se acuerda el nombramiento provisionalísimo de la señora Katia Ruiz García, para que ocupe el puesto de secretaria municipal, desde el 27 de octubre de 2016,

hasta el 10 de noviembre de 2016, momento en el que debe hacerse la sustitución definitiva.

4.- Remitir el acuerdo al señor Alcalde Municipal, para que realice las gestiones conducentes a los movimientos de personal necesarios para el cumplimiento de esta medida cautelar, a su vez se dispensa de trámite de comisión. **ACUERDO DEFINITIVAMENTE APROBADO Y FIRME, CON 5 VOTOS A FAVOR (Gloria Monestel Monestel, Marvin Tablada Aguirre y Florencio Acuña Ortiz, Carlos Ugarte Huertas, Manuel Vargas)**

Una vez solventado el tema, volvemos a la señora Blanca Cáceres la Presidencia del Concejo Municipal.

CIERRE DE SESIÓN.

Siendo las dieciocho horas con treinta minutos, la señora Presidente del Concejo Municipal, Blanca Rosa Casares Fajardo, da por concluida la sesión.

Blanca Rosa Casares Fajardo
Presidenta Municipal

Pamela Guevara Salgado
Secretaria Municipal a.i.